



AUDIENCIA INICIAL (Artículo 180 ley 1437 de 2011)
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ

Acta No. 0081

1. AUTORIZACIÓN DATOS PERSONALES y GRABACIÓN

Antes de iniciar la audiencia, es necesario informar a las partes presentes que la misma se graba en formato de audio, así como las actas que se suscriben. En virtud de lo establecido en el artículo 8 y siguientes de la Ley 1581 de 2012 que regula el Régimen General de Protección de Datos y su Decreto Reglamentario 1377 de 2013, se requiere la autorización de las partes presentes para publicarlas y las que en lo sucesivo se desarrollen con fines estrictamente judiciales.

Igualmente, se deja constancia que la presente audiencia se llevará a cabo de manera virtual, a través de la plataforma digital Microsoft Teams, respecto de la cual se han impartido instrucciones previas a las partes y al Ministerio Público para su uso adecuado durante la audiencia. Lo anterior, dando aplicación a lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 y la Ley 2080 de 2021, y 2213 de 2023.

Se deja constancia que ninguno manifestó oposición alguna.

En Ibagué, a los veintiocho (28) días del mes de junio dos mil veintitrés (2023), siendo las ocho y treinta y ocho (08:38) minutos de la mañana el Juez Décimo Administrativo del Circuito judicial de Ibagué Tolima LUIS MANUEL GUZMÁN en compañía de la secretaria Ad-hoc, procede a instalar la **AUDIENCIA INICIAL** de la que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. dentro del presente MEDIO DE CONTROL de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** instaurado por el señor **MISAELE GARZÓN SANDOVAL** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, bajo la Radicación No. **73001-33-33-010-2022-00076-00**.

2. PRESENTACIÓN DE LAS PARTES.

Se concede el uso de la palabra a las partes, empezando por la parte demandante, para que procedan a identificarse indicando nombre completo, número del documento de identificación, tarjeta profesional, dirección para envío de notificaciones y el correo electrónico.

2.1 Parte Demandante

MISAELE GARZÓN SANDOVAL

Apoderada sustituta: ERIKA JOHANA RAMÍREZ SALCEDO

C. C. No. 1.110.562.195 de Ibagué

T. P. No. 330.590 del C. S de la Judicatura.

Dirección: Carrera 2 No 11 – 70 C. C. San Miguel local 11.

Celular: 310 470 86 05

Correo electrónico: notificacionesibague@giraldoabogados.com.co

2.2 Parte demandada

NACION- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Apoderado sustituto: MAIKOL STEBELL ORTIZ BARRERA

C. C. No. 1.019.058.657 de Bogotá D.C.
T. P. No. 301.812 del C. S. de la Judicatura.
Dirección de notificaciones: Calle 72 No. 10-03 en Bogotá,
Móvil: 313 423 4206
Correo: t_mortiz@fiduprevisora.com.co
Correo Institucional: notjudicial@fiduprevisora.gov.co

2.3. Ministerio Público

ALFONSO LUIS SUAREZ ESPINOSA
Procurador 201 Judicial I para Asuntos Administrativos
Dirección notificaciones: Carrera 3 No. 15-17 Edificio Banco Agrario Of, 801
Teléfono: 315 880 88 88
Correo electrónico: alsuarez@procuraduria.gov.co

Auto: Se reconoce personería jurídica para actuar a la Dra. Erika Johana Ramírez Salcedo identificada según registro de esta diligencia, como apoderada sustituta de la parte demandante, en los términos del memorial de sustitución que se entenderá recibido el día de hoy 28 junio de 2023 mediante correo electrónico, que obra a Archivo No. 22 del E.D.

Así mismo, Se reconoce personería jurídica para actuar a la Doctora Catalina Celemín Cardoso, identificada con C.C. No. 1.110.453.991 de Ibagué y portadora de la T.P. No. 201.409 del C.S. de la J., como apoderada principal de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con el poder general con recibido para el día 26 de junio de 2023 y que obra en las págs. 9 a 30 del Archivo No. 21 del E.D.

Adicionalmente, se reconoce personería jurídica para actuar al Doctor Maikol Stebell Ortiz Barrera identificado según registro de esta diligencia, como apoderado sustituto de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG, en los términos del memorial de sustitución poder y que obra en las págs. 2 al 8 del Archivo No. 21 del E.D.

3. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Corresponde revisar cada una de las actuaciones surtidas a fin de examinar que no se hayan presentado vicios, irregularidades o nulidades y en caso de haber ocurrido, proceder en este momento procesal a su saneamiento. Para tal fin, se pregunta a las partes si están de acuerdo con el trámite impartido al proceso, en caso contrario manifiesten los vicios que se hayan podido presentar y que deban sanearse para evitar fallos inhibitorios o futuras nulidades:

Parte demandante: Sin observaciones

Parte demandada Nación-MEN-FOMAG: Solicita considerar que según la Ley 1955 de 2019 en los casos donde la mora se generó a partir del 1 de enero de 2020, se entenderá que será la Fiduprevisora con recursos propios quien deberá realizar el pago de dicha sanción, ello por evidenciarse que en este caso la misma no fue llamada; por lo que solita, se estudie la **posibilidad de llamar a la Fiduprevisora**, pues dado el caso de tener responsabilidad en el pago de la sanción, sea quien responda por el pago con recursos propios y no con recursos de la nación.

