



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA INICIAL

**MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DUNEYY BARRERO RAMIREZ CONTRA NACION - MINISTERIO DE EDUCACION
NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y
DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
RAD. 2015-00279**

En Ibagué, siendo las nueve y treinta de la mañana (9:30 a.m.), de hoy veintisiete (27) de octubre de dos mil dieciséis (2016), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituye en audiencia pública, en la fecha indicada en auto de seis (6) de octubre de 2016, 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:

MARIA NINY ECHEVERRY PRADA identificado con cédula de ciudadanía No. 28.915.209 expedida en Rovira y Tarjeta Profesional No. 179189 expedida por Consejo Superior de la Judicatura, quien se encuentra debidamente reconocida como apoderada de parte actora.

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, contestó la demanda en representación de la **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FNPSM**, se le acepto renuncia a través de auto de fecha 7 de abril de 2016

Se hace presente la doctora **ELSA XIOMARA MORALES BUSTOS** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.110.486.699 y T.P. No. 210511 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, quien allegó memorial poder conferido por el delegado de la Ministra de Educación Nacional, en tal sentido se le reconoce para actuar como apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional en los términos y para los efectos del poder conferido.

ANDRES FELIPE GARCIA PIÑERES identificada con la cédula de ciudadanía No. 14.297.117 expedida en Ibagué y Tarjeta profesional No. 209.179 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, quien contestó la demanda según el poder conferido por la Directora del Departamento Administrativo de Asuntos Jurídicos de la Gobernación del Tolima.

Se hace presente **JAIRO ALBERTO MORA QUINTERO** identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.924.939 y tarjeta profesional No.160.702 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, quien allegó poder conferido por Directora de Asuntos Jurídicos de la Gobernación del Tolima, por lo que se reconoce personería para actuar como apoderado del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA** en los términos y para los efectos del poder conferido.

Ministerio Público: No asistió.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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

SANEAMIENTO

Revisado el expediente, el Despacho no encuentra que en las actuaciones surtidas se haya configurado vicio alguno que de origen a una nulidad. Se le concede el uso de la palabra a las partes para que manifiesten si existe motivo de nulidad que pueda invalidar las actuaciones, por lo que se da el uso de la palabra a las partes "SIN OBSERVACION ALGUNA" Escuchadas las partes, y teniendo en cuenta que no hay observación alguna. Se declara precluida esta etapa. La anterior decisión queda notificada en estrados... Sin recurso.

EXCEPCIONES PREVIAS

En su escrito de contestación visible a folios 62 a 65, la entidad demandada – Nación – Ministerio de Educación Nacional propuso como excepciones: i) Prescripción, ii) Inexistencia de la vulneración de principios legales, y iii) Falta de Legitimidad por pasiva. Por su parte, el Departamento del Tolima en su contestación, visible a folios 77 a 86 del expediente, propuso como excepciones las de: Interpretación errónea de la norma, falta de presupuestos sustanciales previstos en la ley para invocar la liquidación de las cesantías con retroactividad, y la de Inexistencia del derecho pretendido.

En este estado de la audiencia la apoderada de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL manifiesta que desiste de la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta en el escrito de la demanda, esto con base en las facultades a ella conferidas

Acto seguido, el despacho indica que el numeral 6º del artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A., dispone que en audiencia inicial el juez de oficio o a petición de parte deberá resolver sobre las excepciones previas, así como las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de Legitimación en la causa, y , prescripción extintiva.

En tal sentido, seria del caso abordar el estudio de la excepción denominada Falta de Legitimación en la causa por pasiva propuesta por la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, no obstante atendiendo la solicitud de desistimiento presentado por la apoderada en esta audiencia, previo a decidir sobre la solicitud se le come traslado a las demás partes presentes, parte demandada. Departamento del Tolima. Sin observación, parte actora. Sin objeción alguna. **PRONUNCIAMIENTO DEL DESPACHO.** Teniendo en cuenta que es una posibilidad de las partes desistir,... se acepta el desistimiento y se advierte que no hay lugar a condenar en costas..."

