



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante: Fanny Rivera Barrero
Demandados: Nación – Ministerio de Educación Nacional
– FOMAG y otro.
Radicado N° 73001-33-33-005-2018-00012-00

ACTA N° 118

En Ibagué, siendo las diez de la mañana (10:00 AM) del día treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecinueve (2019) el suscrito Juez Quinto Administrativo del Circuito de esta ciudad, en asocio con la Oficial Mayor del Despacho a quien designó como Secretaria Ad-hoc para esta diligencia, se constituye en audiencia en la **Sala N° 01** ubicada en las instalaciones donde funcionan los Juzgados Administrativos del Circuito de Ibagué, con el fin de realizar la **AUDIENCIA INICIAL** que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A, dentro del expediente de la referencia, a la que se citó mediante providencia del 8 de abril de 2019¹ a efectos de proveer el saneamiento del proceso, la decisión de excepciones previas, la fijación del litigio, la posibilidad de una conciliación entre las partes, la resolución de medidas cautelares, el decreto de las pruebas peticionadas y en caso de ser posible, proferir decisión de mérito.

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

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

Se identifica la apoderada de la parte demandante: LELIA ALEXANDRA LOZANO BONILLA. Identificada con la cédula de ciudadanía N° 28'540.982 de Ibagué y la T.P. N° 235.672 del C. S. de la J. Dirección: Carrera 2 N° 11-70 Centro Comercial San Miguel, Locales 11, 12 y 13 de la ciudad de Ibagué. Tel. 2610200. Correo electrónico: notificacionesibague@giraldoabogados.com.co

En este estado de la diligencia se reconoce personería adjetiva a LELIA ALEXANDRA LOZANO BONILLA. Identificada con la cédula de ciudadanía N° 28'540.982 de Ibagué y la T.P. N° 235.672 del C. S. de la J., como apoderada judicial de la parte demandante, según la sustitución de poder que hace el abogado RUBEN DARIO GIRALDO MONTOYA, en la forma, términos y para los efectos de la sustitución poder allegado a la presente diligencia. (Se anexa poder de sustitución en un folio útil).

¹ FI 72

Se identifica la apoderada de la parte demandada FOMAG: YANETH PATRICIA MAYA GÓMEZ identificada con la cédula de ciudadanía N° 40.927.890 de Riohacha y la T.P. N° 93.902 del C.S. de la J. Dirección: Carrera 5 calle 37 local 110 Edificio Fontainebleau la ciudad de Ibagué. Tel. 3005875100 Correo electrónico: y.maya@fiduprevisora.gov.co.

En este estado de la diligencia se reconoce personería adjetiva al abogado LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS identificado con cédula de ciudadanía N° 80.211.391 y T.P. N° 250.292 del C.S. de la J. Así mismo, se reconoce personería adjetiva a la abogada YANETH PATRICIA MAYA GÓMEZ identificada con la C.C. N° 40.927.890 de Riohacha y la T.P. N° 93.902 del C.S. de la J, como apoderada judicial sustituta de la LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, en la forma, términos y para los efectos de la sustitución poder allegado a la presente diligencia. (Se anexa poder de sustitución en seis folios útiles).

Se identifica el apoderado de la parte demandada DEPARTAMENTO DEL TOLIMA: GUSTAVO ADOLFO ORTIZ TRUJILLO CC. No. 14.229.944 de Ibagué y la T.P. No. 96.966 del C. S. de la J Dirección: piso 10 edificio gobernación del Tolima – departamento jurídico. Tel: 3102463916 Correo electrónico: notificacionesjudiciales@tolima.gov.co; abogadoortiz@hotmail.com

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

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

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

La anterior decisión queda notificada en estrados.

Parte demandante: Sin observación.

Parte demandada NACIÓN – MIN – EDUCACIÓN - FOMAG: Sin observación.

Parte demandada DEPARTAMENTO DEL TOLIMA: Sin observación.

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

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

Se observa que el **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA** al momento de contestar la demanda, la entidad no propuso excepciones.

