



AUDIENCIA INICIAL
ARTÍCULO 180 DE LA LEY 1437 DE 2011 (C.P.A.C.A.)

El despacho autoriza que esta audiencia sea grabada en el sistema de audio con que cuenta esta instancia judicial, conforme lo prevé el numeral 3 del artículo 183 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

En Ibagué, a los diez (10) días del mes de mayo del año en curso, siendo las **nueve y media de la mañana (09:30 AM)** día y hora fijada mediante providencia de fecha treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019) para llevar a cabo la presente diligencia, el suscrito Juez Doce Administrativo del Circuito de Ibagué – Tolima, Doctor **GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN**, en asocio de su Secretario Ad-Hoc, se constituyen en audiencia pública conforme lo preceptuado en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**:

1. Radicado N° 73001-33-40-012-2016-00380-00 promovida por la señora **MERCEDES MASMELA HERNÁNDEZ** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.
2. Radicado N° 73001-33-40-012-2017-000025-00 promovida por la señora **MARÍA BLADIMIR BUSTOS OLMOS** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.
3. Radicado N° 73001-33-40-012-2016-00367-00 promovida por la señora **ESPERANZA PERDOMO FACUNDO** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**.
4. Radicado N° 73001-33-33-012-2018-00074-00 promovida por el señor **HUMBERTO VASQUEZ OTALORA** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**.
5. Radicado N° 73001-33-40-012-2016-00353-00 promovida por la señora **ANA TERESA PORRAS MORALES** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **MUNICIPIO DE IBAGUÉ**.

En este momento procesal es pertinente señalarle a las partes que conforme al artículo 202 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo toda decisión que se adopte en audiencia pública se notifica en estrados y las partes se consideran notificadas aun cuando no hayan asistido.

INSTALADA LA AUDIENCIA EL JUEZ:

De conformidad con el numeral 2 del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo le concede el uso de la palabra a los intervinientes para que

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicados: 012-2016-00380, 012-2017-00025, 012-2016-00367,
012-2018-00074, 012-2016-00353

procedan a identificarse, nombre completo, cedula de ciudadanía, tarjeta profesional, teléfono, dirección, correo electrónico o buzón judicial.

1. PRESENTACIÓN DE LAS PARTES ASISTENTES.

De conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se procede a dejar constancia de los comparecientes a la presente diligencia.

1.1. PARTE DEMANDANTE

1.1.1. Parte demandante dentro de los procesos radicados bajo los números 2016-00367 y 2016-00353

Apoderada: AURA NATHALY CARDENAS RODRIGUEZ

C.C. N°. 38.211.768 de Ibagué – Tolima

T.P. N°. 235.672 del C. S. de la J.

Dirección: Carrera 2ª N° 11 – 70 Centro Comercial San Miguel

Dirección electrónica: notificacionesibague@giraldoabogados.com.co

AUTO: Acéptese la sustitución del poder efectuada por el Dr. **YOBANY ALBERTO LOPEZ QUINTERO** a la **Dra. AURA NATHALY CARDENAS RODRIGUEZ** como apoderado de la parte accionante, para los efectos y en las condiciones previstas en el mismo, el cual se incorpora al expediente en un (1) folio.

1.1.2. Parte demandante dentro de los procesos radicados bajo los números 2016-00380 y 2017-00025

Apoderada: DIANA LIZETE ALFARO ORTIZ

C.C. N°. 28.548.515 de Ibagué – Tolima

T.P. N°. 132.981 del C. S. de la J.

Dirección: Carrera 4ª N° 11 – 40 Edificio Floro Saavedra Oficina 811

Dirección electrónica: juanchobesolo@hotmail.com

AUTO: Acéptese la sustitución del poder efectuada por el Dr. **JUAN CARLOS BESSOLO MONTAÑA** a la **Dra. DIANA LIZETE ALFARO ORTIZ** como apoderado de la parte accionante, para los efectos y en las condiciones previstas en el mismo, el cual se incorpora al expediente en un (1) folio.

1.1.3. Parte demandante dentro del proceso radicado bajo el número 2018-00074

Apoderado: FABIAN RAMIRO ARCINIEGAS SANCHEZ

C.C. N°. 1.110.447.445 de Ibagué – Tolima

T.P. N°. 185.222 del C. S. de la J.

Dirección: Calle 14ª N° 2ª – 04 Oficina 408 Edificio Bancolombia

Dirección electrónica: fabian655@hotmail.com y angelgarciapalacios@yahoo.com

1.2. PARTE DEMANDADA

1.2.1. NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Apoderada: VERA CABRALES SOTO

C.C. N°. 1.047.377.064

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicados: 012-2016-00380, 012-2017-00025, 012-2016-00367,
012-2018-00074, 012-2016-00353

T.P. N°. 228.214 del C.S. de la J.

