

Ismael Rodrigo Guevara Barrios

Abogado
Universidad del Cauca

Señor

JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI (Reparto)

E. S. D.

Ref: Demanda: Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante: FRANCISCO PALACIO MONTES.
Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

ISMAEL RODRIGO GUEVARA BARRIOS, mayor de edad y vecino de la ciudad de Neiva, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 7708.191 de Neiva (H), Abogado en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 118.715 del C.S. de la J., obrando como Apoderado Judicial de la Parte Demandante dentro del proceso de la referencia, conforme al poder otorgado, mediante el presente escrito y en ejercicio del Medio de Control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, consagrado en el Artículo 138 del C.P.A.C.A., formulo demanda contra LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, representado por la Señora Ministra, Doctora GINA MARÍA PARODY D'ECHEOMA o quien haga sus veces al momento de la notificación, a efectos que se declare la Nulidad del OFICIO. 404 BGTA. RAD. 2014ER00054412 por medio del cual FIDUPREVISORA S.A. previa remisión de la secretaria de Educación Departamental del valle denegó al Demandante la solicitud del reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, por el pago tardío de las cesantías a ellos reconocidas mediante las Resoluciones que se adjuntan a este libelo, para que previa citación y audiencia del Demandado así como del Ministerio Público y cumplido el trámite de ley, se realicen las declaraciones y condenas precisadas en la demanda que nos ocupa.

1. PARTES

1.1 Parte Demandante: FRANCISCO PALACIO MONTES.

1.2. Parte Demandada: LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, con NIT 899999001-7.

1.3. Agente del Ministerio Público: De conformidad con el artículo 300 y siguientes del C.P.A.C.A.

2. PRETENSIONES

Solicito que se realicen las siguientes o similares declaraciones y/ o condenas:

PRIMERO: Que se declare la nulidad del OFICIO. 404 BGTA. RAD. 2014ER00054412, expedido por FIDUPREVISORA previa remisión hecha por la Secretaria de Educación Departamental del Valle - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio del cual se denegó al Demandante la solicitud para el

*Calle 12 No 1 g - 40 "Los Mártires" - Teléfono 8 71 16 88 – Fax 8 71 73 79
Neiva - Huila*

reconocimiento y pago de la sanción moratoria de acuerdo con la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, por el pago tardío de las cesantías a ellos reconocidas.

SEGUNDO: Que se declare que mi poderdante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías conforme a la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.

TERCERO: Que como consecuencia de la declaración anteriormente solicitada y a título de restablecimiento del Derecho, se condene a la Parte Demandada a reconocer y pagar al Demandante, por concepto de Sanción Moratoria, los valores que se detallan a continuación:

Cuadro 1.1.

DEMANDANTE	SALARIO TOTAL DE LIQUIDACIÓN	VALOR SALARIO DIARIO	NUMERO DE DÍAS EN MORA	MONTO SANCIÓN MORATORIA
FRANCISCO PALACIO MONTES	2'645.333	88.177	250	22'044.250

CUARTO: Condenar a la parte Demanda para que pague la indexación o corrección monetaria sobre las sumas de dinero y hasta cuando se verifique el pago total de las obligaciones, conforme al Índice de precios al consumidor, tal como está contemplado en el artículo 187 inciso 4 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO: Condenar a las entidades demandadas a reconocer, liquidar y pagar los intereses de mora sobre las sumas adeudadas, conforme lo establece el artículo 192 del C.P.A.C.A.

SEXTO: Condenar a la Entidad demandada a que dé estricto cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 189 y 195 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: Condenar a la Parte Demandada al pago de las costas procesales en que debió incurrir el Demandante, conforme al artículo 188 del C.P.A.C.A.

3. FUNDAMENTOS DE HECHO

3.1. Mi poderdante ha laborado al servicio de la Educación Nacional, por varios años, según se establece en la Resolución que reconoció las cesantías, como docentes.