Por su parte la **Nación - Ministerio de Educación Nacional – FOMAG:** Al momento de contestar la demanda, la entidad propuso como excepciones las que denominó "*buena fe, régimen prestacional independiente e inaplicabilidad de la Ley*

1071 de 2006 al gremio docente, prescripción, inexistencia de la vulneración de principios legales y la innominada/genérica.”²

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

El H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, subsección B. Radicado N° 73001-23-33-000-2014-00650-01 en sentencia del 06 de diciembre de 2018, abordó el tema de la prescripción del derecho en tratándose de la sanción moratoria por el pago de las cesantías, señalando que dicha prestación es una sola y es indivisible, razón por la cual señaló:

“...41. Así las cosas, se debe distinguir entre dos conceptos: i) la prerrogativa laboral – cesantías, que al ser reconocidas a través de un acto administrativo constituye un título ejecutivo debido a que en él consta una obligación clara, expresa y actualmente exigible conforme al numeral 4 del artículo 297 de la Ley 1437 de 2011⁷¹ y por tanto, susceptible de reclamarse por vía judicial a fin de obtener el pago del crédito allí contenido; y ii) la sanción moratoria derivada del incumplimiento del deber del empleador de los plazos contemplados en la Ley 244 de 1995⁷² modificada por la Ley 1071 de 2006, la cual de conformidad con el artículo 151 Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, deberá solicitarse de manera independiente ante la administración a partir de su exigibilidad.

42. Por consiguiente, como quiera que la obligación se causó a partir del 7 de octubre de 2009, el actor debió reclamar la penalidad dentro de los 3 años siguientes al momento en que el empleador se constituyó en mora, término que venció el 8 de octubre de 2012, puesto que no estaba supeditado al reconocimiento y cancelación de las cesantías parciales. (Resalta el Juzgado)

43. Ahora bien, en la citada Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 del 25 agosto de 2016, la Sección Segunda determinó que sanción moratoria no tiene el carácter de accesoria a la aludida prestación social, interpretándola como expresión del derecho sancionador administrativo, de naturaleza indivisible y única, puesto que una vez es exigible empieza su causación de manera sucesiva hasta el pago de la cesantía. El anterior argumento se precisó en los siguientes términos:

« [...] como quiera que hay eventos en que la mora se extienda por más de un año y se produce por periodos sucesivos, es imperioso hacer una excepción a la regla planteada, no sin antes advertir que en el evento en que el empleador se retrase en la consignación de diferentes periodos de cesantías anualizadas, en forma sucesiva e incluso concurrente, no corre en forma independiente un día de salario por cada día de mora por cada uno de los periodos de cesantías debidos, sino que en el supuesto en que se produzca tal acumulación de periodos anuales de cesantías debidas, **corre una única sanción que va desde el primer día de mora que se causó respecto del primer periodo, hasta aquél en que se produzca el pago de la prestación, o el retiro del servicio, o los 24 meses, atendiendo los parámetros dados en los acápite previos.**»

44. De lo anterior, la Subsección concluye que por la naturaleza penalizadora de la sanción moratoria que procura el reconocimiento y pago dentro de la oportunidad prevista en la ley, su característica de indivisible, y en atención a que no constituye una prestación periódica, deberá reclamarse dentro los 3 años siguientes al momento en que se causa, so pena de que la prescripción la extinga en su

² Fls 67 vuelto

totalidad; filosofía que el actor no ejerció, por cuanto tal como se expuso, solo formuló la petición el 11 de marzo de 2014, cuando ya habían transcurrido **4 años 5 meses y 4 días** desde su exigibilidad. (Negrilla del Despacho).

45. Por lo expuesto, se concluye que en relación con los problemas jurídicos central y asociado planteados, los docentes oficiales sí son destinatarios de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006; sin embargo; debido a la situación fáctica del actor expuesta en precedencia, no es dable reconocerle la sanción moratoria, toda vez que por disposición legal operó la prescripción, y en tal virtud, se confirmará la sentencia del 20 de noviembre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, en cuanto negó las pretensiones de la demanda, pero por las razones expuestas en esta providencia...”

