



Rama Judicial  
República de Colombia

## JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho.  
**Demandante:** HENRY JAIME CAMARGO TERNELY  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación Nacional  
– FOMAG y Otro  
**Radicado N°** 73001-33-33-005-2017-00364-00

### ACTA N° 085

En Ibagué, siendo las ocho y diez de la mañana (8:10 AM) del día martes treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019) el suscrito Juez Quinto Administrativo del Circuito de esta ciudad, en asocio con la Oficial Mayor del Despacho a quien designó como Secretaria Ad-hoc para esta diligencia, se constituye en audiencia en la **Sala N° 5** ubicada en las instalaciones donde funcionan los Juzgados Administrativos del Circuito de Ibagué, con el fin de realizar la **AUDIENCIA INICIAL** que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A, dentro del expediente de la referencia a la que se citó mediante providencia del 18 de febrero de 2019, a efectos de proveer el saneamiento del proceso, la decisión de excepciones previas, la fijación del litigio, la posibilidad de una conciliación entre las partes, la resolución de medidas cautelares, el decreto de las pruebas peticionadas y en caso de ser posible, proferir decisión de mérito.

Se informa a los intervinientes que el presente debate será grabado con los equipos de audio con que cuenta éste recinto de conformidad con lo dispuesto el numeral 3° del artículo 183 del C.P.A.C.A.

En consecuencia, se solicita a las partes y a sus apoderados que de viva voz se identifiquen indicando nombre completo, documento de identificación, tarjeta profesional en el caso de los apoderados, dirección donde reciben notificaciones, al igual que sus correos electrónicos. Dicha grabación se anexará al expediente en medio magnético.

**Se identifica la apoderada de la parte demandante:** MARÍA NINY ECHEVERRY PRADA identificada con cédula de ciudadanía N° 28.915.209 de Rovira y la T.P. N° 179.189 del C. S. de la J. Dirección: Calle 10 N° 3-16 piso 2 de Ibagué. Tel. 3178952593. Correo electrónico: [maria\\_ninycp@hotmail.com](mailto:maria_ninycp@hotmail.com).

**Se identifica la apoderada judicial parte demandada La Nación – MEN - FOMAG:** FABIOLA ANDREA SALDAÑA CUERVO identificada con la cédula de ciudadanía N° 38.144.977 de Ibagué y T.P. N° 172.943 del C.S. de la J. Dirección: Calle 53 N° 7C – 09 apto 201 Rincón de piedra pintada celular 3102549913 Correo electrónico: [fiduprevisoraiabague@hotmail.com](mailto:fiduprevisoraiabague@hotmail.com)

**Se identifica el apoderado de la parte demandada DEPARTAMENTO DEL TOLIMA:** GUSTAVO ADOLFO ORTIZ TRUJILLO CC. No. 14.229.944 de Ibagué y la T.P. No. 96.966 del C. S. de la J Dirección: piso 10 edificio gobernación del Tolima – área jurídica. Tel: 3102463916 Correo electrónico: [abogadoortiz@hotmail.com](mailto:abogadoortiz@hotmail.com)

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**

**Demandante:** Henry Jaime Camargo Tamely  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación Nacional - FOMAG y otro  
**Radicado N°** 73001-33-33-005-2017-00364-00  
**Audiencia inicial**

Instalada en debida forma la presente audiencia procede el Despacho a desarrollar la etapa inicial o de **SANEAMIENTO DEL PROCESO** aclarando que la misma tiene por finalidad evitar decisiones inhibitorias o futuras nulidades.

Se advierte que revisada en su totalidad la actuación procesal, el suscrito encuentra que la misma se ha surtido en debida forma, sin que se evidencie causal de nulidad alguna que invalide lo actuado, y no se hace necesario la adopción de medidas de saneamiento.

Pese a lo anterior, el Despacho pregunta a las partes si advierten alguna inconsistencia en el trámite procesal susceptible de afectar total o parcialmente la legalidad de la actuación, con miras a sanear el procedimiento, de conformidad con el mandato contenido en el artículo 207 del C.P.A.C.A., recordándole a las partes, que los posibles vicios que se adviertan en esta etapa no podrán ser alegados en etapas posteriores, salvo que se trate de hechos nuevos.