Ministerio público: No avizora vicios o irregularidades que deban subsanarse.

Decisión del Despacho: En virtud de lo manifestado por el apoderado del FOMAG debe advertirse que si lo que pretende alegar es una falta integración de litisconsorcio, por considerar que la responsabilidad recaería en la Fiduprevisora, el momento oportuno para alegar tal excepción es en la contestación de la demanda y en la reforma de la

demanda, auto de admisión y reforma que fueron notificados personalmente a la entidad accionada, sin que se argumentaran aspectos de vincular a una entidad distinta a la entidad territorial, quien en virtud de la reforma a la demanda fue excluida por la parte actora. Dadas las circunstancias se evidencia que **no existe irregularidad o vicio** alguno que pueda generar nulidad en el proceso que nos ocupa.

La anterior decisión se notifica a las partes en estrados:

Parte demandante: Sin observaciones

Parte demandada Nación-MEN-FOMAG: Sin observaciones

Ministerio público: Sin observaciones

El despacho no advierte irregularidad o nulidad alguna que invalide lo actuado, por lo que se dispone a continuar con las etapas de la audiencia.

4. EXCEPCIONES

Resuelto lo anterior, debe resolverse sobre las excepciones, conforme lo preceptúa el artículo 180-6 del C.P.A.C.A., verificando que se dio traslado de estas conforme al artículo 201 A del C.P.A.C.A. y según consta en el archivo No. 17 del E. D.

La apoderada de la Nación – Ministerio de Educación- FOMAG propuso las siguientes excepciones: 1. *Falta de legitimación en la causa por pasiva*, 2. *Ineptitud sustancial de la demanda por no cumplir con el artículo 161 CPACA no se demostró la ocurrencia del acto ficto*, 3. *Debido a la inexistencia de moratoria, con corte a 31 de diciembre de 2019, debe operar la desvinculación del proceso de las entidades que representa*, 4. *Ausencia actual de objeto litigioso, frente a mis representadas, cobro de lo no debido*, 5. *Ausencia actual de presupuestos materiales*, 6. *Legitimación exclusiva en la causa por pasiva del ente territorial, para asumir declaraciones y condenas, derivadas de sanción moratoria generadas desde el 01 de enero de 2020*, 7. *Improcedencia de la indexación de la sanción moratoria*, 8. *No procedencia de la condena en costas* y 9. *excepción genérica*.

1. Respecto de la excepción de **falta de legitimación en la causa** propuesta por la Nación-MEN-FOMAG es menester traer a colación la jurisprudencia del Honorable Tribunal Administrativo del Tolima que en diferentes providencias ha considerado, que la excepción de falta de legitimación en la causa tiene el carácter de mixta.¹

Así las cosas, el Despacho **se abstendrá** de resolver en esta etapa del proceso la excepción propuesta por el apoderado del Ministerio de Educación Nacional al estimar que la misma corresponde a un medio exceptivo mixto, cuyo estudio debe ser diferido a la sentencia para tomar una decisión de fondo, una vez se hayan recaudado la totalidad de las pruebas.

2. En relación con la excepción propuesta de **ineptitud sustancial de la demanda** por no cumplir con el numeral 1 artículo 166 del C.P.A.C.A.² de demostrar la ocurrencia del acto ficto propuesta por la apoderada del FOMAG, el despacho hará las siguientes apreciaciones:

El apoderado incurre en error, solicitando se declare probada la excepción de falta de demostrar la ocurrencia del acto ficto o presunto, teniendo en cuenta que, como es lógico entender que la prueba que exige el artículo 161 numeral 1 del C.P.A.C.A., se refiere es para el silencio administrativo positivo, el memorial mediante el cual se pretende se

¹ Tribunal Administrativo del Tolima. M. P. Carlos Leonel Buitrago Chávez fallo 15 diciembre del 2017 rad .2017-033-01

² Ley 1437 del 2011. **Artículo 166. Anexos de la demanda.** A la demanda deberá acompañarse: 1. Copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso. Si se alega el silencio administrativo, las pruebas que lo demuestren, y si la pretensión es de repetición, la prueba del pago total de la obligación.

radique una nueva solicitud solicitando que se constituya el silencio administrativo ficto o presunto, es absurdo y violatorio de los derechos fundamentales de la parte accionante, exigirle al administrado que, para poder acudir a la administración de justicia, tuviese primero que remitir una nueva comunicación o un nuevo memorial para preguntarle a la entidad incumplida, porque no ha contestado. En ese orden de ideas, **se negará la excepción propuesta.**

3. Respecto de las demás excepciones propuestas se dirá que las mismas no encajan dentro de las enlistadas en el art. 180-6 del C.P.A.C.A., en concordancia con el art. 100 del C.G.P., pues su argumentación está dirigida a desvirtuar el fondo del asunto, razón por la cual serán decididas en la sentencia.