A su turno, el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, invocado en la Sentencia de Unificación CE-SUJ 2004 del 25 de agosto del 2016³, estableció:

«Artículo 151. Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.»

Descendiendo al presente asunto, el Despacho advierte lo siguiente:

Fecha Solicitud Cesantías	Fecha Exigibilidad del Derecho	Fecha Reclamación que interrumpe prescripción	Fecha Presentación Demanda	Decisión
18 de marzo de 2014	4 de julio de 2014	7 de julio de 2017	28 de noviembre de 2017	Operó Prescripción

De la normatividad y la jurisprudencia referida en precedencia, se colige que la reclamación debe efectuarse dentro de los tres años siguientes a la fecha en que se hace exigible la sanción moratoria, en este caso desde el 4 de julio de 2014 y debió presentarse la reclamación hasta el día 4 de julio de 2017.

Analizado el caso concreto, con la tabla que antecede se puede concluir que la reclamación al ser presentada el 7 de julio de 2017, esto es 3 días después desde que se hizo exigible el derecho, se configura el fenómeno de la prescripción⁴.

En consecuencia, se declarará probada la excepción de “prescripción” propuesta por la apoderada de la Nación - Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, y consecuencia de ello corresponderá decretar la terminación del presente proceso.

En virtud de lo anterior, se condenará en costas a la parte demandante.

DECISIÓN:

De conformidad con lo expuesto, el Despacho,

³ Consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. subsección B. Radicado N° 73001-23-33-000-2014-00650-01, 06 de diciembre de 2018.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de *prescripción*, propuesta por la entidad demandada Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: DECRETAR la terminación del presente proceso.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Fijense como agencias en derecho a favor de la parte demandada la Nación - Ministerio de Educación Nacional - FOMAG la suma de \$420.636 pesos. Por secretaría liquídese.

CUARTO: Por Secretaría, efectúese la devolución de los dineros consignados por la parte demandante por gastos de proceso, si los hubiere.

QUINTO: En firme la presente providencia, archívese el expediente.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

Parte demandante: Siendo el momento procesal pertinente presento recurso de apelación, solicitando que se aplique la prescripción parcial y no extintiva.

Se le notifica la providencia adoptada por el Despacho y se corre traslado del recurso de apelación a la:

Parte demandada NACIÓN – MIN – EDUCACIÓN - FOMAG: Frente a la providencia estoy de acuerdo y frente al recurso solicito que no se dé trámite al recurso por no estar conforme a la normatividad y a la jurisprudencia actual.

Parte demandada DEPARTAMENTO DEL TOLIMA: Frente a la providencia estoy de acuerdo con la misma y frente al recurso interpuesto por la parte demandante solicito al superior denegar por no encontrarse ajustado a los fundamentos de hecho y de derecho y en consecuencia confirmar el auto proferido por su Despacho.

AUTO: CONCÉDASE en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante en contra de la presente decisión mediante la cual se declaró probada la excepción de prescripción.

Para que se surta el mencionado trámite, por Secretaría remítase el expediente por conducto de la Oficina Judicial de la ciudad, a efectos de que sea sometido a reparto entre el H. Tribunal Administrativo del Tolima para lo de su competencia.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

Parte demandante: Conforme.

Parte demandada NACIÓN – MIN – EDUCACIÓN - FOMAG: Conforme.

Parte demandada DEPARTAMENTO DEL TOLIMA: Conforme.

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

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se da por terminada la misma siendo las 10:32 am del día de hoy 31 de mayo de 2019 y se suscribe el acta por quienes en ella intervinieron, luego de leída y aprobada.

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



OSCAR ALBERTO JARRO DÍAZ
JUEZ



LELIA ALEXANDRA LOZANO BONILLA
Apoderada parte demandante.



GUSTAVO ADOLFO ORTIZ TRUJILLO
Apoderado parte demandada – DEPARTAMENTO DEL TOLIMA



YANETH PATRICIA MAYA GÓMEZ
Apoderada parte demandada – FOMAG – M.E.N.



MAIRA ALEJANDRA MUÑOZ CELADA
Secretaria Ad-Hoc