JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA INICIAL

MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE YINED ELIANA CORREA GONZALEZ CONTRA LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y MUNICIPIO DE IBAGUE

RADICACIÓN 2014 – 00608

En Ibagué, siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), de hoy treinta (30) de marzo de dos mil dieciséis (2016), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituye en audiencia pública, dentro de los procesos acabados de señalar, con el fin de llevar a cabo la audiencia establecida en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Se advierte a los presentes que atendiendo la similitud fáctica, y normativa, y en observancia de los principios de concentración, celeridad, inmediación y economía procesal, se realizará la audiencia inicial de forma simultánea en la fecha y hora determinada en auto de fecha quince (15) de marzo de 2016. Se hacen presentes las siguientes personas:

PARTE DEMANDANTE:

YOBANY ALBERTO LOPEZ QUINTERO, identificado con cédula de ciudadanía No. 89.009.237 expedida en Armenia y Tarjeta Profesional No. 112.907 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, quien se encuentra debidamente reconocido como apoderado judicial de la parte demandante quien sustituye el poder a la doctora LELIA ALEXANDRA LOZANO BONILLA identificada con la cédula de ciudadanía No. 28.540.982 y T.P. No. 235.672 del C. S. de la J. a quien se le reconoce personería jurídica para actuar en los términos y para los efectos del poder de sustitución allegado a la audiencia.

PARTE DEMANDADA

PAOLA PATRICIA VARON VARGAS, identificada con la cédula de ciudadanía No. 65.773.113 expedida en Ibagué y Tarjeta profesional No. 223.508 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, a quien se le reconoce personería como apoderada de la **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** en los términos y para los efectos del poder conferido.

Ahora bien, la citada profesional mediante solicitud radicada el 28 de marzo del año en curso manifiesta que renuncia al poder conferido a ella, y como quiera que la solicitud cumple con las exigencias señaladas 76 del Código General del Proceso, se tiene por aceptada la renuncia al poder

La profesional mediante memorial radicado el día 29 de marzo del año en curso manifiesta que no le es posible asistir a la audiencia en atención a que se encuentra en licencia de maternidad, para lo cual anexa copia de certificado y copia de historia clínica, razón por la cual se tiene por justificada su inasistencia.

BETTY ESCOBAR VARON identificada con la C.C. 65.711.181 de Ibagué y T.P. 78.818 del C. S. de la J. a quien se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderada del **MUNICIPIO DE IBAGUE** en los términos y para los efectos del poder conferido

A la audiencia comparece **MARZIA JULIETH BARBOSA GOMEZ** identificada con la C.C. 65.632.941 de Ibagué y T.P. 171.464 del C. S. de la J. con poder de sustitución otorgado por la Dra. ESCOBAR VARON, a quien se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderada del **MUNICIPIO DE IBAGUE** en los términos y para los efectos del poder de sustitución allegado a la audiencia.

Ministerio Público: ARNULFO ORTIZ GARZON, Procurador Judicial 105 ante lo Administrativo. **NO ASISTIÓ.**

Procede el Juez a indicar las condiciones de la audiencia, las cuales están señaladas en la Ley.

SANEAMIENTO

Revisado los expedientes, el Despacho no encuentra que en las actuaciones surtidas se haya configurado vicio alguno que de origen a una nulidad, y como quiera que no existen irregularidades que puedan dar origen a una nulidad se declara precluida esta etapa. Esta decisión queda notificada en estrados. **SIN RECURSO.**

EXCEPCIONES PREVIAS

La **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, en los escritos de contestación propuso las siguientes excepciones:

- Buena fe
- Prescripción
- Inexistencia de la vulneración de principios legales
- Falta de Legitimación por pasiva

El **MUNICIPIO DE IBAGUE** por intermedio de su apoderada judicial en escrito de contestación presentó las siguientes excepciones

- Inexistencia de la obligación demandada
- Falta de vicio en los actos administrativos que se acusan

El numeral 6º del artículo 180 del C.P.A. y de lo C. A, ordena resolver en la audiencia inicial las excepciones previas, y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de Legitimación en la Causa y prescripción.

Conforme a lo anterior, procede el despacho a resolver la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto de la cual se tiene que decir que según la Jurisprudencia y la doctrina la legitimación en la causa, ha sido definida 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.

De acuerdo con lo dispuesto, en el artículo 56 de la ley 962 de 2005,"*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 las entidades territoriales 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, **se declarara no probada la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO,** porque la Secretaría de Educación de la entidad territorial fue quien expidió el acto administrativo acusado y la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM- es quien para todos los efectos quien responde por la prestación reclamada, 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.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con las demás excepciones, las cuales atacan el fondo del asunto, serán resueltas al momento de proferir sentencia.