**Apoderada parte demandante:** Sin observación.

**Apoderada parte demandada FOMAG:** Sin observación.

**Apoderado parte demandada DEPARTAMENTO DEL TOLIMA:** Sin observación.

**DESPACHO:** Teniendo en cuenta lo manifestado por las partes, y en consecuencia, al no existir vicios que invaliden la actuación, procede el Despacho a resolver lo que corresponde, en relación con las excepciones previas.

**EXCEPCIONES PREVIAS:** Continuando con el trámite de la audiencia, corresponde resolver las excepciones previas y las que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 No. 6 del CPACA, deban ser resueltas en esta etapa.

Revisado el expediente, se advierte que la entidad demandada **Nación - Ministerio de Educación Nacional – FOMAG:** Al momento de contestar la demanda, la entidad propuso como excepciones las que denominó "*Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Ministerio de Educación Nacional; buena fe, régimen prestacional independiente e inaplicabilidad de la Ley 1071 de 2006 al gremio docente, prescripción, inexistencia de la vulneración de principios legales, inexistencia del demandado-falta de relación con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada; falta de competencia del Ministerio de Educación para expedir acto administrativo y reconocer derecho reclamado y la innominada/genérica.*"<sup>1</sup>

Por su parte, el **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA** propuso la excepción que denominó: "*falta de legitimidad en la causa por pasiva*"<sup>2</sup>

**DESPACHO:** El artículo 180 # 6 de la Ley 1437 de 2011 faculta al juez de oficio o a petición de parte, para resolver sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva en esta etapa de la audiencia, razón por la cual procederá el Despacho a resolver la excepción de "*falta de legitimación por pasiva*" propuesta por el ente territorial Departamento del Tolima, en los siguientes términos:

---

<sup>1</sup> Fls 61-62

<sup>2</sup> Fls 45-46

El Departamento del Tolima como fundamento de su excepción establece que la resolución de reconocimiento de las prestaciones sociales es elaborada y por consiguiente, suscrita por el secretario de educación del respectivo ente territorial, ello no desconoce que la función de reconocer y pagar las prestaciones a favor del docente es con cargo a la Nación – Ministerio de Educación a través del Fondo Nacional de Prestaciones.

Así mismo, establece que el acto de reconocimiento de la prestación, solo atiende a la delegación que la norma hace en exclusiva para la proyección del acto, sin que ello implique que la decisión de su reconocimiento y por ende su pago sea del resorte del ente territorial, pues el acto administrativo manifiesta la voluntad de la Nación – Ministerio de Educación por intermedio del representante autorizado por el Fondo Nacional de Prestaciones.

Por su parte la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio hace consistir esta excepción en que el Ministerio de Educación Nacional a pesar de que no es el administrador, ni el representante legal del Fondo, ha sido vinculado al proceso que adelantan los docentes o sus beneficiarios en contra del FOMAG, situación que se origina en el desconocimiento de la distribución de roles establecidos en las normas vigentes y en el contrato de fiducia mercantil Nro. 083 de 1990.

Para resolver esta excepción, debe indicarse inicialmente que el concepto de legitimación en la causa ha sido definido por la doctrina y por la jurisprudencia, como la facultad que la ley sustancial o material otorga para que una persona pueda demandar o ser demandada, y ello deriva de la posición en la que se encuentre con respecto al derecho material o sustancial.

En este orden de ideas, como quiera que lo pretendido por el demandante dentro del presente asunto es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 por el no pago oportuno de las cesantías, resulta del caso anotar que la ley 91 de 1989 por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 5 determinó: "*El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos: 1.- **Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado** (...).*"

A su turno, la Ley 962 de 2005 por medio de la cual se dictaron disposiciones sobre **racionalización de trámites y procedimientos administrativos** de los organismos y entidades del Estado, dispuso en su artículo 56 lo siguiente: "*RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. **Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.***"

Sobre el particular, el Consejo de Estado se pronunció en los siguientes términos: "*(...).*" *No hay duda de que es a la administración representada en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde el pago de los derechos prestacionales de los docentes afiliados al citado fondo, de acuerdo con el procedimiento que para tal efecto ha dispuesto el legislador y las normas*

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**

Demandante: Henry Jaime Camargo Ternely  
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional - FOMAG y otro  
Radicado N° 73001-33-33-005.2017-00364-00  
Audencia Inicial