Asimismo, el despacho advierte que, efectuada una revisión de oficio, no se encuentran probadas excepciones del tipo de las que en este momento nos ocupamos, motivo por el cual este asunto queda agotado.

La anterior decisión se notifica en estrados de conformidad con el artículo 202 del C.P.A.C.A. y para tales efectos se concede el uso de la palabra a las partes en el mismo orden en que se ha venido haciendo.

Parte demandante: Sin observaciones

Parte demandada Nación-MEN-FOMAG: Sin observaciones

Ministerio público: Sin observaciones

5. FIJACIÓN DEL LITIGIO

De conformidad con la demanda y la contestación de la misma, se procederá a relacionar los hechos jurídicamente relevantes con el fin de fijar el litigio, sobre los que hay consenso de las partes respecto de los cuales no se requerirá decreto y práctica de pruebas, por lo que no necesariamente coincide la numeración con los hechos de la demanda.

5.1. Que el señor Misael Garzón Sandoval C.C. No. 93.340.370 en calidad de docente de vinculación nacional situado fiscal quien presta sus servicios en la Institución Educativa Sede Colombo Alemán Scalas del Municipio de Lérída-Tolima, perteneciente al régimen anualizado de cesantías, solicitó anticipo con destino a reparación de vivienda el 29 de julio del 2020, según consta en los Radicados 2020 CES 032678 y SAC TOL 2020 ER 015471. (Folios 29 al 32 archivo [03DemandaAnexos.pdf](#) del E.D.)

5.2. El Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 56 de la Ley 962 del 2005, el Decreto 2831 del 2005, Ley 1071 del 2006, Decreto 1075 del 2015 y Decreto 1272 del 2018 mediante Resolución No. 002874 del 21 de septiembre del 2020 reconoció y ordenó el pago de la cesantía parcial al señor Garzón Sandoval, por valor de Diecisiete Millones Nueve Mil Setecientos Sesenta y Un Pesos (\$17.009.761,00). (Folios 29 al 32 archivo [03DemandaAnexos.pdf](#) del E.D.).

5.3. La Doctora Flor Marina Rubio de la Oficina de Atención al Ciudadano- Secretaria de Educación y Cultura del Tolima, en cumplimiento con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1437 del 2011, mediante aviso fijado el 15 de octubre y desfijado el 21 de octubre del 2020, notificó a los docentes de la expedición de los actos administrativos proferidos a su favor por el FOMAG Regional Tolima, incluyendo la Resolución. No 2874 del 21 de septiembre del 2020 del señor Misael Garzón Sandoval. (Folios 30 al 33 archivo [17ContestacionDemanda.pdf](#) del E.D.)

5.4. Mediante apoderado el señor Garzón Sandoval el 6 de agosto del 2021 con Radicado TOL2021ER031025 presentó reclamación administrativa solicitando a la Nación - Ministerio de Educación -FOMAG, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 del 2006 y la Ley 244 de 1995.

5.5. La entidad Nación - Ministerio de Educación - FOMAG guardó silencio.

5.6. El pago de la prestación reconocida mediante Resolución No. 002874 del 21 de septiembre del 2020 se realizó el 19 de abril del 2021 a través del Banco BBVA según certificación expedida por la Fiduprevisora. (Folio 34 archivo [03DemandaAnexos.pdf](#) del E.D.).

5.7. El 6 de agosto del 2021 con radicado TOL2021ER031097 el apoderado presentó reclamación administrativa al Departamento del Tolima solicitando el pago de la sanción moratoria por el retardo en el pago de las cesantías. (Folio 51 al 56 archivo [03DemandaAnexos.pdf](#) del E.D.).

5.8. Con oficio de fecha 24 de agosto del 2021 Radicado TOL2021EE030489 el profesional universitario del grupo de prestaciones sociales de la Secretaria de Educación Departamental dio respuesta a la solicitud, señalando que, acorde con el artículo 57 de la Ley 1955 del 2019, la entidad territorial sería responsable del pago de la sanción moratoria en aquellos casos en que la mora se genere por el incumplimiento de los plazos de radicación o entrega de la solicitud por parte de la Secretaría de Educación al FOMAG. Y que para las solicitudes de sanción moratoria, la secretaría una vez establezca un trámite interno, entrara en un proceso de revisión para determinar si la razón del pago retardado fue causado por la aludida radicación y en consecuencia, agotar el trámite de asignación de recursos para el pago. (Folio 58 archivo [03DemandaAnexos.pdf](#) del E.D.)

5.9. El 10 de noviembre del 2021 el profesional universitario del grupo de prestaciones sociales de la Secretaria de Educación Departamental en cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Juzgado Sexto Penal del circuito con funciones de conocimiento dentro del proceso con Radicado No. 2021-00152-01 dio respuesta a la petición elevada por el apoderado de la parte actora señalando que la entidad territorial seria responsable del pago de la sanción moratoria en aquellos casos en que la mora se genere por el incumplimiento de los plazos de radicación o entrega de la solicitud por parte de la secretaría de educación, indicando la siguiente trazabilidad: i) Solicitud: 29 julio del 2020. ii) Expedición acto administrativo: 21 septiembre del 2020. iii) Notificado: 22 de octubre del 2020. iv) Ejecutoria: 8 noviembre del 2020. v) Renuncia a términos: no. vi) Fecha radicación pago: 11 noviembre del 2020. (Folios 60 al 66 archivo [03DemandaAnexos.pdf](#) del E.D.)