3.2. Mi poderdante, habiendo cumplido los requisitos, solicitó ante la **Secretaría de Educación Departamental del Valle - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** el reconocimiento y pago de la cesantía a la que legalmente tiene derecho, conforme se muestra a continuación.

Cuadro 1.2

DEMANDANTE	FECHA SOLICITUD CESANTÍA	No. RESOLUCIÓN Y FECHA	FECHA DE NOTIFICACIÓN	FECHA LIMITE DE PAGO	FECHA DE PAGO EXTEMPORÁNEO	TOTAL DÍAS MORA
FRANCISCO PALACIO MONTES	11 DE SEPTIEMBRE DE 2010	RESOL. 1247 DEL 03 DE JUNIO DE 2011	21/JUNIO/2011	16/DIC/2010	24/AGOSTO/2012	250

3.3. La entidad demandada a través de la respectiva Secretaría de Educación Departamental del Valle, por medio de la Resolución citada en el cuadro 1.2 del acápite de hechos, reconoció y ordenó el pago de las cesantías a favor de mi Representado, lo cual se realizó de manera extemporánea, contrariando lo establecido en la Ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006.

3.4. Los 65 días hábiles siguientes a la fecha de radicación con que cuenta la entidad como plazo máximo legal para efectuar el pago, fueron desconocidos ampliamente EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, surgiendo entonces la sanción moratoria que se causa a partir del día siguiente al vencimiento de dicho termino hasta el día anterior a la fecha de cancelación efectiva de las cesantías, lapso que corresponde a la totalidad de los días en mora, como se evidencia en el cuadro 1.2.

3.5. A través del Suscrito Apoderado, mi representado solicitó el día 11 DE SEPTIEMBRE DE 2010 ante la Secretaría de Educación Departamental del Valle – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de la Sanción Moratoria conforme a la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, petición ésta que la Entidad demandada denegó mediante el Oficio No. 404 Bogotá Rad. 2014ER00054412.

3.6. El día 05 de Noviembre de 2014, ante la Procuraduría 60 Judicial I para asuntos Administrativos de Cali, se adelantó la diligencia de Conciliación Extrajudicial a efectos de evitar el medio de control que nos ocupa, pero la misma fue declarada fallida, por lo que se agotó así el requisito de procedibilidad para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

3.7. Mi poderdante me ha conferido poder para actuar.

4. FUNDAMENTO DE DERECHO

4.1 Ley 1437 de 2011.

MEDIO DE CONTROL JURISDICCIONAL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, COMO MEDIO IDÓNEO QUE DEBE SEGUIRSE EN PROCURA DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS E INTERESES DEL DEMANDANTE CONTEMPLADO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Caracteriza esencialmente la naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible que aquí se intenta con el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que consagró el C.P.A.C.A. en defensa de todo aquel que se crea lesionado de un derecho amparado en una Norma jurídica y concretamente frente a los Actos Administrativos de contenido particular, donde el principio de legalidad es el imperativo que busca el administrado y que tiene como condición *sine qua non* la declaración de nulidad del acto que se indique como causante del daño o vulnerador del derecho, se trata de actos que crean situaciones jurídicas particulares y concretas, por ende su anulación genera también una situación indemnizatoria, en tanto el proceder de la administración genera grandes y graves perjuicios respecto de la parte demandante, así lo ha puntualizado la Jurisprudencia aduciendo que: “*esta acción se reserva para proteger directamente el derecho subjetivo del administrado que ha sido vulnerado por un acto de la administración. De ahí que envuelva dos pretensiones que se complementan, a saber: (i) la anulación del acto administrativo contrario al ordenamiento jurídico y (ii) como consecuencia necesaria de*



ello, el restablecimiento del derecho transgredido o la reparación del daño.¹” A su turno El Consejo de Estado ha señalado, en reiteradas oportunidades, que la forma como se encuentran reguladas las acciones en el Código Contencioso Administrativo no permite que las partes puedan escogerlas a su arbitrio y concretamente el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, precisó “Que en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho siempre existirá un acto atacable. Los expresos de reconocimiento de las cesantías definitivas y de reconocimiento de la sanción moratoria, o los fictos frente a la petición de reconocimiento de las cesantías definitivas o frente a la petición de reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, por lo que la acción que debe impetrarse es la de nulidad y restablecimiento del derecho”².

5. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Con la expedición del acto administrativo acusado, se considera que la demandada quebrantó los siguientes preceptos normativos:

- Constitución Política de Colombia, artículos 2, 13, 25, 29, 53, 90 y 125.
- Ley 244 de 1995.
- Ley 1071 de 2006.

5.1 CONCEPTO DE VIOLACIÓN A LA NORMA SUPERIOR.-

Las anteriores normas se han citado como violadas por que nuestra Constitución actual tiene un marcado espíritu humanista, dado que, tiene por finalidad fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia y el trabajo, para efectos de lo cual le otorga al Estado una característica social que le es iminente como Estado Social de Derecho, fundada en el respeto a la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, al punto que es la persona el centro de la acción y atención del Estado y por ende de las autoridades, a quienes corresponde velar por la protección de los derechos, principios y deberes que ha establecido la Constitución.

La existencia del Estado de Derecho implica que nuestro actuar y en especial el de las autoridades que lo constituyen y organizan, debe sujetarse a un orden jurídico preestablecido que le dé seguridad a todos los asociados para tener la tranquilidad de sentir que existe un adecuado control administrativo jurisdiccional. Así entendido el Estado de Derecho, en cualquiera de sus funciones, objetivos o atribuciones, sus titulares deberán someterse a ese ordenamiento legal con su connotación iusfilosófica de “social”.

ARTICULO 1°. C.N. Preceptúa ese artículo que Colombia es un Ente del Estado social de Derecho fundado en el respeto a la dignidad humana y en el trabajo de otros “los funcionarios públicos están en la obligación de tratar a toda persona, sin distinción alguna, de conformidad con su valor intrínseco. La integridad del ser humano constituye razón de ser, principio y fin último de la organización estatal (C.N. arts. 5° y 13°). El principio fundamental de la dignidad humana no solo es una declaración ética sino una norma jurídica de carácter vinculante para todas las autoridades. Su consagración como valor fundante y constitutivo del orden jurídico obedeció a la necesidad histórica de reaccionar contra la violencia, a la arbitrariedad, y a la injusticia, en búsqueda de nuevos consensos que comprometieran a todos los sectores sociales la defensa y respeto de los derechos fundamentales. El hombre es un fin en sí mismo. Su dignidad depende de la posibilidad

¹ Corte Constitucional, sentencia de 23 de Enero de 2012. Expedientes T-3 191.215 y T-3.191.476 (Acumulados). Magistrado ponente. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

² Sentencia de 19 de junio de 2008. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección B. Rad.- 6674-2005. Consejero Ponente JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE.

de autodeterminarse (C.N. Art. 16). Las autoridades están precisamente instituidas para proteger a toda persona en su vida, entendida en un sentido amplio como "vida plena".

En este caso especial la dignidad de Mi Mandante está siendo vulnerada por el mismo Estado –LA NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por la discriminación a la que ha sido sometido, pues sin justificación legal la entidad demandada no pago las cesantías parciales o definitivas dentro de los términos establecidos en la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, e interpretada por numerosos precedentes jurisprudenciales del Honorable Consejo de Estado; lesionando los derechos de la parte demandante y causándose por tanto la indemnización por mora o la sanción moratoria por la mora en el pago de las cesantías, que consiste en un día de salario por cada día de retardo hasta el día anterior al que se hizo efectivo el pago las cesantías.

FINES ESENCIALES DEL ESTADO, ARTICULO 2º C.N. Son fines esenciales del Estado... "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución".

