



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

### AUDIENCIA INICIAL

#### MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO EDNA XIMENA GÓMEZ VILLANUEVA CONTRA LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA RADICACIÓN 2017-00398

En Ibagué, siendo las cuatro (04:00) de la tarde, de hoy ocho (08) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituyó en audiencia pública, en la fecha indicada en auto del treinta (30) de octubre de 2018, dentro del proceso señalado en el encabezamiento, para llevar a cabo la audiencia establecida en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Se hacen presentes las siguientes personas:

#### Parte demandante:

**FABIAN RAMIRO ARCINIEGAS SANCHEZ**, debidamente identificado y reconocido como apoderado de la parte actora.

#### Parte demandada:

**ELSA XIOMARA MORALES BUSTOS** identificada y reconocida como apoderada de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FNPS

**Departamento del Tolima:** DAVID RICARDO RODRIGUEZ PAEZ, identificado y reconocido como apoderado del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.

**Ministerio Público:** NO ASISTIO.

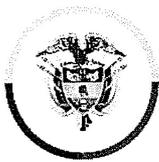
#### SANEAMIENTO

Revisado el expediente, el Despacho no encuentra que en las actuaciones surtidas se haya configurado vicio alguno que de origen a una nulidad. Esta decisión queda notificada en estrados. **SIN RECURSO.**

#### EXCEPCIONES

El apoderado del departamento del Tolima en su escrito de contestación visible a folios 41 a 46, propuso como excepciones: falta de legitimación en la causa por pasiva, legalidad del acto administrativo acusado, ausencia de culpa del departamento, prescripción y la excepción genérica. Por su parte la apoderada de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en su escrito de contestación visible a folios 79 a 85 propuso las siguientes excepciones: Buena fe, régimen prestacional independiente e inaplicabilidad de la ley 1071 de 2006 al gremio docente, prescripción, inexistencia de la vulneración de principios legales, inexistencia del demandado – falta de relación con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada falta de competencia del Ministerio de Educación para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado y la excepción innominada y/o genérica.

En este estado de la diligencia la apoderada del Ministerio de Educación Nacional, desiste de las excepciones que se relacionen con la falta de legitimación en la causa por pasiva. En efecto, al revisar los medios exceptivos planteados en la contestación se advierte que, las excepciones cuyo fundamento es la falta de legitimación en la causa por pasiva son las que denominó inexistencia del demandado – falta de relación con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial



Rama Judicial

República de Colombia

## **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE**

certificada falta de competencia del Ministerio de Educación para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado. **PRONUNCIAMIENTO DEL DESPACHO:** De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 316 Del C.G.P., que faculta a los apoderados para desistir de las excepciones propuestas, **ACEPTESE** el desistimiento de las excepciones previas, esto sin lugar a condenar en costas

El numeral 6º del artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A. dispone que el Juez en audiencia inicial de oficio o a petición de parte debe pronunciarse sobre excepciones previas que son aquellas que se encuentran enunciadas en el art.100 del C.G.P.-, y las de cosa Juzgada, caducidad, Transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa, y prescripción extintiva.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, propuso en sus contestación la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, se abordará su estudio:

De entrada, se advierte que no tiene vocación de prosperidad por las siguientes razones:

La Jurisprudencia y la doctrina, han, definido la legitimación en la causa como la facultad que la ley sustancial o material otorga para que una persona pueda demandar o ser demandada y ello deriva de la posición en la que se encuentre con respecto al derecho material o sustancial.

En el caso objeto de estudio, se tiene que la demandante acude a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, con el fin de obtener la declaratoria de Nulidad del acto administrativo contenido en el oficio SAC-2017RE10558 del 22 de septiembre de 2017 suscrito por el Secretario de Educación y Cultural del Tolima, a través del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales.

En tal sentido, es pertinente señalar que el artículo 56 de la ley 962 de 2005, dispone: "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."

Por su parte, el Decreto 2831 de 2005, en el artículo 3º indicó "la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, será efectuada a través de la Secretaría de Educación de las entidades certificadas" Resulta entonces claro, que El Departamento del Tolima – Secretaría de Educación, al momento de reconocer las prestaciones expide los actos administrativos a nombre de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto, la entidad territorial al expedir el acto no compromete la voluntad de este, sino que lo hace por virtud de la delegación que la Ley le ha hecho.