Dirección: Calle 72 N° 10 – 03 de Santa Fe de Bogotá

Dirección Electrónica: procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co

AUTO: se le reconoce personería para actuar al Doctor **LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS**, como apoderado de la parte demandada (Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio), en los términos y para los fines del memorial aportado en esta diligencia en **doce (12) folios**.

AUTO: Acéptese la sustitución del poder efectuada por el Dr. **LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS** a la Dra. **VERA CABRALES SOTO ELSA XIOMARA MORALES BUSTOS** como apoderada de la parte demandada, para los efectos y en las condiciones previstas en el mismo, el cual se incorpora al expediente en un (01) folios.

1.2.2. MUNICIPIO DE IBAGUÉ dentro del proceso radicado N° 2016-000353

Apoderada: VIVIANA MARCELA ACOSTA LEYTON

C.C. N°. 1.110.465.231 de Ibagué – Tolima

T.P. N°. 215.214 del C.S. de la J.

Dirección: Calle 9 N° 2 – 59 Oficina 309 Palacio Municipal de Ibagué

Dirección Electrónica: juridica@alcaldiadeibague.gov.co

1.3. MINISTERIO PÚBLICO

ALFONSO LUIS SUAREZ ESPINOSA

Procurador 201 Judicial I en lo Administrativo

Dirección: Calle 15 N° 3 – 26 piso 8 Edificio del Banco Agrario de Colombia

Dirección Electrónica: alsurez@procuraduria.gov.co

2. SANEAMIENTO DEL PROCESO:

En aplicación al control de legalidad que establece el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no observa esté Despacho que exista causal de nulidad que invalide lo actuado en el presente proceso, y por lo tanto se le advierte a las partes que si consideran la existencia de motivo de nulidad dentro del proceso se manifieste en este momento, de lo contrario se entiende subsanada con la celebración de esta audiencia. Se le concede el uso de la palabra a las partes.

Parte demandante radicado bajo los números 2016-00367 y 2016-00353: **Sin observación**

Parte demandante radicado bajo los números 2016-00380 y 2017-00025: **Sin observación**

Parte demandante radicado bajo el número 2018-00074: **Sin observación**

Parte demandada – Nación – Ministerio de Educación – FOMAG: **Sin observación**

Parte demandada – Municipio de Ibagué: **Sin observación**

Ministerio Público: **Sin observación**

Al no existir irregularidad procesal que afecte la validez del proceso y además de evidenciarse el cumplimiento de todos los presupuestos procesales tales como Jurisdicción, Competencia, No configuración de Caducidad y que las Partes tengan Capacidad para ser parte y comparecer al proceso, se declara evacuada esta etapa procesal y se continuará con el trámite de la presente audiencia sin la declaratoria de nulidad procesal alguna, **la presente decisión se notifica por estrado**. Notificada la decisión, se procede a continuar con el trámite de la audiencia continuando con la etapa de excepciones previas.

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicados: 012-2016-00380, 012-2017-00025, 012-2016-00367,
012-2018-00074, 012-2016-00353

3. EXCEPCIONES PREVIAS

Prevé el numeral 6 del artículo 180 CPACA que en esta audiencia deben decidirse las **EXCEPCIONES PREVIAS**, y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

En este estado de la diligencia, la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, solicita al Despacho, que desiste de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva (Min. 00:08:47 – 00:08:58)

AUTO: Córrasele traslado de la solicitud de desistimiento de la demanda y exoneración de condena de costas presentada por la parte demandada – Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a la parte demandante y el Ministerio Público de conformidad con lo establecido los artículos 314 y 316 del Código General del Proceso aplicable por expresa remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Se le concede el uso de la palabra a la parte demandante:

- Parte demandante radicado bajo los números 2016-00367 y 2016-00353: Se pronuncia dentro de los siguientes términos (Min. 00:09:12 – 00:09:14).
- Parte demandante radicado bajo los números 2016-00380 y 2017-00025: Se pronuncia dentro de los siguientes términos (Min. 00:09:08 – 00:09:11).
- Parte demandante radicado bajo el número 2018-00074: Se pronuncia dentro de los siguientes términos (Min. 00:09:15 – 00:09:17).

Acto seguido, se le concede el uso de la palabra a la apoderada parte demandada – Municipio de Ibagué: Se pronuncia dentro de los siguientes términos (Min. 00:09:18 – 00:09:20).