Siendo un fin esencial del Estado Social de Derecho, el garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, no puede creerse que en casos como el presente sea el mismo Estado quien en esta oportunidad vulnere, atente, violente, derechos ciertos, irrenunciables, e indiscutibles adquiridos legalmente conforme a derecho de las personas que le han prestado sus servicios.

Lo normado en el artículo 2º de la Constitución Nacional no ha sido aplicado por las Entidades accionadas, pues siendo el Estado uno solo, independiente de la denominación que se le dé, no se explica cómo incumple sus deberes y desprotege los derechos de sus administrados, que después de haberle servido buen tiempo de su vida a éste, lo releguen a un segundo plano, desconociendo tajantemente derechos fundamentales y constitucionales, como lo es el derecho laboral que mediante la presente acción se reclama y por lo que en esta oportunidad tiene que acudir a la Administración de justicia, para hacer respetar el mínimo de derechos que en su favor se encuentran consagrados.

DERECHO Y DEBER DEL TRABAJO
ARTICULO 25 C.N. "EL TRABAJO ES UN DERECHO Y UNA OBLIGACIÓN SOCIAL Y GOZA, EN TODAS SUS MODALIDADES DE LA ESPECIAL PROTECCIÓN DEL ESTADO. TODA PERSONA TIENE DERECHO A UN TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS".

Nuestra Constitución Política, consagra el derecho y deber al trabajo, indicando que gozarán de la especial protección del Estado y es el mismo Estado el encargado de respetar y hacer respetar a todos y cada uno de los derechos de los asociados.

El deber del trabajo consagrado en el artículo 25 de la Carta Magna no conlleva a la obligación de prestar un servicio gratuito o la posibilidad de que, en atención a la alta tasa de desempleo, la misma Administración pretenda disminuirla atentando contra los derechos de los servidores públicos que deben someterse por la situación económica que atravesamos, creyendo la Administración que fácilmente se pueden disminuir o negociar los derechos laborales de todo servidor público ¿Cómo pretende en esta oportunidad la Administración obtener ciertos beneficios sin la contraprestación de aquella prestación de servicios, como es el caso de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a que legalmente se tiene derecho?



En el caso que nos ocupa, es ostensible la violación de este derecho fundamental, conclusión a la que se llega si se tiene en cuenta que a mi poderdante, no se le reconoció ni pagó la indemnización por mora en el pago de sus cesantías parciales o definitivas que consiste "la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastara acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo...".

DERECHOS DEL TRABAJADOR

ARTICULO 53 C.N. "EL Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: igualdad de oportunidades para los trabajadores, remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; ...irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales... situación más favorables al trabajador... primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social..., protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad".

Igualmente el artículo 53 de la Carta Política establece entre otros que los contratos no pueden menoscabar la "Libertad, la dignidad humana, ni los derechos fundamentales de los trabajadores", lo que fue igualmente menoscabo por la entidad demandada, por cuanto que con su actitud desconoció flagrantemente los derechos constitucionales a favor de mi poderdante y por lo cual en esta oportunidad debe acudir a la Administración de justicia para hacer respetar el mínimo de derechos que en su favor se encuentran consagrados.

-Igualdad de Oportunidades: Principio inaplicable por la parte demandada toda vez que, con su actuar lesivo e inconstitucional, desconoce el derecho al reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las cesantías, contenida en la Ley 244 de 1995 que fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, y precedentes jurisprudenciales del Honorable Consejo de Estado.

La prevalencia de los principios contenidos en la citada norma debe mantenerse en toda relación laboral, incluso en la que surge entre la administración y sus servidores. Esto es así por cuanto la Administración, como una de las mayores fuentes de empleo, no puede desconocer el valor del trabajo, así como la prevalencia de estos principios.