5.10. El 11 de noviembre del 2020 el profesional universitario del grupo de prestaciones sociales de la Secretaria de Educación Departamental remitió a la Fiduprevisora para su pago, 20 solicitudes de cesantías incluida la del señor Garzón Sandoval. (Folios 55 y 56 archivo [12ReformaDemanda.pdf](#) del E.D.)

5.11. El accionante radicó el 26 de noviembre del 2021 solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación correspondiéndole por reparto al señor Procurador 163 judicial II para Asuntos Administrativos. (Folios 59 al 68 archivo [12ReformaDemanda.pdf](#) del E.D.)

5.12. Ante el señor Procurador 163 judicial II para asuntos administrativos, el 11 de marzo del 2022, se logró acuerdo conciliatorio parcial por valor de \$8.658.392,00 correspondientes a 68 días de mora reconocidos a su cargo por el Departamento del Tolima; liquidados desde el 5 de septiembre del 2020 hasta el 11 de noviembre del 2020 a razón de \$141.477,00 diarios devengados, para un total de \$9.620.436,00 pesos

proponiendo formula conciliatoria de pago del 90% del total. (Folios 52 y 53 archivo [12ReformaDemanda.pdf](#) del E.D.)

5.13. El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué mediante providencia calendada el 10 de junio del 2022 dentro del proceso con Radicado No.73001 33 33 002 2022 00093 00 aprobó la conciliación lograda por las partes ante el señor Procurador 163 judicial II para Asuntos Administrativos. (Folios 69 al 86 archivo [12ReformaDemanda.pdf](#) del E.D.)

5.14. el señor Garzón Sandoval para el año 2020 devengaba una asignación básica de \$4.244.314,00. (Folios 39 al 43 archivo [03DemandaAnexos.pdf](#) del E.D.)

Los anteriores hechos se les ponen de presente a las partes, solicitando se manifiesten si, existe algún otro hecho jurídicamente relevante.

Parte demandante: Sin observaciones

Parte demandada Nación-MEN-FOMAG: Sin observaciones

Ministerio público: Sin observaciones

De conformidad con lo anterior, se procede a fijar el **objeto del litigio** de la siguiente manera:

Se trata de determinar si, ¿La accionada debe pagar al accionante, la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía reclamada, contado a partir del día siguiente al que venció el término legal establecido, conforme lo señala la Ley 1071 del 2006 que adicionó y modificó la Ley 244 de?

La anterior decisión se notifica en estrados de conformidad con el artículo 202 del C.P.A.C.A. y para tales efectos se concede el uso de la palabra a las partes en el mismo orden en que se ha venido haciendo.

Parte demandante: Sin observaciones

Parte demandada Nación-MEN-FOMAG: Sin observaciones

Ministerio público: Sin observaciones

6. CONCILIACIÓN

Una vez fijado el litigio y estando facultado por el artículo 180-8 del C.P.A.C.A. 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.

El apoderado de la Nación- Ministerio de Educación - FOMAG expone que, para la oportunidad no cuenta con el concepto del Comité de Conciliación de la entidad que representa; no obstante, y acorde con la posición en casos similares la directriz es no presentar fórmula de arreglo.

Ante la falta de ánimo conciliatorio de las partes, se declara superada la etapa de conciliación y se continua con la siguiente etapa de la audiencia, no obstante, **se concede el término de cinco (05) días al Apoderado de la entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa – FOMAG para que** en el transcurso de dicho término **aporte al plenario acta del comité de conciliación** o certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité donde se lo aducido.

La anterior decisión se notifica en estrados de conformidad con el artículo 202 del C.P.A.C.A. y para tales efectos se concede el uso de la palabra a las partes en el mismo orden en que se ha venido haciendo

Parte demandante: Sin observaciones

Parte demandada Nación-MEN-FOMAG: Sin observaciones

Ministerio público: Sin observaciones

7. DECRETO DE PRUEBAS

Teniendo en cuenta la fijación del litigio y conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del C.P.A.C.A., se decretarán las siguientes pruebas.

7.1. Por la parte demandante. Documental:

7.1.1. Con el valor probatorio que les asigna la ley, téngase como pruebas, los documentos aportados por la parte actora y que obran a folios 29 al 66 del archivo No. 3 denominado "[03DemandaAnexos.pdf](#)" y folios 29 a 86 del archivo No. 12 "[12ReformaDemanda.pdf](#)" del expediente digital.

NIEGUESE la solicitud de requerir a las accionadas para que allegasen la prueba de trazabilidad contenida en el numeral 2 acápite pruebas de la demanda, en razón a que las solicitadas ya obran en el cartulario.

7.2 Parte demandada.

7.2.1 Nación-MEN-FOMAG

Con el valor probatorio que les asigna la ley, téngase como pruebas, los antecedentes administrativos aportados por la parte accionada que obran a folios 30 al 36 del archivo No. 17 denominada "[17ContestacionDemanda.pdf](#)" del expediente digital.