Finalmente, se le concede el uso de la palabra al representante del Ministerio Público: Se pronuncia dentro de los siguientes términos (Min. 00:09:21 – 00:09:23).

CONSIDERACIONES

El desistimiento es una de las formas de terminación anormal del proceso o de ciertos actos proceso, contemplados por la Ley procesal, para el desarrollo de los principios de economía, eficiencia, eficacia y celeridad y procesal.

Ahora bien, el artículo 316 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A., en relación con el tema señala:

“Artículo 316. Desistimiento de ciertos actos procesales. Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.

El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. Cuando se haga por fuera de audiencia, el escrito se presentará ante el secretario del juez de conocimiento si el expediente o las copias para dicho recurso no se han remitido al superior, o ante el secretario de este en el caso contrario.

El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicados: 012-2016-00380, 012-2017-00025, 012-2016-00367,
012-2018-00074, 012-2016-00353

1. Cuando las partes así lo convengan.
2. Cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.
3. Cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares.
4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas. ...”

En atención a lo manifestado por la apoderada de la entidad demandada – Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin que haya presentado oposición alguna frente a la solicitud de desistimiento de la excepción de legitimación en la causa por pasiva propuesta por dicha entidad y la exoneración de la condena en costas a la entidad demandada, encuentra el Despacho que se cumplen con todos los requisitos legales para acceder a la misma, esto es que cuenta con facultad para desistir, y en consecuencia se procederá a decretarlo, sin que haya lugar a condenar en costas de conformidad con lo previsto en el artículo 316 numeral 4 del C.G.P.

Por lo expuesto anteriormente, el Despacho profiere el siguiente:

RESUELVE:

PRIMERO: ACÉPTESE el desistimiento de la excepción de falta de legitimación propuesta por la apoderada de la parte demandada – Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme lo expuesto en la motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandada, de conformidad con lo aquí expuesto.

Anterior decisión se notifica en estrados. **Las partes guardaron silencio.**

Advierte el Despacho la necesidad de declarar oficiosamente la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Departamento del Tolima y el Municipio de Ibagué – como pasa a exponerse.

Ahora bien, frente a ello, es preciso mencionar que de conformidad con lo plasmado por el Doctor Juan Ángel Palacio Hincapié en su libro titulado “*Derecho Procesal Administrativo*”, la capacidad para ser parte y para comparecer al proceso comprende dos aspectos: el primero, consistente en la capacidad para demandar o legitimación por activa y el segundo, la capacidad para comparecer como demandado o legitimación por pasiva¹.

Con relación al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 138 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo² determinan, que la

¹ DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO 7ª EDICIÓN. JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Pág. 199.

² Artículo 138. *Nulidad y restablecimiento del derecho*. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicados: 012-2016-00380, 012-2017-00025, 012-2016-00367,
012-2018-00074, 012-2016-00353

misma se interpone contra las decisiones proferidas por las entidades públicas, cuando se considere que a través de ellas se vulneró un derecho amparado en una norma jurídica.

Ahora bien, frente al pago de las prestaciones sociales a favor de los docentes, el Decreto 2563 de 1990 en su artículo 7º determinaba que las mismas estarían a cargo de la Nación y serían pagadas por intermedio del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Esta obligación se mantuvo igualmente en la Ley 91 de 1989, que preceptuó:

“ARTÍCULO 2o. De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:

(...)

5. Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio;...
(Resaltado del Despacho)

Así mismo, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, establece:

“ARTÍCULO 56. 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.”

En este orden de ideas, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, respecto de la representación judicial o extrajudicial del Fondo, en todos los litigios que se susciten con ocasión del cumplimiento de las funciones y de los fines a los cuales deben aplicarse por mandato legal los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, indicó:

“(...) en los litigios originados en actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio que profiera el Representante Legal del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente, la representación judicial del Fondo, le corresponde al Ministerio de Educación Nacional, que según la ley tiene plena capacidad para comparecer a juicio. (...)” (En negrilla por el Juzgado)

En este mismo sentido el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia del 14 de febrero de 2019 con ponencia del Dr. Rafael Francisco Suarez Vargas, determino lo siguiente³:

“Además, se precisa que la sanción se impondrá con cargo al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio por todo el tiempo de la mora, pues es la autoridad encargada del pago de la prestación. En reciente pronunciamiento de la Sala, en torno a esa responsabilidad se señaló lo siguiente:

En el presente caso se observa que, tal como lo señaló el *a quo* no es procedente la vinculación del Departamento de Santander y del Municipio de Floridablanca, toda vez que conforme lo expuesto en precedencia, la obligación de reconocimiento y pago de las cesantías de la demandante, le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y no a las entidades territoriales.