5.2 CONCEPTO DE VIOLACIÓN A LEY 244 DE 1995 Y LEY 1071 DE 2006

De cara a la violación de las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, se tiene que el legislador estableció en dicha normatividad un término perentorio para la liquidación de las cesantías tanto parciales como definitivas, buscando con ello enmarcar a la administración dentro del deber legal de reconocer y pagar oportunamente dicha prestación social a que tiene derecho el servidor público, evitando de ésta manera dilaciones injustificadas en el pago de estos emolumentos, que acarrearán innumerables perjuicios al servidor público. En éste sentido nótese que, no tiene justificación alguna que, el legislador a través de la norma establezca un término para la liquidación y pago de las cesantías, si éste término continúa siendo discrecionalidad de la administración.

En éste punto, es importante traer a colación, la exposición de motivos de la ley 244 de 1995, donde de manera concreta se plasma la intención del legislador de zanjar



definitivamente la problemática en que se ha convertido el trámite de reclamación de cesantías, refiriendo expresamente que: *"Para nadie es un secreto que, cuando un empleado estatal solicita el pago de sus cesantías totales o parciales, comienza un largo y tedioso proceso burocrático. En ambos casos el servidor público tiene urgencia de adquirir el dinero: En el primero porque sus cesantías parciales tienen un propósito de inversión a corto plazo y en el segundo simplemente porque ha quedado cesante y estos dineros constituyen su forma de manutención, mientras logra vincularse a otro cargo, porque el servidor público tiene derecho a que se le reconozcan pronta y oportunamente sus prestaciones sociales."*

Las anteriores circunstancias traen consigo, como es sabido, la necesidad económica del servidor público, y por ello se genera la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites. Este hecho origina además cierto tipo de favorecimiento y que se modifique el orden de radicación de las solicitudes, prácticamente al mejor postor.

Por lo anterior, considero muy oportuno intentar nuevamente reglamentar el tema de las cesantías parciales porque el Estado debe respetar los principios de celeridad, transparencia, eficiencia y eficacia, aún más con sus empleados."

Ahora bien, es con ocasión a evitar dichos perjuicios, que la norma estableció la sanción por mora en el pago de las cesantías, pretendiendo de ésta forma generar un castigo a la entidad morosa en el pago y un paliativo a los daños ocasionados al servidor público.

Con base en lo anterior, recordemos que, en el caso que hoy nos ocupa, la Administración, contrario a lo que establece la normatividad vigente, está cancelando las cesantías de manera extemporánea, habida cuenta, no ha respetado los 65 días hábiles que establece la ley para tal efecto, término que comprende quince (15) días hábiles para expedir la resolución de liquidación de las cesantías, cinco (5) días hábiles de su ejecutoria, y cuarenta y cinco (45) días hábiles para efectuar el pago de la prestación social, evidenciándose que, para el caso particular, se ha excedido con creces el plazo fijado, existiendo de ésta manera una abierta violación a los preceptos legales y Constitucionales del panorama jurídico Colombiano y ocasionando daños irreparables en la vida económico – social del empleado, dando paso con este proceder a que le sea reconocida la indemnización por mora.

5.3 POSICIÓN JURISPRUDENCIAL

En desarrollo del tema de la sanción moratoria, el honorable Consejo de Estado en sala plena determinó: *"Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en*

que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria³.

En el mismo sentido, se pronunció El Honorable Consejo de Estado, donde indicó: "Así, el término con el que cuenta la administración para efectuar el pago efectivo del auxilio de cesantía es de sesenta y cinco (65) días hábiles siguientes al día de la presentación de la solicitud de su reconocimiento. Este término comprende quince (15) días hábiles para expedir la Resolución de liquidación de las cesantías definitivas, cinco (5) días hábiles de su ejecutoria, y cuarenta y cinco (45) días hábiles para efectuar el pago de la prestación social.

No se compadece con el sentido de la normatividad mencionada que la indemnización por la falta de pago oportuno de cesantías se genere sólo ante el incumplimiento del término de 45 días contados a partir del momento en que se encuentre en firme el acto administrativo que las reconozca, porque se dejaría desamparado al ex servidor en el evento en que la administración tarde más de los 15 días para expedirlo.