En virtud de lo anterior, es el ente territorial el que profirió el acto administrativo demandando, pero para todos los efectos quien responde por dicha prestación es la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO; pues debe recordarse que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, pero sin personería jurídica (artículo 3º de la Ley 91 de 1989) razón por la cual no puede ser demandado directamente, sino a través de la Nación – Ministerio de Educación.



## **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE**

De otra parte, en cuanto a la excepción de prescripción propuesta por la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el Departamento del Tolima se analizará en el evento en que el demandante llegase a tener derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

En lo que tiene que ver con las demás excepciones propuestas tanto por el Departamento del Tolima, y por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se resolverán conjuntamente con el fondo del asunto, toda vez, que al configurarse extinguiría el derecho a recibir el pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías, lo que modificaría las pretensiones.

Finalmente, como quiera que fue desestimada la excepción previa propuesta por la por DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, de conformidad con lo establecido en inciso 2º del numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, se condena en costas al Departamento del Tolima a favor de la parte demandante, **para tal efecto fíjese cinco (5) Salario Mínimo Mensual Legal Vigente.**

Esta decisión queda notificada por estrados y de ella se da traslado a las partes. Parte demandada Ministerio de Educación Nacional –FNPSM: SIN OBSERVACIONES departamento del Tolima SIN OBSERVACIONES - Parte demandante, SIN OBSERVACIONES

### **FIJACIÓN DEL LITIGIO**

El demandante solicita se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. SAC 2017 RE10558 del 22 de septiembre de 2017, por medio del cual se le niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 5 de la ley 1071 de 2006, y como consecuencia solicita se le reconozca y pague a la demandante un (01) día de su salario por cada día de retardo, a partir del 10 de Septiembre de 2015 y hasta el 29 de Septiembre de 2016, así como que se ordene el pago indexado de los valores resultantes, que a la sentencia se le dé cumplimiento en los términos del artículo 192 del CPACA y se condene en costas

Como fundamento factico de sus pretensiones refiere:

- 1) Que, la demandante prestó sus servicios como docente en establecimiento educativo Rafael Rocha de San Antonio Tolima, por lo que a través de escrito radicado con el número 2015-CES-018450 del 02 de junio de 2015 solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías, tal solicitud fue acogida a través de Resolución No. 3745 del 7 de julio de 2016, no obstante, su pago solo se hizo efectivo hasta el 29 de septiembre de 2016 ;
- 2) Que, luego de analizar el termino de respuesta de la entidad demandada la parte actora considera que, al haber presentado la solicitud de cesantías, el 02 de junio de 2015, la entidad contaba hasta 10 de septiembre de 2015 para expedir y realizar el pago de la prestación, sin embargo, al haberse efectuado el pago el 29 de septiembre de 2016 se produjo mora de 12 meses;
- 3) Que, la demandante solicito el reconocimiento y pago de la sanción moratoria el 8 de Septiembre de 2017, la cual fue despachada en forma desfavorable a través de oficio No. SAC 2017RE 10558 del 22 de septiembre de 2017.

Notificadas en debida forma las entidades demandas dentro del término contestaron la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones por cuanto consideran que carecen de fundamento de hecho y de derecho que las hagan prosperar. En relación con los hechos el apoderado del Departamento del Tolima acepto los hechos de la demanda del 1º al 3º y 7º y 8º , respecto al 4º indica que es parcialmente cierto, cierto en cuanto a la presentación de la solicitud de pago de cesantías parciales y falso en lo correspondiente al termino de 15 días con que contaba la entidad para expedir el acto administrativo, señala que el hecho 5º no es cierto y que el 6º y 9º no son hechos; por su parte la apoderada de la Nación –Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del



Rama Judicial

República de Colombia

## **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE**

Magisterio se atiene a lo probado mediante la documentación anexada frente a lo expresado en los numerales 1° y 2°, en cuanto a los numerales 3° al 6° no son ciertos, argumentando que la mora no es imputable a la entidad que representa, habida cuenta que no participa en la expedición de los actos de reconocimiento y pago de prestaciones sociales, y finalmente en lo atinente a los hechos 7° y 8° indica que son ciertos.