³ 73001-23-33-000-2014-00061-01(4152-14)

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicados: 012-2016-00380, 012-2017-00025, 012-2016-00367,
012-2018-00074, 012-2016-00353

Estas últimas únicamente tienen a su cargo elaborar el proyecto de resolución de reconocimiento para que sea aprobado o improbadamente por la entidad fiduciaria y es **el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el obligado a efectuar o materializar el pago que de la suscripción del acto emane.**

Así pues, el Despacho rectifica la posición asumida mediante providencia de 11 de diciembre de 2017, y reitera la interpretación pacífica de la Sección Segunda del Consejo de Estado, consistente en que en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales, **no es procedente la vinculación de las entidades territoriales.**

Esto, ya que **las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en la secretarías de educación territoriales de los entes certificados, radican única y exclusivamente en la Nación –Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.** (Resalta la Sala).

Siguiendo esa línea, la Sala declarará probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del departamento del Tolima.

Precisado lo anterior, se analizará la situación del demandante, a fin de establecer si la administración incurrió en mora en la consignación de sus cesantías parciales y, por ende, determinar si tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por la tardanza en el pago de esa prestación.”

De los anteriores pronunciamientos del máximo organismo de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se logra concluir por parte de esta instancia judicial, si bien es cierto que las entidades territoriales certificadas, a través de las Secretarías de Educación y la Fiduprevisora S.A. son quienes dictan los actos administrativos de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación al accionante o en su defecto la reliquidación la misma, tal función se adelanta en aras de racionalizar los trámites necesarios, ya que los entes territoriales a través de sus respectivas dependencias actúan en orden y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y por consiguiente, requiere de la aprobación de quien administra el mencionado fondo.

Por tal motivo, se declara probada la excepción de oficio de **FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA** respecto del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA** y el **MUNICIPIO DE IBAGUÉ**.

Por las razones antes expuestas el Despacho, **RESUELVE:**

AUTO:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA** y el **MUNICIPIO DE IBAGUÉ** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Anterior decisión se notifica en estrados. **Las partes guardaron silencio.**

4. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

Continuando con el trámite de la audiencia inicial se tiene que de conformidad con el numeral 6 del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se debe verificar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción señalados en el artículo 161 del C.P.A.C.A.

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicados: 012-2016-00380, 012-2017-00025, 012-2016-00367,
012-2018-00074, 012-2016-00353

Tratándose de la nulidad de un acto de carácter particular y concreto, deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la Ley fueren obligatorios, artículo 161 numeral 2 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En el sub – judice, contra los actos administrativos demandados no procedían ningún recurso obligatorio, por lo tanto se entiende agotado este requisito (Fls. 16⁴, 13 y ss.⁵, 5⁶, 12⁷ y 5⁸).

De acuerdo con las piezas documentales que conforman el cartulario se observa el cumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial por la parte demandante, ya que la misma fue celebrada o practicada en la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativo de Ibagué (Tolima), trámite previo que se identifica en lo que corresponde a las partes, pretensiones y hechos que son solicitados en el presente proceso (Fls. 10, 14, 20, 16 y 3⁹).

En ese orden de ideas, se encuentran acreditados los requisitos de procedibilidad, **decisión que se notifica en estrados**. En silencio.

5. FIJACIÓN DEL LITIGIO

Al revisar los hechos de la demanda y confrontados con las contestaciones de la demanda, así como de los documentos aportados, se tienen como ciertos los siguientes hechos relevantes:

5.1. Radicado N° 73001-33-40-012-2016-00380-00 promovida por la señora **MERCEDES MASMELA HERNÁNDEZ** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

5.1.1. Que la señora MERCEDES MASMELA HERNANDEZ ostenta la calidad de docente, con régimen de cesantías anualizado (Fl. 8 del expediente).

5.1.2. Que mediante Resolución N° 4493 del 14 de agosto de 2014, expedida por el Secretario de Educación y de Cultura del Departamento del Tolima, ordenó el reconocimiento y pago a la señora MERCEDES MASMELA HERNANDEZ la suma de \$ 4.132.007.00, por concepto de liquidación parcial de cesantías (Fls. 6 – 7 del expediente).

5.1.3. Extracto bancario expedido por el Banco BBVA, en el cual se relacionan las nóminas emitidas a través de la cuenta a nombre de la FIDUCIARIA LA PREVISORA, donde consta que el 3 de octubre de 2014 se realizó transferencia a favor de la accionante por la suma de \$ 4.132.007.00 (Fl. 10 del expediente).