Tal como se mencionó anteriormente, el término de los 65 días hábiles con el que cuenta la administración para efectuar el pago efectivo de las cesantías, se contabiliza a partir de la fecha en que se realiza la solicitud por parte del interesado, si esta reúne los requisitos necesarios para su reconocimiento⁴."

CONFLICTO DE COMPETENCIA

Es importante traer a colación lo que en reciente jurisprudencia del Honorable Consejo Superior de la Judicatura, de fecha 18 de Junio de 2014, expresa "La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado unas reglas que han sido aceptadas por ésta sala para resolver asuntos similares para el que nos ocupa, a saber: i) La acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho es la vía procesal adecuada para discutir las cesantías y el reconocimiento de la sanción moratoria, salvo que exista certeza del Derecho y de la sanción, última hipótesis en la que procede la ejecución del título complejo (...) v) Mediante la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, pueden atacarse los actos expresos de reconocimiento de cesantías definitivas y De la sanción moratoria, así como los fictos frente a la petición de reconocimiento de cesantías definitivas o frente a la petición de reconocimiento y pago de la indemnización moratoria.

(...)

En los casos en que el interesado acude a la jurisdicción a atacar la integridad jurídica de un acto administrativo, expreso a ficto, la única vía procesal posible para encausar éste reclamo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del Derecho, cuyo conocimiento corresponde a los jueces administrativos; mientras que de optar por no discutir la legalidad de acto administrativo alguno, podrá recurrirse directamente a la acción ejecutiva, la que deberá ser tramitada por los jueces laborales⁵."

Finalmente, debo manifestar al Despacho, que si bien la administración del personal docente y administrativo fue asumido por los distritos, departamentos y municipios, el manejo de los recursos de sus prestaciones sociales sigue siendo administrado por el

³ Providencia de 27 de marzo de 2007. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad 76001-23-31-000-2000-02513-01(II). Consejero ponente.- JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE.

⁴ Sentencia de 19 de junio de 2008. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección B. Rad.- 6674-2005. Consejero Ponente JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE.

⁵ Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Radicado No. 1001010200020130273900C. Magistrado Ponente NÉSTOR IVÁN JAVIER OSUNA PATIÑO.

Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Entidad de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, lo cual, sin lugar a dudas determina que dicha Entidad tiene la responsabilidad en el no pago oportuno de las cesantías, pues es en las Secretarías de Educación en donde se radican las solicitudes, pero la Resolución que ordena el reconocimiento y pago de las mismas, no se concreta, si no cuenta con el visto bueno de la entidad fiduciaria y el Fondo mismo.

La Ley 962 de 2005, textualmente consagra:

“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.”

De conformidad con la ley⁶, y así lo ha entendido la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional⁷, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio, en cuanto a su naturaleza jurídica, es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica, **encargado tanto del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del magisterio**. Esto significa que la Nación, a través del Ministerio de Educación Nacional, es la encarnación jurídica del Fondo, pues, como se repite, este no tiene personería jurídica y es el encargado del reconocimiento y pago de las prestaciones a su cargo.

Ahora bien, según la misma Corporación⁸, los recursos del Fondo “(...) son administrados por una Sociedad de Economía Mixta, de carácter indirecto del orden nacional, (Fiduciaria La Previsora S.A.), vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica y autonomía administrativa⁹; (ii) es el encargado tanto del reconocimiento de dichas prestaciones, con un visto bueno previo de la fiduciaria, como de su pago”¹⁰.