En lo que tiene que ver con las demás excepciones propuestas como quiera que corresponden a argumentos de la defensa se resolverán conjuntamente con el fondo del asunto, toda vez, que al configurarse extinguiría el derecho. En cuanto a la excepción de prescripción se advierte que



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

se resolverá en el evento en que se accedan a las pretensiones de la demanda. Esta decisión queda notificada por estrados y de ella se da traslado a las partes. Parte demandada: SIN RECURSO. Parte demandante. Sin observación

FIJACIÓN DEL LITIGIO

Solicita el demandante se declare la nulidad del acto administrativo No. 1668 del 18 de marzo de 2015, mediante el cual se le negó al demandante el cambio de régimen de liquidación de cesantías de anualidad a retroactividad. Como consecuencia de lo anterior, y a título de Restablecimiento del Derecho solicita se ordene a la parte demandada reconocer el régimen de cesantías con retroactividad, reliquidar las cesantías parciales y/o definitivas que se le hayan reconocido y pagado al demandante, y el reconocimiento y pago de intereses moratorios causados desde que se hizo exigible la obligación. Resulta entonces procedente indicar que la parte demandada se opone a la prosperidad de las pretensiones por considerar que carecen de fundamentos de hecho y de derecho que las hagan prosperar. En cuanto a los hechos se pronuncian así: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento del Tolima, dan como cierto lo indicado en los numerales 1º, 2º, 3º, 5º y 6º, que se relacionan con la vinculación de la demandante, el acto administrativo a través del cual se reconocen cesantías y el régimen aplicado, la petición elevada ante la administración fechada 25 de febrero de 2015, y la respuesta negativa de la entidad, según prueba obrante en el expediente, se oponen a lo señalado en el hecho 4º, que se relaciona con que el régimen de cesantías del actor es con retroactividad, por considerar que el acto demandado se ajusta a derecho, toda vez que la prestación fue reconocida en debida forma siguiendo los lineamientos de la ley 91 de 1989, Decreto 2755 del 1996, y decreto reglamentario 881 de 1991. Una vez analizados tanto la demanda como sus contestaciones, el litigio queda fijado en determinar "Si, el demandante en su condición de docente vinculado en el año 1994, tiene derecho al cambio de régimen de liquidación de sus cesantías de anualidad a retroactividad?

CONCILIACIÓN

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra al apoderado de la nación – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FNPSM quien manifestó: El comité de conciliación de la entidad que represento en comité de conciliación del 7 de octubre de 2016, determino no conciliar y allega la respectiva acta en 2 folios. Seguidamente se le concede el uso de la palabra al apoderado del Departamento del Tolima. En sesión del Comité de conciliación celebrado el 27 de octubre de 2016, determino no conciliar – allega acta en 3 folios. Seguidamente, a la apoderada de la parte actora: sin 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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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

PRUEBAS

Parte demandante

Se decretan como pruebas las aportadas con la demanda y vistas a folios 2 a 20, las cuales en su valor legal serán apreciadas en el momento procesal oportuno.

No solicito pruebas

Parte demandada

- NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FNPSM

No allegó pruebas.

NIEGUESE la prueba solicitada en el acápite prueba de oficio vista a folio 65 del expediente por cuanto los antecedentes administrativos deben ser allegados por la parte demandada junto con la contestación de la demanda.

- DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

No solicitó ni allegó pruebas.

Se deja constancia que las entidades demandadas incumplieron con el deber de allegar los antecedentes administrativos relacionados con el objeto del presente medio de control. No obstante, y a efecto de evitar dilaciones injustificadas con las pruebas obrantes en el expediente es posible resolver la presente controversia. Estos documentos han permanecido a disposición de las partes, a fin de hacer efectivo el principio de contradicción de la prueba, en la forma y términos dispuestos en la Ley.