5.1.4. Que mediante escrito presentado el día 16 de junio de 2016, por intermedio de apoderado de la señora MERCEDES MASMELA HERNÁNDEZ, solicita el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, por el no pago oportuno de las cesantías parciales (Fls. 3 – 4 del expediente).

5.1.5. Que mediante Oficio SAC 2016RE8420 del 8 de julio de 2016, expedido por el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, se informa a la parte actora que la entidad encargada del pago de las prestaciones sociales a los educadores afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio que son realizadas por los Secretarios de Educación son pagadas por la FIDUPREVISORA S.A. (Fl. 5 del expediente).

⁴ Radicado: 012-2018-00074-00

⁵ Radicado: 012-2016-00353-00

⁶ Radicado: 012-2016-00380-00

⁷ Radicado: 012-2016-00367-00

⁸ Radicado: 012-2017-00025-00

⁹ Ibidem.

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicados: 012-2016-00380, 012-2017-00025, 012-2016-00367,
012-2018-00074, 012-2016-00353

5.2. Radicado N° 73001-33-40-012-2017-00025-00 promovida por la señora **MARÍA BLADIMIR BUSTOS OLMOS** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

5.2.1. Que la señora **MARÍA BLADIMIR BUSTOS OLMOS** ostenta la calidad de docente nacional, con régimen de cesantías anualizado (Fl. 20 – 21 del expediente).

5.2.2. Que mediante Resolución N° 06006 del 2 de diciembre de 2013, expedida por el Secretario de Educación y de Cultura del Departamento del Tolima, ordenó el reconocimiento y pago a la señora **MARÍA BLADIMIR BUSTOS OLMOS** la suma de \$ 17.362.949.00, por concepto de liquidación parcial de cesantías (Fls. 6 – 7 del expediente).

5.2.3. Listado del pago de nómina de cesantías del año 2014, en donde consta que se realizó transferencia a favor de la accionante (Fls. 45 – 46 del expediente).

5.2.4. Que mediante escrito presentado el día 15 de julio de 2016, por intermedio de apoderado de la señora mercedes **MARÍA BLADIMIR BUSTOS OLMOS**, solicita el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, por el no pago oportuno de las cesantías parciales (Fls. 3 – 4 del expediente).

5.2.5. Que mediante Oficio SAC 2016RE9454 del 1 de agosto de 2016, expedido por el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, se informa a la parte actora que la entidad encargada del pago de las prestaciones sociales a los educadores afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio que son realizadas por los Secretarios de Educación son pagadas por la FIDUPREVISORA S.A. (Fl. 5 del expediente).

5.3. Radicado N° 73001-33-40-012-2016-00367-00 promovida por la señora **ESPERANZA PERDOMO FACUNDO** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**

5.3.1. Que la señora **ESPERANZA PERDOMO FACUNDO** ostenta la calidad de docente nacional, con régimen de cesantías anualizado (Fl. 7 del expediente).

5.3.2. Que mediante Resolución N° 03621 del 22 agosto de 2013, expedida por el Secretario de Educación y de Cultura del Departamento del Tolima, ordenó el reconocimiento y pago a la señora **ESPERANZA PERDOMO FACUNDO** la suma de \$ 17.477.556.00, por concepto de liquidación parcial de cesantías (Fls. 4 – 5 del expediente).

5.3.3. Extractos bancarios expedidos por el Banco BBVA, en el cual se relacionan las nóminas emitidas a través de la cuenta a nombre de la FIDUCIARIA LA PREVISORA, donde consta que el 28 de octubre de 2013 se realizó transferencia a favor de la accionante por la suma de \$ 8.500.000.00, por el valor de cada uno (Fl. 6 del expediente).

5.3.4. Que mediante escrito presentado el día 29 de junio de 2016, por intermedio de apoderado de la señora mercedes **ESPERANZA PERDOMO FACUNDO**, solicita el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, por el no pago oportuno de las cesantías parciales (Fls. 10 – 12 del expediente).

5.3.5. Que mediante Oficio SAC 2016RE8004 del 28 de junio de 2016, expedido por el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, se informa a la parte actora que la entidad encargada del pago de las prestaciones sociales a los educadores afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio que son realizadas por los Secretarios de Educación son pagadas por la FIDUPREVISORA S.A. (Fl. 12 del expediente).

5.4. Radicado N° 73001-33-33-012-2018-00074-00 promovida por el señor **HUMBERTO VASQUEZ OTALORA** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**

5.4.1. Que mediante Decreto N° 055 del 18 de mayo de 1996, el Alcalde Municipal de Planadas, nombro en propiedad al señor Vásquez Otálora, como docente de Secundaria en la Concentración de Desarrollo Rural de Planadas (Fl. 56 del expediente).