*reglamentarias, con posterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989. Bajo estos supuestos, no le asiste la razón a la parte demandada cuando en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación formula la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, si bien es cierto la Ley 962 de 2005 establece un procedimiento complejo en la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes oficiales en el que, como quedó visto, intervienen la Secretaría de Educación del ente territorial, al cual pertenece el docente peticionario, y la respectiva sociedad fiduciaria, no lo es menos que, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien en últimas el mismo legislador, en el artículo 56 de la citada Ley 962 de 2005, le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales (...).”<sup>3</sup>*

De lo anterior se puede concluir que los entes territoriales actúan como facilitadores para que los Docentes oficiales tramiten el reconocimiento y pago de los derechos prestacionales, los cuales están a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues si bien, estos elaboran los proyectos de actos administrativos de reconocimiento de las prestaciones de los mencionados docentes y posteriormente con la aprobación de la Fiduciaria encargada de la administración de los recursos, los suscriben, es en representación de dicho fondo por mandato de la ley y en esa medida, no obligan al ente territorial, ni se comprometen sus recursos para el pago de tales prestaciones.

En consecuencia, es claro que los entes territoriales en este caso el Departamento del Tolima y Nación – Ministerio De Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tienen una relación sustancial para comparecer a este proceso en calidad de demandados, máxime que la argumentación se encuentra destinada a debatir el derecho reclamado por la accionante, de modo que más que una excepción previa es de fondo, y sobre la procedencia o no del derecho se resolverá en la sentencia.

En virtud de lo anterior, la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por las entidades demandadas DEPARTAMENTO DEL TOLIMA y NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, **NO PROSPERAN.**

Consecuencia de lo anterior, y tal como lo señala el artículo 365 del C.G.P. aplicable por expresa remisión del artículo 306 del C.P.A.C.A.<sup>4</sup>, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable las excepciones previas.

Para tal fin se fija como agencias en derecho<sup>5</sup>, a favor de la parte demandante y a cargo del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA y NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, la suma de dos (02) salarios mínimos legales diarios vigentes, las cuales deberán ser incluidas en las costas del proceso.

**DECISIÓN:**

Por lo expuesto, el Despacho,

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda – Subsección “B” CP. Gerardo Arenas Monsalve. Rad. No. 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-12). - 14 de febrero de 2013.

<sup>4</sup> Ver sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta Nro. Interno (21873) del 05 de abril de 2018. C.P. Jorge Octavio Ramirez

<sup>5</sup> Acuerdo 1887 de 2003 –Capítulo III-Numeral 3.1.2

## RESUELVE:

**PRIMERO:** DECLARAR NO PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA y NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de conformidad con lo expuesto.

**SEGUNDO:** CONDENAR en costas a favor de la parte demandante y a cargo del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA y NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, Fijar como agencias en derecho la suma de dos (02) salarios diarios mínimos legales vigentes.

**La anterior decisión queda notificada en estrados.**

**Apoderada parte demandante:** Sin observación.

**Apoderada parte demandada FOMAG:** Sin observación.

**Apoderado parte demandada DEPARTAMENTO DEL TOLIMA:** Sin recurso alguno.

Como las demás excepciones propuestas por los demandados están formuladas de mérito, dependen de la prosperidad de las pretensiones de la demanda y están atadas al fondo del asunto, el Despacho diferirá su estudio al momento de proferir sentencia.

Dado que no existen excepciones previas que resolver y por su parte el Despacho no advierte la existencia de alguna de ellas o de otras que deban ser resueltas en esta oportunidad, se continuará con la etapa siguiente de esta audiencia.

**La anterior decisión queda notificada en estrados.**

**FIJACIÓN DEL LITIGIO:** El Despacho procede a fijar el litigio, advirtiendo que del contenido de la demanda, se sustraen los siguientes hechos que guardan relevancia con el objeto de la litis, excluyéndose de los mismos, manifestaciones que no tengan relación directa con lo pretendido.

**Departamento del Tolima:** Preciso que, los hechos 1°, 2°, 3°, 4° y 5° son ciertos.

**Nación - Ministerio de Educación Nacional - FOMAG:** Cuando contestó la demanda, la entidad manifestó que al hecho 1° y 2° se atiene a lo probado de acuerdo a la documentación aporta, frente al hecho 3° no es cierto. Así mismo, expresó que los hechos del 4° al 6° son ciertos<sup>6</sup>.