Nótese que la resolución está condicionada a la aprobación del proyecto correspondiente por parte del Fondo, previa elaboración de la Secretaría de Educación, por lo que se trata de un acto administrativo complejo y no podemos desconocer tampoco, que si bien los docentes para este caso tienen vinculación con el Ente Territorial, sus cesantías son administradas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de cuya naturaleza jurídica, la Sala Plena de la Honorable Corte Constitucional en providencia del trece (13) de febrero de dos mil ocho (2008), sostuvo:

“6.- La ley 91 de 1989, “por el cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio” señala en su artículo tercero el carácter jurídico de la entidad así: “Como una

⁶ Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, por medio de la Cual se Creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

⁷ Sentencia de 8 de noviembre de 2006. Corte Constitucional. Demanda de Constitucionalidad. Referencia: expediente D-6355. Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

⁸ Idem.

⁹ Auto 167 de 17 de agosto de 2005.

¹⁰ Sentencia de 2 de diciembre de 2002. Corte Constitucional. Referencia: expediente T - 634691. Magistrado Ponente: JAIME ARAUJO RENTERIA.

cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.

En el caso que nos ocupa, la administración ha incumplido ampliamente los términos para reconocer y pagar la prestación social cesantía a mi Poderdante, motivo por lo cual se concreta la violación de la ley por mora en el pago.

6. PRUEBAS

A efectos de demostrar los hechos aquí esbozados, solicito se decreten, practiquen y se valoren como pruebas, las siguientes:

DOCUMENTALES APORTADAS

1. Reclamación Administrativa elevada ante Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en la cual solicita a través de Apoderado el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.
2. Copia autenticada de las respectivas Resoluciones y su constancia de notificación, expedidas por la Secretaría de Educación, mediante la cual se ordenó reconocer y pagar las cesantías a mi poderdante.
3. Certificación de Pago expedida por la Fiduprevisora S.A., sobre el pago de las cesantías a favor del demandante y/o recibo original del Banco a través del cual le cancelaron las cesantías a Mi Mandante.
4. Oficio N°. 404 Bogotá Rad. 2014ER00054412, notificado el día 27 de Junio de 2014, expedido por el Fiduprevisora S.A. previa remisión del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio del cual se denegó al Demandante la solicitud presentada para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.
5. Constancia de Audiencia de Conciliación celebrada ante la Procuraduría 60 Judicial I para asuntos Administrativos de Cali, que resultara fallida.
6. Poder debidamente conferido y aceptado.

7. ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA

La cuantía se tasa en la suma de **VEINTIDÓS MILLONES CUARENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$22'044.250)**, que es el valor que resulta de multiplicar el número de días de retardo en el pago (250) por el valor del salario diario (\$88.177), conforme lo establece la sanción moratoria que trata el Artículo 2 de la ley 244 de 1995

8. TRAMITE DEL PROCESO, PROCEDIMIENTO Y COMPETENCIA

*Calle 12 No 1 g - 40 "Los Mártires" - Teléfono 8 71 16 88 – Fax 8 71 73 79
Neiva - Huila*

Ismael Rodrigo Guevara Barrios

Abogado
Universidad del Cauca

TITULO IV DISTRIBUCIÓN DE LAS COMPETENCIAS – CAPÍTULO III – TÍTULO V DEMANDA Y PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CAPÍTULO I AL VI. DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO LEY 1437 DE 2011.

En consecuencia, sírvase Señor Juez, darle trámite al presente medio de control conforme a lo consagrado en el Título V del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En virtud del domicilio del demandante y del lugar donde se prestó el servicio es competente Usted Señor Juez.

9. ANEXOS

Con la presente demanda anexo:

1. Los documentos enunciados en el acápite de pruebas como documentales.
2. Copia de la demanda y sus anexos para el traslado a la Entidad demandada. (1 Traslado).
3. Copia de la demanda y sus anexos para la notificación del Ministerio Público (1 Traslado).
4. Copia de la demanda y sus anexos para la notificación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (1 traslado + Archivo digital C.D.).
5. Copia de la demanda para el archivo del Juzgado.
6. Poder para actuar.

10. NOTIFICACIONES

La Parte Demandante recibe notificaciones en la siguiente dirección: Calle 12 no. 1g -40 Barrio los Mártires de la Ciudad de Neiva-Huila.