5.4.2. Que mediante Resolución N° 4958 del 7 de septiembre de 2016, expedida por el Secretario de Educación y de Cultura del Departamento del Tolima, ordenó el reconocimiento y pago a el señor HUMBERTO VASQUEZ OTALORA la suma de \$ 33.134.181.00, por concepto de liquidación parcial de cesantías (Fls. 12 – 13 del expediente).

5.4.3. Extracto bancario expedido por el Banco BBVA, en el cual se relacionan las nóminas emitidas a través de la cuenta a nombre de la FIDUCIARIA LA PREVISORA, donde consta que el 12 de diciembre de 2016 se realizó transferencia a favor de la accionante por la suma de \$ 12.755.220.00 (Fl. 12 del expediente).

5.4.4. Que mediante escrito presentado el día 20 de octubre de 2017, por intermedio de apoderado del señor mercedes HUMBERTO VASQUEZ OTALORA, solicita el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, por el no pago oportuno de las cesantías parciales (Fls. 9 – 10 del expediente).

5.4.5. Que mediante Oficio SAC 2017RE12944 del 18 de noviembre de 2017, expedido por el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, se informa a la parte actora que la entidad encargada del pago de las prestaciones sociales a los educadores afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio que son realizadas por los Secretarios de Educación son pagadas por la FIDUPREVISORA S.A. (Fl. 16 del expediente).

5.5. Radicado N° 73001-33-40-012-2016-00353-00 promovida por la señora **ANA TERESA PORRAS MORALES** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **MUNICIPIO DE IBAGUÉ**

5.5.1. Que la señora ANA TERESA PORRAS MORALES ostenta la calidad de docente nacional, con régimen de cesantías anualizado (Fl. 10 del expediente).

5.5.2. Que mediante Resolución N° 71001589 5 de julio de 2013, expedida por el Secretario de Educación del Municipio de Ibagué, ordenó el reconocimiento y pago a la señora ANA TERESA PORRAS MORALES la suma de \$ 34.889.020.00, por concepto de liquidación parcial de cesantías (Fls. 4 – 7 del expediente).

5.5.3. Que mediante oficio del 4 de noviembre de 2014, expedido por el Director de Afiliaciones y Recaudos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FIDUPREVISORA S.A., se le informa a la señora PORRAS MORALES que los dineros correspondientes al reconocimiento del retiro parcial de las cesantías se encuentran a su disposición desde el 2 de septiembre de 2013 (Fl. 8 del expediente).

5.5.4. Que mediante escrito presentado el día 13 de junio de 2016, por intermedio de apoderado la señora mercedes ANA TERESA PORRAS MORALES, solicita el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, por el no pago oportuno de las cesantías parciales (Fls. 11 – 12 del expediente).

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicados: 012-2016-00380, 012-2017-00025, 012-2016-00367,
012-2018-00074, 012-2016-00353

5.5.5. Que mediante Oficio 1053 – 2016 RE 6068 del 21 de junio de 2016, expedido por la Secretaria de Educación del Municipio de Ibagué, se informa que el acto administrativo expedido por la Secretaria Educación Municipal una vez fue aprobado por la entidad FIDUPREVISORA que es la que administra el Fondo de Prestaciones Sociales. Esto quiere decir que por parte del ente territorial no se ha incurrido en mora alguna. Cabe señalar, que el proyecto de acto administrativo se remitió a la Fiduprevisora, una vez se devuelve lo aprobado, se procedió a expedir el acto administrativo definitivo, así mismo señala, que la Secretaria de Educación no intervine en la fijación que de la fecha de paga que hace dicha entidad.

ACTO SEGUIDO SE INDAGA A LAS PARTES SI ESTÁN DE ACUERDO CON LOS HECHOS

Parte demandante radicado bajo los números 2016-00367 y 2016-00353: **Conforme**
Parte demandante radicado bajo los números 2016-00380 y 2017-00025: **Conforme**
Parte demandante radicado bajo el número 2018-00074: **Conforme**
Parte demandada – Nación – Ministerio de Educación – FOMAG: **Conforme**
Parte demandada- Municipio de Ibagué: **Conforme**
Ministerio Público: **Conforme**

Para efectos de la fijación del objeto del litigio, se indagó a las partes de los hechos de la demanda, y de acuerdo con lo anterior el litigio se ajusta a determinar si los aquí demandantes tienen derecho a que se le reconozca y cancele la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías de conformidad con la Ley 1071 del 2006 que modificó la Ley 244 de 1995.