El Despacho en razón a que han sido desestimadas las excepciones previas propuestas por la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, condena en costas a dicha entidad y a favor de la parte demandante. Se fija como agencias en derecho el valor de 1 Salario Mínimo Mensual Legal Vigente respecto de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y a favor de la parte demandante.

Esta decisión queda notificada por estrados y de ella se da traslado a las partes. **SIN RECURSOS.**

FIJACIÓN DEL LITIGIO

Sobre este aspecto en particular, es preciso indicar que la parte demandante solicita se declare la nulidad del oficio No. 2014RE10113 del 15 de septiembre de 2014 proferido el Secretario de Educación Municipal por medio de los cuales niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, modificado por en el artículo 5 de la ley 1071 de 2006, y como consecuencia solicita se le reconozca y pague un (01) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir de los 65 días hábiles después de radicada la solicitud de la cesantía ante la entidad demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

Así mismo resulta procedente señalar que en cuanto a los hechos, la apoderada de la NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO indicó que son ciertos los relativos a la vinculación de la parte actora, fecha de pago de las cesantías y fecha de radicación de la solicitud de conciliación prejudicial.

Por su parte el MUNICIPIO DE IBAGUE dice que son ciertos los hechos relativos a la vinculación de la parte actora y fecha de pago de las cesantías, y parcialmente ciertos los hechos relativos al trámite de reconocimiento de la cesantía y a la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

Una vez analizados los argumentos de las demandas y sus contestaciones, el litigio queda fijado en determinar "Si la parte demandante tiene derecho a que la parte demandada le reconozca y pague la sanción moratoria por concepto de no expedición oportuna del acto administrativo que reconocia 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 de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, quien manifestó: "*...el Comité de Conciliación y Defensa Judicial no emitió directriz alguna..*" Acto seguido se le concede el uso de la palabra a la apoderada del MUNICIPIO DE IBAGUE quien señaló que "*... el comité no tiene ánimo conciliatorio...*" Se le corre traslado a la parte demandante quien manifestó "*...Por no existir ánimo conciliatorio solicita declarar fallida la presente etapa...*"

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 RECURSO.**

PRUEBAS

Parte demandante

Se decretan como pruebas las aportadas con la demanda, las cuales serán valoradas en el momento procesal oportuno, vistas a folios 3 a 15

Parte demandada

NACION – MINISTERIO DE EDUCACION - FPSM

La apoderada de la **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FPSM** no aportó pruebas.

Ahora bien, se deniega por innecesaria la relativa a obtener el expediente administrativo en atención a que el mismo fue aportado por la entidad territorial accionada.

MUNICIPIO DE IBAGUE

La apoderada de la entidad territorial no aportó ni solicitó la práctica de pruebas.

Sin embargo allegó los expedientes administrativos vistos a folios 67-83

Téngase por incorporados los expedientes administrativos contentivos de los antecedentes de la actuación objeto del presente proceso, quedando a disposición de las partes, a fin de garantizar el debido proceso y derecho de defensa, así como hacer efectivo los principios de publicidad y de contradicción de la prueba, en la forma y términos dispuestos en la Ley

Como quiera no existen más pruebas para decretar, el Despacho declara cerrado el término probatorio. La anterior decisión se notifica en estrados. **SIN RECURSOS.**

SIN RECURSOS.

En firme esta decisión, se tiene por superada esta etapa.

CONCLUSION

Una vez evacuadas las etapas de que trata el artículo 180 del CPA y de lo CA, y como quiera que se prescindió del término probatorio, en ejercicio de la facultad contenida en el

inciso final del artículo 179 del CPACA, y dada la naturaleza del asunto se procederá a escuchar las alegaciones de las partes, adviértase, que si a bien tienen alegar de conclusión, deben abstenerse de repetir lo dicho en la demanda y su contestación, sino que deben aportar nuevos elementos al debate. La anterior decisión se notifica en estrados. **SIN RECURSOS.**

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante solicita se accedan a las pretensiones de la demanda.

Parte demandada se ratifica en lo manifestado en las contestaciones.

SENTENCIA ORAL.

El litigio quedo fijado en determinar "Si la parte demandante tiene derecho a que la parte 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".

Ahora bien, se encuentra debidamente acreditado que la parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías, que el reconocimiento y pago de tal prestación se efectuó de forma tardía, por lo que peticionó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, solicitud que fue denegada mediante el acto administrativo acusado.

Seguidamente, el señor Juez anuncia que para dictar sentencia se tendrá en cuenta las siguientes **consideraciones:**

Tesis del Demandante: De acuerdo a las normas legales que sirven de fundamento a esta demanda, y el desarrollo Jurisprudencial del Consejo de Estado, la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

Tesis del Demandado Nación – Ministerio de Educación Nacional – FONDO Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: La parte demandante no le asiste el Derecho a que se le reconozca la sanción señalada en la Ley 1071 de 2006 por la cual se adicionó y modificó la Ley 244 de 1995 porque solo procede respecto de los plazos para pago, y no en relación con los plazos para el trámite de las prestaciones económicas.