Teniendo en cuenta que no existen pruebas que practicar, se prescinde del periodo probatorio. La anterior decisión queda notificada en estrados, se le corre traslado a las partes presente: Parte demandante: Sin observación al respecto, Parte demandada : conforme

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, si no que deben aportar nuevos elementos al debate. La anterior decisión se notifica por estrados, Sin recursos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Parte demandante: Inicia al Minuto 13.07 Termina al minuto: 13.30 se ratifica en los hechos y pretensiones de la demanda, solicita se acceda a las pretensiones. Además solicita permiso para ausentarse del recinto

Parte demandada:

NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FNPSM: Inicia al Minuto 13.38 Termina al minuto: 13.54 se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y las excepciones propuestas, solicita se denieguen las pretensiones.

DEPARTAMENTO DEL TOLIMA Inicia al Minuto 13.57 Termina al minuto: 14.11 se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y las excepciones propuestas, solicita se denieguen las pretensiones.

SENTENCIA ORAL

Una vez escuchados los alegatos presentados por los apoderados, el Despacho procede a dictar sentencia.

Tesis Del Demandante.-

La demandante como docente de vinculación territorial no se le puede aplicar las previsiones contenidas en el numeral 3º del artículo 15, de la Ley 91 de 1989, en razón, a que dicha ley solo se refiere a docentes nacionalizados y de vinculación nacional.

Tesis parte demandada.-

Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Se opone a las pretensiones de la demanda, argumentando que la demandante se vinculó con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989

Departamento del Tolima: El secretario de Educación Departamental actúa como delegado de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, y no como representante del Departamento del Tolima. Además, el régimen aplicable al demandante en materia de liquidación de cesantías es el consagrado en la Ley 91 de 1989.

Fondo del Asunto:

Sobre el régimen de cesantías del personal docente.-

El artículo 1 de la ley 91 de 1989, clasifica al personal docente, de la siguiente manera:

- i) *Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.*



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

ii) *Personal nacionalizado.* Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la ley 43 de 1975.

iii) *Personal territorial.* Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.¹

Más adelante el artículo 15º de la citada ley, dispuso: "A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1.- Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1988, 1848 de 1989 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

- Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, 3.- Cesantías:

- A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.
- B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad.

En consonancia con lo anterior, el artículo 6º de la Ley 60 de 1993, claramente determinó que el régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

Por su parte, el Decreto 196 de 1995, por el cual se reglamentó parcialmente el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, y el artículo 176 de la Ley 115 de 1995, señalaron:

¹ Art. 10 - En adelante ningún departamento, Intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

ARTICULO 2º DEFINICIONES. Para los efectos de la aplicación del presente Decreto, los siguientes términos tendrán el alcance indicado en cada uno de ellos:

Docentes Nacionales y Nacionalizados: Son aquellos que han venido siendo financiados con recursos de la Nación y que se financian con recursos del situado fiscal, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 60 de 1993.

Docentes Departamentales, Distritales y Municipales:

a) Son los docentes vinculados por nombramiento de la respectiva entidad territorial con cargo a su propio presupuesto y que pertenecen a su planta de personal;

b) Son igualmente los docentes financiados o cofinanciados por la Nación – Ministerio de Educación Nacional, mediante convenios y que se encuentran vinculados a plazas departamentales o municipales.

Docentes de Establecimientos Públicos Oficiales: Son aquellos que pertenecen a la planta de personal del respectivo establecimiento público educativo nacional o territorial, laboran en los niveles de preescolar, de educación básica en los ciclos de primaria y secundaria y presupuesto del establecimiento.

Del anterior recuento normativo, es posible concluir que entratándose de cesantías de personal docente nacionalizado vinculado hasta el 31 de diciembre de 1989 se mantendría el régimen de cesantías con retroactividad, y para aquellos docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, y para los nacionales vinculados con anterioridad a esa fecha pero solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, mantendrían el régimen anualizado de cesantías, de ahí que sea necesario precisar que a la norma hacer mención a "aquellos docentes" debe entenderse que su ámbito de aplicación se extiende a aquellos docentes del nivel territorial que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990.