Analizada la demanda y su contestación, el litigio queda fijado en determinar "Sí, la demandante en su condición de docente tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague la sanción moratoria por concepto de no expedición oportuna del acto administrativo que reconocía las cesantías parciales y la consecuente tardanza en el pago de las mismas".

### **CONCILIACIÓN**

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra a la apoderada del NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, quien manifiesta que el Comité de Conciliación no ha aprobado la liquidación de las prestaciones ; Acto seguido se le concede el uso de la palabra al apoderado del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, quien señaló que según "...*acta de comité de conciliación de la entidad se decidió no conciliar...*" Se le corre traslado a la parte demandante quien no realizó manifestación alguna.

Teniendo en cuenta que no asiste ánimo conciliatorio, se da por agotada esta etapa procesal. Decisión que queda notificada en estrados. SIN RECURSOS.

### **MEDIDAS CAUTELARES**

No existe solicitud de medidas cautelares. Se declara superada esta etapa. Se notifica esta decisión en estrados, sin recursos.

### **PRUEBAS**

#### **Parte demandante**

Se tendrán como pruebas las aportadas con la demanda, y vistas a folios 3-10 las cuales serán valoradas en el momento procesal oportuno. El apoderado de la parte actora no solicitó la práctica de pruebas.

#### **Parte demandada**

- NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION - FPSM

Téngase por incorporado el certificado de pago de cesantías, obrante a folio 108 del expediente

Niéguese la prueba documental solicitada en atención a que los antecedentes administrativos ya reposan en el expediente, según obra a folios 61-75, no sin antes recordarle a la apoderada que es su deber realizar las gestiones necesarias y pertinentes para lograr su obtención.

- DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Téngase por incorporado el expediente administrativo contentivo de los antecedentes de la actuación objeto del presente proceso, obrantes a folios 61-75 del expediente. El cual es de precisar, se encuentra incompleto por cuanto hace falta el certificado de salarios que devengaba el demandante en los años en que se produjo la mora, esto es 2015 - 2016 razón por la cual el despacho ordena compulsar copias a la procuraduría general de nación y al consejo superior de la judicatura por el incumplimiento en sus obligaciones de presentar



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

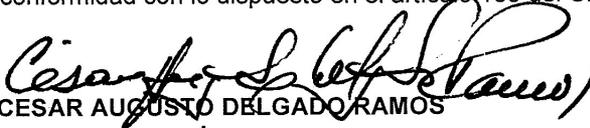
el expediente administrativo completo con los anexos de la contestación de la demanda, circunstancia que entorpecen el rápido y efectivo trámite de la administración de justicia

Los anteriores documentos son incorporados al expediente y quedan a disposición de las partes con el fin de garantizar el principio de publicidad, el debido proceso, y hacer efectivo el principio de contradicción de la prueba en la forma y términos dispuestos en la ley.

Por lo que el despacho ordena al apoderado de Departamento de Tolima que en el término improrrogable de tres (3) días proceda a allegar al expediente de la referencia el certificado de salarios de la señora **EDNA XIMENA GÓMEZ VILLANUEVA** del año en que se incurrió en mora, documentos indispensables para continuar con el trámite del proceso.

- En consecuencia fijese como fecha de continuación de la presente audiencia el para el **próximo lunes 19 de noviembre del 2018 a las diez (10) de la mañana**. Esta decisión queda notificada en estrados, se le corre traslado a las partes: NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FPSM: sin observaciones, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA: manifiesta que el día programado para continuar con la presente diligencia no se encuentra en el país. DEMANDANTE: sin observaciones. Pronunciamiento del despacho: se le informa al apoderado del departamento del Tolima que cuanta con la facultad de sustituir el poder para asistir a la audiencia programada por lo que no es una razón valedera para reprogramar la misma.

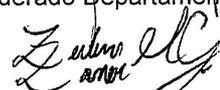
Se termina la audiencia siendo las 4:10 de la tarde. La presente acta se suscribe por quienes intervinieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del CPACA.

  
CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS  
Juez

  
FABIAN RAMIRO ARCINIEGAS SANCHEZ  
Apoderado parte Demandante

  
ELSA XIOMARA MORALES BUSTOS  
Apoderada FNPSM

  
DAVID RICARDO RODRIGUEZ PAEZ  
Apoderado Departamento del Tolima

  
ZULIM ZANIR MONCADA GONZALEZ  
Judicante Ad-honorem