ACTO SEGUIDO SE INDAGA A LAS PARTES SI ESTÁN DE ACUERDO CON LA FIJACIÓN DEL LITIGIO

Parte demandante radicado bajo los números 2016-00367 y 2016-00353: **Conforme**
Parte demandante radicado bajo los números 2016-00380 y 2017-00025: **Conforme**
Parte demandante radicado bajo el número 2018-00074: **Conforme**
Parte demandada – Nación – Ministerio de Educación – FOMAG: **Conforme**
Parte demandada- Municipio de Ibagué: **Conforme**
Ministerio Público: **Conforme**

6. CONCILIACIÓN

De conformidad con lo preceptuado en el numeral 8 del artículo 180 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en esta etapa de la Audiencia Inicial se indaga a las partes si tiene intención de conciliar, se le concede el uso de la palabra a las partes.

El apoderado de la parte demandada – **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** manifiesta que no fue sometida al comité de conciliación, como quiera que no existe a la fecha ninguna directriz de la entidad accionada.

Al no existir ánimo conciliatorio, se continúa con el trámite de la audiencia. **La presente decisión se notifica en estrados a las partes.**

7. MEDIDAS CAUTELARES

Verificado lo anterior, se constató que en los presentes procesos no hay solicitud de medidas cautelares.

Ante la no existencia de las mismas, procede el Despacho a continuar el trámite de la audiencia, **la presente decisión se notifica en estrados.** En silencio.

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicados: 012-2016-00380, 012-2017-00025, 012-2016-00367,
012-2018-00074, 012-2016-00353

8. DECRETO DE PRUEBAS

Continuando con la audiencia el despacho procede abrir la etapa probatoria, precisando que se decretarán y tendrán como pruebas únicamente aquellas que tengan relación directa con los hechos relevantes para la solución de la controversia y respecto de los cuales no existe acuerdo, es decir, aquellos que no se declararon probados en la etapa de fijación del litigio.

AUTO:

8.1. Radicado N° 73001-33-40-012-2016-00380-00 promovida por la señora **MERCEDES MASMELA HERNÁNDEZ** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

PRUEBAS PARTE DEMANDANTE:

1. Désele el valor que la ley le otorga a la documentación aportada con la demanda, visibles a folios 3 – 10 del expediente.

PRUEBAS PARTE DEMANDADA – NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

1. Désele el valor que la ley le otorga a la documentación aportada con la contestación de la demanda, visible a folios 46 – 52 del expediente.
2. **NIÉGUESE** la solicitud de oficiar a la Secretaría Educación y Cultura del Departamento del Tolima, como quiera que la misma fue aportada por la parte actora visibles a folios 3 – 10 del expediente.

8.2. Radicado N° 73001-33-40-012-2017-00025-00 promovida por la señora **MARÍA BLADIMIR BUSTOS OLMOS** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

PRUEBAS PARTE DEMANDANTE:

1. Désele el valor que la ley le otorga a la documentación aportada con la demanda, visibles a folios 2 – 10, 20 – 21 y 45 – 46 del expediente.

PRUEBAS PARTE DEMANDADA – NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

2. Désele el valor que la ley le otorga a la documentación aportada con la contestación de la demanda, visible a folios 79 – 85 del expediente.
3. **NIÉGUESE** la solicitud de oficiar a la Secretaría Educación y Cultura del Departamento del Tolima, como quiera que la misma fue aportada por la parte actora visibles a folios 2 – 10, 20 – 21 y 45 – 46 del expediente.

8.3. Radicado N° 73001-33-40-012-2016-00367-00 promovida por la señora **ESPERANZA PERDOMO FACUNDO** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**

PRUEBAS PARTE DEMANDANTE:

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicados: 012-2016-00380, 012-2017-00025, 012-2016-00367,
012-2018-00074, 012-2016-00353

1. Désele el valor que la ley le otorga a la documentación aportada con la demanda, visibles a folios 2 – 14 del expediente.

PRUEBAS PARTE DEMANDADA – NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

2. Désele el valor que la ley le otorga a la documentación aportada con la contestación de la demanda, visible a folios 67 – 72 del expediente.
3. **NIÉGUESE** la solicitud de oficiar a la Secretaría Educación y Cultura del Departamento del Tolima, como quiera que la misma fue aportada por la parte actora y el Departamento del Tolima visibles a folios 2 – 14 y 91 – 100 del expediente.

8.4. Radicado N° 73001-33-33-012-2018-00074-00 promovida por el señor **HUMBERTO VASQUEZ OTALORA** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**

PRUEBAS PARTE DEMANDANTE:

1. Désele el valor que la ley le otorga a la documentación aportada con la demanda, visibles a folios 3 – 13 del expediente.