En tal sentido resulta oportuno indicar que fue a partir de la Ley 60 de 1993 reglamentada parcialmente por el Decreto 196 de 1995, que se dispuso la incorporación de los docentes territoriales al Fondo de Prestaciones Sociales, y en ella se mencionó que se debía respetar el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial, así como dispuso las sumas que por concepto de provisiones y aportes para el pago de la prestaciones del personal docente del orden territorial a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serían giradas al mismo por el ente territorial. Igualmente, y en igual forma el citado decreto señaló que los docentes departamentales y municipales financiados o cofinanciados por la Nación – Ministerio de Educación Nacional mediante convenios, serán afiliados o incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo el régimen de la Ley 91 de 1989 y sus Decretos Reglamentarios 1775 y 2563 de 1990, o indicó que quedarían eximidos de los requisitos de afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Decantado lo anterior, descendiendo al caso en concreto tenemos que mediante Decreto 092 del 4 de noviembre de 1994, nombraron en propiedad a DUNEYI BARRERO RAMIREZ como docente en el Colegio Nacionalizado San Luis Gonzaga, que funciona en la Inspección del Chicoral – Tolima, y tomó posesión el 9 de noviembre de 1994. (fls 18-20)



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Según certificación obrante en el expediente a folios 15 a 17, el demandante pertenece al régimen salarial y prestacional nacionalizado, y con régimen de cesantías con anualidad.

En este orden de ideas, para el despacho resulta evidente que el demandante fue nombrada por una entidad territorial, pero según se desprende del acto de nombramiento su régimen adquirió el régimen salarial y prestación de un docente nacional.

Sobre el particular el Honorable Consejo de Estado, en un caso similar al que nos ocupa señaló²:

"Al quedar establecido que la actora inició sus labores como docente al municipio de Obando en el año 1995, esto es, con posterioridad a la fecha señalada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 (1 de enero de 1990), el pago de sus cesantías no debía efectuarse con carácter retroactivo sino que, conforme señala la norma en mención, "se reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año líquide dadas anualmente y sin retroactividad."

En este orden de ideas, como quiera que la demandante es docente de carácter nacional nombrada con posterioridad al 1 de enero de 1990, su régimen de cesantías es el previsto en el literal b del numeral 3 del artículo 15 de la ley 91 de 1989, esto es, anualizado y por tanto, no tiene derecho a que sus cesantías sean liquidadas en la forma y términos solicitados en la demanda, motivo por el cual se negarán las pretensiones.

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte demandante y a favor de la entidad demandada, para lo cual se fijará como agencias en derecho la suma a un (1) Salario mínimo legal mensual vigente. Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el numeral 3.1.2., del acuerdo 1887 de 2003. Por secretaría líquidense costas.

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

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

SEGUNDO: CONDENAR en costas al demandante, para lo cual se fijará como agencias en derecho la suma de un (1) Salario mínimo legal mensual vigente. Por secretaría líquidense costas

² C.E. Sección Segunda, Subsección "B", CF Gerardo Arenas Monsalvo, 9 de julio de 2009, Rad. 76061-23-31-000-2004-01655-01

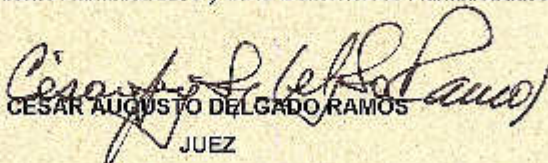


JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

TERCERO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

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.

Se termina la audiencia siendo las diez y tres minutos (10:03 a.m.) 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


MARIA NINY ECHEVERRY PRADA
Apoderada Demandante


ELSA XIOMARA MORALES BUSTOS
Apoderada Nación - Ministerio de Educación Nacional


JAIRO ALBERTO MORA QUINTERO
Apoderado Departamento del Tolima


MARIA MARGARITA TORRES LOZANO
Profesional Universitario