Conforme a lo anterior, los **HECHOS PROBADOS** son los siguientes:

---

<sup>6</sup> FI 58

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**

**Demandante:** Henry Jaime Camargo Ternely  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación Nacional - FOMAG y otro  
**Radicado N°** 73001-33-33-005-2017-00364-00  
**Audiencia Inicial**

1. Que el señor HENRY JAIME CAMARGO TERNELY, presta sus servicios al Departamento del Tolima como docente de la institución educativa Tierra Libre del Municipio de Mariquita – Tolima.
2. El 4 de diciembre de 2014 mediante Resolución N° 8287, el Departamento del Tolima, reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial para reparación de vivienda al demandante (FIs 7-8).
3. El 17 de febrero de 2015, se realizó el pago de la prestación a la demandante por intermedio de entidad bancaria BBVA (FI 9).
4. El pago de la prestación económica se efectuó por fuera del plazo establecido en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.
5. El demandante, solicitó al Fondo Nación de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria (FIs. 5 y 6)
6. Mediante acto administrativo SAC2017RE4822 del 28 de abril de 2017, se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria. (FI. 4)

De conformidad con lo anterior, se procede a fijar el **PROBLEMA JURÍDICO** de la siguiente manera:

*Corresponde determinar si ¿El acto administrativo demandado, esto es, el oficio N° SAC2017RE4822 del 28 de abril de 2017 -que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a favor de la parte demandante- está ajustado o no a derecho, para lo cual debe analizarse si el señor Henry Jaime Camargo Ternely tiene derecho a que le sea reconocida y pagada la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de sus cesantías?*

Establecido lo anterior, se concede la palabra a las partes con el fin que manifiesten si están de acuerdo con la fijación del litigio.

**La anterior decisión queda notificada en estrados.**

**Apoderada parte demandante:** Sin observación.

**Apoderada parte demandada FOMAG:** Sin observación.

**Apoderado parte demandada DEPARTAMENTO DEL TOLIMA:** Sin observación.

**CONCILIACIÓN:** Una vez fijado el litigio se procede a invitar a las partes a que concilien sus diferencias, para lo cual se concederá el uso de la palabra a cada una de ellas para que indiquen si tienen ánimo para llegar a un arreglo.

**Parte demandada FOMAG:** A la fecha la entidad no ha emitido concepto por lo que solicita un plazo para allegarlo si la entidad lo emite.

**Parte demandada DEPARTAMENTO DEL TOLIMA:** A la entidad no le asiste ánimo conciliatorio atendiendo lo decidido por el comité de conciliación luego de hacer un análisis del caso. Aporta la decisión del comité en 2 folios.

**DESPACHO:** Escuchada la solicitud de la parte demandada Nación - Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, se le concede hasta el día viernes para que aporte el acta del comité de conciliación y teniendo en cuenta que no les asiste ánimo conciliatorio, el Despacho **declara fallida** esta etapa de la audiencia.

**MEDIDAS CAUTELARES:** Continuando con el trámite establecido en el artículo 180 del C.P.A.C.A., sería del caso resolver sobre las medidas cautelares; no obstante, como aquellas no se solicitaron se declara concluida esta etapa.

**DECRETO DE PRUEBAS:** El Despacho procede a decretar las pruebas solicitadas por las partes **que sean pertinentes, conducentes y útiles** para resolver el problema jurídico planteado en la etapa de fijación del litigio, así:

#### **PARTE DEMANDANTE:**

##### **Documental**

Téngase como pruebas, con el valor probatorio que les asigna la ley, los documentos aportados por la parte actora y que obran a folios 4 al 9 del expediente.

#### **PARTE DEMANDADA – DEPARTAMENTO DEL TOLIMA:**

**Documental:** Tener como tal y en cuanto a su valor probatorio corresponda, los documentos allegados en virtud del requerimiento realizado en auto del 01 de octubre de 2018<sup>7</sup> obrantes a folios 74 al 128.

**PRUEBAS DE OFICIO:** Con el fin de determinar la fecha en la cual el Fondo de Prestaciones del Magisterio – Fiduprevisora S.A, dejó a disposición de la parte demandante el dinero correspondiente para el pago de las cesantías parciales para reparación de vivienda por intermedio de su entidad bancaria, se ordenará oficiar a Fondo de Prestaciones del Magisterio – Fiduprevisora S.A, para que allegue la certificación **donde conste con claridad la fecha en la que se dejó a disposición del señor HENRY JAIME CAMARGO TERNELY identificado con cédula de ciudadanía N° 79.391.762 a través de su entidad bancaria (BBVA), el dinero que le fue reconocido mediante la Resolución 8287 del 4 de diciembre de 2014**

La copia de la presente acta de audiencia surte los efectos de oficio por parte del juzgado, sin obviar que se trata de una orden judicial, y que la entidad a la cual se le radicará la anterior orden, cuenta con el término de diez (10) días contados a partir del recibo del requerimiento, para allegar a este proceso lo solicitado por el Juzgado.