NIEGUESE la solicitud de oficiar al Departamento del Tolima- Secretaría de Educación para que allegasen expediente administrativo en donde conste si se dio respuesta de fondo a la petición de pago de la sanción moratoria en razón a que en el cartulario obra acta de conciliación respecto del reconocimiento de la misma.

7.3. Prueba de oficio

No existen pruebas para decretar de oficio, ni otros medios de prueba para recaudar, razón por la cual para la oportunidad no se hará uso de la facultad de decretar pruebas.

La anterior decisión se notifica en estrados de conformidad con el artículo 202 del C.P.A.C.A. y para tales efectos se concede el uso de la palabra a las partes en el mismo orden en que se ha venido haciendo.

Parte demandante: Sin observaciones

Parte demandada Nación-MEN-FOMAG: Sin observaciones

Ministerio público: Sin observaciones

8. AUDIENCIA DE PRUEBAS

Continuando con el orden establecido en el art. 180 del C.P.A.C.A., correspondería fijar la fecha para la audiencia de pruebas, con el fin de practicar todas aquéllas que hubieran sido solicitadas y decretadas, sin embargo en el presente caso, como ha quedado

establecido, no es necesario hacerlo debido a que las partes, en cumplimiento a lo dispuesto por la ley aportaron las pruebas que tenían en su poder y no es necesario allegar más documentos para resolver el fondo del asunto, por lo tanto se omitirá esta audiencia.

La anterior decisión se notifica en estrados de conformidad con el artículo 202 del C.P.A.C.A. y para tales efectos se concede el uso de la palabra a las partes en el mismo orden en que se ha venido haciendo.

Parte demandante: Sin observaciones

Parte demandada Nación-MEN-FOMAG: Sin observaciones

Ministerio público: Sin observaciones

9. SANEAMIENTO DEL PROCESO ART. 207 C.P.A.C.A

Teniendo en cuenta que la primera etapa del proceso culmina con la audiencia de pruebas tal y como lo establece el artículo 207 del C.P.A.C.A., aunado a que la misma no se realizará, sería ésta la oportunidad para sanear los vicios que acarreen nulidades se le concede el uso de la palabra a las partes para que manifiesten si encuentran vicios o nulidades que deban ser decididas en este momento y que se hayan presentado dentro de la etapa indicada anteriormente.

Parte demandante: Sin observaciones

Parte demandada Nación-MEN-FOMAG: Sin observaciones

Ministerio público: Sin observaciones

Considera igualmente el Despacho que hasta este momento no se observan irregularidades que puedan afectar las formas establecidas por la ley en respeto de las garantías y derechos de cada una de las partes, por tanto, se considerará saneada la actuación hasta este momento procesal.

La anterior decisión se notifica en estrados.

Parte demandante: Sin observaciones

Parte demandada Nación-MEN-FOMAG: Sin observaciones

Ministerio público: Sin observaciones

10. AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO

Así las cosas y conforme con lo establecido en el artículo 182 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta que primera etapa del proceso termina con la audiencia de pruebas y que la misma no se realizará, por lo tanto siendo las nueve y once (09:11) minutos de la mañana se declara terminada la etapa de audiencia inicial y se continuara con las demás etapas del proceso, por lo anterior, el Despacho se constituye de forma inmediata en audiencia de alegaciones y juzgamiento, para lo cual se le concede el uso de la palabra a las partes por un término de hasta diez (10) minutos, para que expongan en forma oral sus alegatos de conclusión. Se concede en primer lugar la palabra a la apoderada judicial de la parte demandante, seguidamente al apoderado de la Nación-MEN-FOMAG y a continuación al representante del Ministerio Público, para que emita su concepto, si a bien lo tiene.

Escuchadas las alegaciones de las partes y el concepto del Agente del Ministerio Público, el despacho hará las siguientes:

11 CONSIDERACIONES

11.1. Del Régimen De Cesantías Docente y Reconocimiento de la Sanción Moratoria al Personal Docente Oficial en Colombia.

Conforme a reglas establecidas por el legislador³, evidenciamos que, en materia de cesantías para el personal docente, podemos encontrar **docentes con régimen de retroactividad** (docentes nacionalizados que se encontraban vinculados a 31 de diciembre de 1989) y **docentes con régimen de anualidad** (docentes nacionales y los vinculados a partir de 1990).

Así mismo, es necesario recordar que el Consejo de Estado⁴ ha precisado que la sanción moratoria está consagrada para el régimen de liquidación anual de cesantías por retiro parcial o definitivo y para el régimen de retroactividad de cesantías por retiro definitivo del servicio, conforme con la Ley 244 de 1995, posición acogida por el Tribunal Administrativo del Tolima⁵.