La Entidad Demandada las recibirá en la Calle 43 No. 57 -14 Centro Administrativo Nacional CAN. Bogotá. Correo Electrónico notificacionesjudiciales@mineduacion.gov.co.

Solicito al Despacho, disponer la notificación mediante oficio al Director de la **AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO** y al **Agente del Ministerio Público** respecto de la iniciación de este proceso, en los términos del Artículo 612 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso)., en el Centro Empresarial C 75 Pisos 2 y 3 Bogotá – Colombia. Carrera 7 # 75-66 Conmutador (571) 2 55 89 55 **Correo Electrónico** www.defensajuridica.gov.co.

Ministerio Público - Procuraduría General de la Nación, en la CALLE 11 No. 5-54 TERCER PISO Edificio Bancolombia, correo: esilva@procuraduria.gov.co del **Círculo de Neiva**

El Suscrito Abogado en la Secretaría de su Despacho o en la Calle 12 No. 1 g – 40 Barrio “Los Mártires” de Neiva (H) **correo electrónico: notificacionesdel@hotmail.com**

Del Señor Juez,

Ismael Rodrigo Guevara Barrios

ISMAEL RODRIGO-GUEVARA BARRIOS

C.C. No. 7708.191 de Neiva

T.P. No. 118.715 del C.S. de la J.

HACE CONSTAR

En 2010 del mes de
enero
fue presentado personalmente por *Ismael*

Ismael *por* *Bon*

Identificado con C.C. *7708191H*

El Notario.



02 DIC 2010

Calle 12 No 1g - 40 “Los Mártires” - Teléfono 871 888 - Fax 871 73 79

Neiva - Huila

Ismael Rodrigo Guevara Barrios

Abogado
Universidad del Cauca

Señor
JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
E. S. D.

Fernando Palacio Montes, mayor de edad, vecino (a) y residente en el municipio de San Pedro V., identificado como aparece al pie de mi firma, comedidamente me permito manifestar por medio del presente escrito al señor Juez, que confiero **PODER ESPECIAL AMPLIO Y SUFICIENTE**, al Doctor **ISMAEL RODRIGO GUEVARA BARRIOS** mayor, vecino y residente en la ciudad de Neiva - Huila, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.708.191 de esta ciudad, abogado en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 118.715 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, para que en mi nombre y representación inicie y lleve hasta su terminación el trámite de MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A. contra **LA NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** con NIT 8999991-7, a efectos que se declare la Nulidad del OFICIO 404 BGTA, notificado el día 27 de Junio de 2014, expedido por la Fiduprevisora S.A. previa remisión hecha por la secretaria de educación Departamental del Valle, por medio del cual se denegó al Demandante la solicitud del reconocimiento y pago de la sanción moratoria de acuerdo con la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, por el pago tardío de las cesantías reconocidas mediante la Resolución No. 1247 del 03 de junio de 2011.

Mi apoderado queda facultado para interponer la demanda ejecutiva, conciliar, transigir, sustituir, recibir, reasumir, renunciar, desistir, y demás facultades contempladas en el artículo 70 del C.P.C.

Del Señor Juez,

Geo. J.

C.C. No. 61450744.

PRESENTACION PERSONAL
al anterior secretario judicial Juez Administrativo
del Circuito

Fernando Palacio Montes
6.USD. 744 San Pedro valle

Acepto,

IS

ISMAEL RODRIGO GUEVARA BARRIOS
C.C. 7.708.191 de Neiva
T.P. 118.715 C.S. de la J.

Geo. J.
El Juez
14 JUN 2011
SECRETARIA JUDICIAL
CIRCUITO JUDICIAL
SAN PEDRO VALLE

Calle 17 No.7 - 92 Oficina 203 Edificio Real - Tel. (091) 342 93 00
Cel. 310 791 79 25 - Bogotá D.C.