**De conformidad con el artículo 167 del C.G.P. (cargas probatorias) se indica a la parte demandante, que está a su costa y cargo el trámite de la referida prueba documental.** En consecuencia, se le concede, un término de cinco (5) días contados a partir de ésta providencia para que demuestre la gestión realizada.

Una vez acredite la gestión correspondiente, se procederá solicitar la prueba mediante oficio y en uso de los poderes correccionales del juez, se indicará a la entidad que de no hacerlo se aplicaran las sanciones del artículo 44 numeral 3 del C.G.P. aplicable por expresa remisión del artículo 306 del CPACA.

**La presente decisión se notifica en estrados.**

**Apoderada parte demandante:** Sin observación.

**Apoderada parte demandada FOMAG:** Sin observación.

**Apoderado parte demandada DEPARTAMENTO DEL TOLIMA:** Sin observación.

<sup>7</sup> Fl. 68

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**

**Demandante:** Henry Jaime Camargo Ternely  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación Nacional - FOMAG y otro  
**Radicado N°** 73001-33-33-005-2017-00364-00  
**Audiencia Inicial:**

**DESPACHO: PROPUESTA DE ACUERDO PROCESAL** Como quiera que se encuentra pendiente de recaudo tan solo la prueba documental, se pregunta a las partes si están de acuerdo, que una vez se allegue la misma, se ponga en conocimiento mediante auto, y posteriormente, por proveído separado se les corra traslado para alegar de conclusión por el término de diez (10) días y al agente del Ministerio Público para que rinda concepto si a bien lo tiene.

**La presente decisión queda notificada en estrados.**

**Apoderada parte demandante:** De acuerdo.

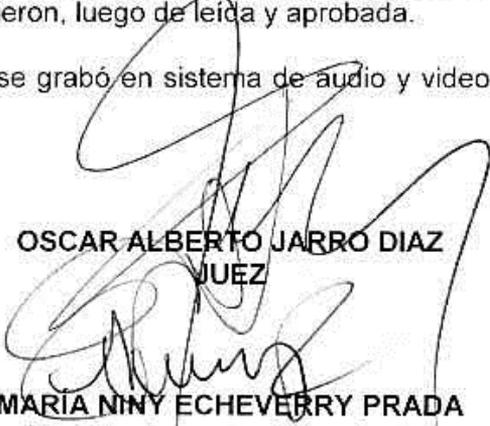
**Apoderada parte demandada FOMAG:** De acuerdo.

**Apoderado parte demandada DEPARTAMENTO DEL TOLIMA:** De acuerdo.

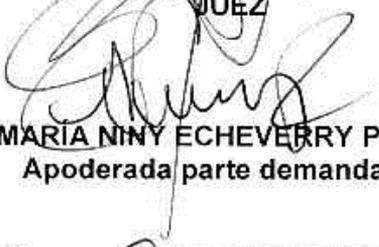
**CONSTANCIA:** Se deja constancia que se respetaron los derechos y garantías establecidos tanto en la Constitución y en la Ley, asimismo, que no se avizoran causales de nulidad que invaliden en todo o en parte lo actuado que ameriten la adopción de medidas de saneamiento.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se da por terminada la misma siendo las 08:34 PM del día de hoy 30 de abril de 2019 y se suscribe el acta por quienes en ella intervinieron, luego de leída y aprobada.

La presente diligencia se grabó en sistema de audio y video, que se incorpora al expediente en CD.



**OSCAR ALBERTO JARRO DIAZ**  
JUEZ



**MARIA NINY ECHEVERRY PRADA**  
Apoderada parte demandante.



**FABIOLA ANDREA SALDAÑA CUERVO**  
Apoderada parte demandada FOMAG



**GUSTAVO ADOLFO ORTIZ TRUJILLO**  
Apoderado parte demandada Departamento del Tolima



**MAIRA ALEJANDRA MUÑOZ CELADA**  
Secretaria Ad-Hoc