La Corte Constitucional⁶ al hacer el análisis de exequibilidad del artículo 89 de la Ley 1769 de 2016, en cuanto a la aplicación de la Ley 1071 de 2006, al personal oficial docente señaló:

“(...) De acuerdo a la legislación y la jurisprudencia, los docentes oficiales han sido considerados como servidores públicos con características especiales. En lo que hace al pago de las cesantías y la mora en el cumplimiento de esta obligación, es aplicable la Ley 1071 de 2006 que en su artículo 4º que establece el término máximo de quince (15) días para proferir la resolución de la solicitud y el artículo 5º, según el cual la entidad pagadora cuenta con un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para el pago. El interés de mora en esta normativa equivale a “...un día de salario por cada de retardo hasta que se haga efectivo el pago (...)”.

Posteriormente y teniendo en cuenta la sentencia de unificación jurisprudencial de fecha 18 de julio de 2018 proferida por el máximo Tribunal Contencioso Administrativo relacionada con la aplicación de la sanción moratoria para el personal docente,⁷ concluyó que la misma debía ser reconocida a la luz de lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, teniendo como conclusiones la siguientes:

“(...) 193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:

3.5.1 Unificar jurisprudencia en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 Sentar jurisprudencia precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de

³ “Art. 15 Numeral 3 Ley 91 de 1989 **3º Cesantías**. A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1º. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional. “

⁴ Ver sentencias: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección A. C.P.: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sent. 19/07/2018. Rad. 08001-23-31-000- 2012-00524-01 (1700-16); y Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección A. C.P.: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sent. del 07/12/2017. Rad: 44001-23-33-000-2013-00089-01 (3048-14).

⁵ Tribunal Administrativo del Tolima. M.P. Dr. José Aleth Ruiz Castro. Sent. 04/04/2019. Rad. 73001-23-33-006-2018-00163-00

⁶ Sentencia C-486 de 2016

⁷ Consejo de Estado. Sala Plena Sección Segunda – sentencia de unificación por importancia jurídica. 18/07/2018. Rad. SU-012-S2.

radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley⁸ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA (...).

Además, la Corte Constitucional en Sentencia SU-336 de 2017, concluyó que la normativa general es aplicable para el reconocimiento de la sanción moratoria para el personal docente en Colombia, concluyendo que:

“(…) La voluntad del legislador al implementar el auxilio de cesantía, así como la sanción por la mora en el pago de la misma, fue garantizar los derechos a la seguridad social y al pago oportuno de las prestaciones sociales de todo trabajador, independientemente de si este pertenece al sector público o al privado. Para ello, buscó implementar un mecanismo ágil y eficaz que permitiera garantizar de manera efectiva un sustento que se torna básico para el sostenimiento del trabajador y de su núcleo familiar. Por esa razón, acoger una postura en virtud de la cual se acepte que los docentes estatales no son beneficiarios de la sanción moratoria de las cesantías no solo contraría esa voluntad del Legislativo y las razones por las cuales fue incluida dentro del ordenamiento jurídico una prestación social de esa naturaleza, sino que transgrede los fundamentos constitucionales en los cuales se sustentaron los proyectos de ley que ahora regulan la materia (...).”

Conforme lo dispuesto en el párrafo artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, es responsabilidad de las entidades territoriales de la sanción por mora, por el pago extemporáneo de las cesantías, por incumplimiento en los trámites que les corresponden.

“(…) Art. 57 Eficiencia en la Administración de los Recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (...)

Parágrafo. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías (...).”

11.2 Hechos Probados Jurídicamente Relevantes dentro del Asunto:

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que el señor Misael Garzón Sandoval C.C. No.	Documental: Extraído de la Resolución No 002874

⁸ Artículos 68 y 69 CPACA.