PRUEBAS PARTE DEMANDADA – NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

2. Désele el valor que la ley le otorga a la documentación aportada con la contestación de la demanda, visible a folios 72 – 75 del expediente.
3. **NIÉGUESE** la solicitud de oficiar a la Secretaría Educación y Cultura del Departamento del Tolima, como quiera que la misma fue aportada por la parte actora y el Departamento del Tolima visibles a folios 3 – 13 y 56 – 67 del expediente.

8.5. Radicado N° 73001-33-40-012-2016-00353-00 promovida por la señora **ANA TERESA PORRAS MORALES** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **MUNICIPIO DE IBAGUÉ**
PRUEBAS PARTE DEMANDANTE:

1. Désele el valor que la ley le otorga a la documentación aportada con la demanda, visibles a folios 2 – 14 del expediente.

PRUEBAS PARTE DEMANDADA – NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

2. Désele el valor que la ley le otorga a la documentación aportada con la contestación de la demanda, visible a folios 68 – 73 del expediente.
3. **NIÉGUESE** la solicitud de oficiar a la Secretaría Educación del Municipio de Ibagué, como quiera que la misma fue aportada por la parte actora y el Municipio de Ibagué visibles a folios 2– 14 y 97 – 117 del expediente.

La anterior decisión se notificó a las partes en estrados. **En silencio.**

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicados: 012-2016-00380, 012-2017-00025, 012-2016-00367,
012-2018-00074, 012-2016-00353

Sería del caso entrar a recaudar y verificar las pruebas que fueron decretadas en la etapa anterior, sin embargo, el Despacho advirtió que en virtud a que las mismas ya se encuentran incorporadas en el proceso, prescindirá de la celebración de esta audiencia de práctica de pruebas y se constituirá en audiencia de alegaciones y juzgamiento de que trata el artículo 182 del C.P.A.C.A y de ser posible informará el sentido de la sentencia en forma oral en los términos del numeral 2º ibídem, caso en el cual la sentencia será consignada por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la celebración de esta audiencia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el inciso final del 179 y en concordancia con el artículo 182 del C.P.A.C.A.

9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

AUTO: Córrase traslado a las partes y al Ministerio público para que, si a bien lo tuvieren presenten alegatos de conclusión, para lo cual se concede el término de 10 minutos a cada uno sin receso.

9.1. ALEGATOS DE LA PARTE DEMANDANTE

9.1.1. ALEGACIONES DE LA PARTE DEMANDANTE radicados bajo los números 2016-00367 y 2016-00353

Minutos: 00:34:50 – 00:35:16

9.1.2. ALEGACIONES DE LA PARTE DEMANDANTE radicados bajo los números 2016-00380 y 2017-00025

Minutos: 00:34:10 – 00:34:48

9.1.3. ALEGACIONES DE LA PARTE DEMANDANTE radicado bajo el número radicado N° 2016-000353

Minutos: 00:35:18 – 00:35:33

9.2. ALEGATOS DE LA PARTE DEMANDADA

9.2.1 ALEGACIONES DE LA PARTE DEMANDADA – NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Minutos: 00:35:49 – 00:36:18

9.2.2 ALEGACIONES DE LA PARTE DEMANDADA – MUNICIPIO DE IBAGUÉ

Minutos: 00:35:35 – 00:35:47

9.3. ALEGATOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

9.3.1. ALEGACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Minutos: 00:36:20 – 00:36:49

10. SENTIDO DEL FALLO

Escuchadas las alegaciones de las partes, el Despacho conforme lo señala el numeral 3º del artículo 182 de la Ley 1437 de 2011, informa a los apoderado aquí presentes que no es posible indicar el sentido del fallo, por lo que se procederá a proferir sentencia por escrito dentro de los

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicados: 012-2016-00380, 012-2017-00025, 012-2016-00367,
012-2018-00074, 012-2016-00353

treinta (30) días siguientes a la celebración de la presente audiencia. Esta decisión es notificada a las partes en estrados. **EN SILENCIO.**

No siendo otro el objeto de la presente diligencia se da por terminada y se firma por quienes en ella intervinieron y adjuntado para el efecto el registro de asistencia, siendo las **diez y diecisiete de la mañana (10:17 AM)**, antes de finalizar, se verifica que haya quedado debidamente grabado el audio y que hará parte de la presente acta.



GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
Juez



JAIME ALBERTO CORTES RAMIREZ
Secretario Ad- Hoc