Tesis del Municipio de Ibagué: Se opone a la prosperidad de las pretensiones, argumentando ajenidad de la entidad territorial en este asunto, ya que la entidad responsable de reconocer y pagar las cesantías parciales es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Fundamentos Legales: Artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, Jurisprudencia del H. Consejo de Estado.

De conformidad con lo previsto en el artículo 4º de la Ley 1071 de 2006[1], la administración dispone del término de quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales para expedir la resolución correspondiente; por su parte, el artículo 5º ibídem, consagra que la entidad pública tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días, contados a partir de que quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales, para pagar esta prestación social.

[1] Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.

En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales, la entidad reconocerá y pagará 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 bastará acreditar el no pago dentro del término previsto en dicho artículo.

Bajo el anterior entendido, es viable concluir que el legislador consagró la indemnización moratoria como una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, cuando este sin justa causa guarde silencio respecto a la solicitud elevada, o retarde su respuesta, ò incumpla con el pago del auxilio de cesantías definitivas en los términos de la citada ley.

Dicha sanción ha venido siendo reconocida por el Despacho para los docentes en aplicación al principio de favorabilidad y derecho a la igualdad, entendidos éstos en que si la norma especial, Ley 91 de 1989, no consagró la sanción moratoria a favor del personal docente, era viable aplicarles la norma general, Ley 244 de 1995 modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006, toda vez que tales disposiciones van dirigidas a los empleados y trabajadores del estado en general, y los docentes son servidores públicos; a más de ello, porque en dichas normas no se hizo ninguna clase de distinción ni exclusión para su aplicación, y como soporte de dicha posición el Despacho tuvo en cuenta la jurisprudencia del H. Consejo de Estado.

No obstante lo anterior, y conforme lo ha sostenido la Honorable Corte Constitucional, la "*actividad judicial implica la interpretación permanente de las disposiciones jurídicas, lo que conlleva a que en cada proceso el funcionario determine la norma aplicable al caso concreto. De modo que no resulta extraño que los diversos jueces no tengan un entendimiento homogéneo del contenido de una misma norma jurídica y, por ende, deriven de ella diferentes efectos*[2]

Ahora bien, respecto al tema bajo estudio, encuentra el Despacho que el H. Tribunal Administrativo del Tolima en decisión adoptada en sala plena del 11 de septiembre del 2014, con ponencia del Dr. Jaime Alberto Galeano Garzón, mediante la cual revocó una sentencia de este Despacho Judicial sobre el tema en cuestión, decidió negar la referida prestación afirmando que la Ley 244 de 1995 modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006 no consagró la sanción moratoria para el personal docente, luego no son beneficiarios de tal prestación.

Así las cosas, en atención a la posición unánime de la sala de oralidad del Tribunal Administrativo del Tolima de denegar la sanción moratoria para el personal docente, en aplicación del precedente vertical y ante la falta de unificación de criterio por parte del H. Consejo de Estado, el Despacho acoge la posición del Tribunal Administrativo del Tolima y modifica la que venía trayendo respecto de dicha prestación, razón por la cual se denegarán las pretensiones de la demanda, y así se dispondrá en la parte resolutiva de esta sentencia.

Finalmente de conformidad con el artículo 188 del CPACA se condenará en costas a la parte demandante y a favor de la parte demandada, para tal efecto fíjese como agencias en derecho el 1% del valor de las pretensiones. Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo 1887 de 2003. Por secretaría liquídense.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

[2] Sentencia T-330 del 04 de abril de 2005. MP. Humberto Sierra Porto, así como la Sentencia T-441 del 08 de junio de 2010. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

PRIMERO: **NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, a favor de la parte demandada, para tal efecto fíjese como agencias en derecho el 1%. Por secretaria liquídense.

TERCERO: En firme esta providencia archívese el expediente previa las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere a la parte actora, sus apoderados o a quienes estén debidamente autorizados.

La anterior decisión queda notificada en estrados, se advierte que de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del CPACA, cuentan con el término de diez (10) para interponer y sustentar recurso de apelación.

Una vez verificado que la anterior audiencia quedo debidamente grabado el audio, se da por terminada siendo las 11:22 minutos de la mañana. La presente acta se suscribe por quienes intervinieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
Juez

LELIA ALEXANDRA LOZANO BONILLA
Parte demandante

MARZIA JULIETH BARBOSA GOMEZ
Municipio De Ibagué

DEYSSI ROCIO MOLCA MANCILLA
Profesional universitaria