93.340.370 solicitó el pago de sus cesantías el 29 de julio del 2020 , según consta en los radicados 2020 CES 032678 y SAC TOL 2020 ER 015471	del 21 de septiembre del 2020 (Folios 29 al 32 archivo 03DemandaAnexos.pdf del E.D.)
2. El Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, en ejercicio de las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico expidió la Resolución No. 002874 del 21 de septiembre del 2020 reconoció y ordenó el pago de la cesantía parcial al señor Garzón Sandoval, por valor de diecisiete millones nueve mil setecientos sesenta y un (\$17.009.761) pesos. .	Documental: Copia Resolución No 002874 del 21 de septiembre del 2020 (Folios 29 al 32 archivo 03DemandaAnexos.pdf del E.D.).
3.La doctora Flor Marina Rubio de la Oficina de Atención al Ciudadano- Secretaria de Educación y Cultura del Tolima, en cumplimiento con lo establecido en el artículo 69 ley 1437 del 2011, mediante aviso fijado el 15 de octubre y desfijado el 21 de octubre del 2020, notificó a los docentes de la expedición de los actos administrativos proferidos a su favor por el FOMAG Regional Tolima, incluyendo la Resolución No. 2874 del 21 de septiembre del 2020 del señor Misael Garzón Sandoval.	Documental: Copia notificación por aviso (Folios 30 al 33 archivo 17ContestacionDemanda.pdf del E.D.)
4.El 11 de noviembre del 2020 el profesional universitario de prestaciones sociales remitió al FOMAG - Fiduprevisora para su pago, 20 solicitudes de cesantías incluida la del señor Garzón Sandoval.	Documental: Copia <i>oficio</i> TOL2020EE025508 (Folios 55 y 56 archivo 12ReformaDemanda.pdf del E.D.)
5. El pago de la prestación se realizó el 19 de abril del 2021 a través del Banco BBVA, según certificación de pagos de cesantías expedido por la Fiduprevisora.	Documental: Certificación del pago de cesantía de la Fiduprevisora, Folio 34 archivo 03DemandaAnexos.pdf del E.D.
6. El señor Garzón Sandoval en el año 2020 devengaba una asignación básica de \$4.244.314,00.	Documental: Certificado de salarios expedido por la Secretaría de Educación departamental. (Folios 39 al 43 archivo 03DemandaAnexos.pdf del E.D.)
7.Asimismo, el 10 de noviembre del 2021 el profesional universitario de prestaciones sociales de la Secretaria d Educación del Departamento en cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con funciones de conocimiento dentro del proceso con Rad: 2021-00152-01 dio respuesta a la petición indicando la siguiente trazabilidad: i) Fecha solicitud: 29 julio del 2020. ii) Expedición acto administrativo: 21 septiembre del 2020. iii) Notificado: 22 de octubre del 2020. iv) Ejecutoria: 8 noviembre del 2020. v) Renuncia a términos: no. vi) Fecha radicación pago: 11 noviembre del 2020.	Documental: Respuesta a derecho de petición. (Folios 60 al 66 archivo 03DemandaAnexos.pdf del E.D.)
8.Que en virtud de solicitud de conciliación se lleo a un acuerdo conciliatorio ante el señor Procurador 163 judicial II para Asuntos Administrativos, el 11 de marzo del 2022, de manera parcial por un valor de \$8.658.392,00 correspondientes a 68 días de mora reconocidos a su cargo por el Departamento del Tolima; liquidados desde el 5 de septiembre del 2020 hasta el 11 de noviembre del 2020.	Documental: Acta de conciliación ante la Procuraduría 163 Judicial II para Asuntos Administrativos. (Folios 59 al 68 archivo 12ReformaDemanda.pdf del E.D.)
9.El juzgado Segundo Administrativo Oral del circuito de Ibagué mediante providencia calendada el 10 de junio del 2022 dentro del proceso Radicado 73001 33 33 002 2022 00093 00 aprobó la conciliación lograda por las partes ante el señor Procurador 163 judicial II para Asuntos Administrativos, el día 11 de marzo del 2022.	Documental: Auto interlocutorio proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué. (Folios 69 al 86 archivo 12ReformaDemanda.pdf del E.D.)

La normatividad señala que, la indemnización moratoria genera un (1) día de salario por cada día de retardo en el pago de la prestación, el cual se comenzará a contar a partir del día siguiente al que venció el término legal de **setenta días hábiles**, que corresponden a los quince (15) días hábiles que tenía la entidad territorial para expedir la resolución o acto administrativo, más diez (10) días hábiles que corresponden a la ejecutoria de la resolución de reconocimiento y cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, tiempo dentro del cual debió efectuarse el pago.

1. El señor Misael Garzón Sandoval solicitó anticipo de cesantías el 29 de julio del 2020, las cuales fueron reconocidas el 21 de septiembre del 2020, notificadas por aviso fijado el 15 de octubre y desfijado el 21 de octubre del 2020, enviando el acto administrativo al FOMAG - Fiduprevisora el 11 de noviembre y pagada la prestación el 19 de abril del 2021.
2. Acorde con la normatividad vigente y las fechas previamente señaladas, se tiene que la indemnización moratoria por retardo en el pago de la cesantía se comenzará a contar a partir del día siguiente al que venció el término legal de **setenta días hábiles** y en el caso en estudio se cuentan así:

<i>Solicitud cesantías</i>	<i>29 de julio del 2020</i>
<i>Término para expedir la resolución (15 días hábiles)</i>	<i>Desde el 30 de julio del 2020 al 21 agosto del 2020</i>
<i>Término de ejecutoria de la resolución (10 días hábiles. Art. 76 del CPACA)</i>	<i>Desde el 24 de agosto del 2020 hasta el 4 de septiembre del 2020</i>
<i>Término para efectuar el pago. (45 días hábiles).</i>	<i>Desde el 7 de septiembre del 2020 hasta el 10 de noviembre del 2020</i>
<i>Fecha acto administrativo Res No 2874</i>	<i>21 de septiembre del 2020</i>
<i>Fecha de pago</i>	<i>19 de abril del 2021</i>
<i>Tiempo de mora: 158 días.</i>	<i>Desde el 11 de noviembre del 2020 hasta el 18 de abril del 2021</i>

Es preciso indicar que la Secretaria de Educación y Cultura Departamental contaba con 25 días hábiles para el trámite de reconocimiento y remisión a FOMAG - Fiduprevisora del acto administrativo, correspondientes a 15 días hábiles para expedir la Resolución, más los 10 días hábiles de ejecutoria, o sea, del **30 de julio del 2020 al 4 de septiembre** del mismo año.

Sin embargo, la entidad territorial realizó la remisión del acto administrativo a FOMAG - Fiduprevisora el 11 de noviembre del 2020, por lo tanto, se causó una mora de 68 días, los cuales fueron objeto de conciliación ante la Procuraduría 163 judicial II para Asuntos Administrativos de Ibagué y de control de legalidad por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué que aprobó el acuerdo conciliatorio ya reseñado.

3. La norma establece que el pago de la cesantía debe realizarse dentro de los 45 días siguientes al término de ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento, por lo anterior, siendo remitido para el caso que nos ocupa al Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduprevisora hasta el 11 de noviembre del 2020, es a partir de eso momento que empezarían a contarle los términos a la entidad accionada para que reconociera el pago de dicha sanción.
4. Según constancia de pago expedida por Fiduprevisora el valor de la prestación se puso a disposición del accionante solo hasta el 19 de abril del 2021; por lo anterior, la entidad demandada Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio incurrió en la conducta que da lugar a la aplicación de la sanción prevista en la ley, desde el 21 de enero del 2021 día siguiente al vencimiento del plazo de ley para proceder al pago de la cesantía hasta el 18 de abril del 2021 día anterior a la fecha del pago, al contravenir la obligación prevista en el ordenamiento jurídico, lo cual equivale a una mora de 88 días.

En consecuencia, lo adeudado se liquidará así:

Asignación básica año 2020: \$4.244.314
Salario diario 2020: \$141.477
Días de mora: 88
Sanción moratoria: \$141.477 X 88: \$12.449.976,00

12. De las Excepciones

La apoderada propuso la excepción de falta de legitimación en la causa del FOMAG, atendiendo a lo establecido en el párrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 25 de mayo de 2019, en razón a que la mora fue causada en el 2020, razón por la cual no le compete a la Nación – Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, realizar el pago alguno por concepto de sanción moratoria.

En el caso bajo estudio, la entidad territorial concilió con el accionante la mora causada hasta la fecha de la remisión del acto administrativo a FOMAG - Fiduprevisora, el 11 de noviembre del 2020 y a partir del día siguiente 12 de noviembre de 2020, la fiduciaria contaba con 45 días hábiles para el pago de la prestación, los cuales vencieron el 20 de enero del 2021 sin que se realizará el pago; en consecuencia, incurrió en mora a partir del 21 de enero y hasta el 18 de abril del 2021, día anterior al pago de la prestación.

Para el despacho es claro que esos 88 días de retardo en el pago de la prestación son atribuibles exclusivamente a la inacción o negligencia del FOMAG - Fiduprevisora, puesto que la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima ya había asumido y cancelado la mora causada por dicha entidad territorial, y, en ese orden de ideas se negará la excepción propuesta.

13. Indexación

Respecto de la indexación el despacho traerá a colación lo expuesto por el Consejo de Estado en los que señala que la sanción moratoria en si misma ya incluye la actualización monetaria pedida.

En ese sentido, dicha Corporación en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, ya referida señaló:

“(…)

191. En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indican con toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual, la Sección Segunda del Consejo de Estado sentará jurisprudencia en tal sentido. Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA”.

14. Costas

El artículo 365 del C. G. P. dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto, en el presente asunto las pretensiones se despacharon favorablemente de forma parcial y de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto del 2016, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la entidad demandada en la suma equivalente al **cuatro por ciento de las condenas impuestas** en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la existencia del acto administrativo ficto o presunto, producto del silencio de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, respecto de la petición radicada el **6 de agosto del 2021**.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo ficto o presunto negativo, producto del silencio administrativo de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio respecto de la petición de fecha el **6 de agosto del 2021**, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 del 2006, al señor docente Misael Garzón Sandoval.

TERCERO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho se **CONDENA** a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a pagar al señor Misael Garzón Sandoval identificado con cedula de ciudadanía No. 93.340.370, la suma de doce millones cuatrocientos cuarenta y nueve mil novecientos setenta y seis pesos (\$12.449.976,00), correspondientes al valor de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 del 2006, contado desde el 21 de enero del 2021 hasta el 18 de abril del 2021, es decir 88 días.

CUARTO: CONDENAR en costas a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en la suma equivalente al **cuatro por ciento de las condenas impuestas** en esta providencia, como agencias en derecho.

QUINTO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se surtirá en estrados.

OCTAVO: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes con las precisiones del artículo 114 del C.G.P.

NOVENO: Por secretaría efectúense las anotaciones en el sistema SAMAI y una vez en firme, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior decisión se notifica en estrados de conformidad con el artículo 202 del C.P.A.C.A. y para tales efectos se concede el uso de la palabra a las partes en el mismo orden en que se ha venido haciendo.

Parte demandante: Sin recursos

Parte demandada Nación-MEN-FOMAG: Interpone recurso de apelación el cual sustentara en el término debido.

Ministerio público: Conforme

15. CONSTANCIA

Se da por finalizada la presente audiencia siendo las nueve y treinta y seis (09:36) minutos de la mañana del día 28 de junio del 2023, advirtiéndoles a las partes que la misma queda debidamente grabada y podrá ser consultada junto con el acta respectiva, a través del link que se les remitió con antelación a la audiencia.



LUIS MANUEL GUZMÁN
Juez



YISED CAROLINA GONZÁLEZ GONZÁLEZ
Secretaria Ad-hoc