

Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN	73001-33-33-012-2018-00338-00
MEDIO DE CONTROL	CONTROVERSIA CONTRACTUALES
ACCIONANTE	COLDEPORTES
ACCIONADO	DEPARTAMENTO DEL TOLIMA Y OTROS
ASUNTO	DECLARA INEFICACES LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA

Estando el proceso al Despacho para fijar fecha para la celebración de audiencia inicial, se advierte que mediante autos del 27 de enero de 2020, se aceptaron los llamamientos en garantía efectuados por la entidad demandada INDRI a la PREVISORA S.A y a los señores CARLOS HEBERTO ANGEL TORRES y LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ, ordenando la cancelación de los gastos necesarios para adelantar estas notificaciones, los cuales nunca fueron sufragados por la entidad demandada INDRI.

Con la expedición de la providencia que aceptó la intervención procesal aludida anteriormente, este proceso se suspendió, hasta tanto no se lograra la notificación de los llamados en garantía, teniendo en cuenta para ello el término legal que dispone el artículo 66 del Código General del Proceso aplicable a este proceso por remisión expresa del artículo 228 de la ley 1437 de 2011.

Sin embargo, los términos judiciales fueron inicialmente suspendidos mediante el Acuerdo PCSJA2011517 del 15 de marzo de 2020, emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, suspensión que duro hasta el 31 de mayo del presente año, reanudándose dichos términos el 1° de julio siguiente.

Ahora bien, revisado el expediente se establece que la diligencia de notificación personal de los llamados en garantía por el INDRI no se realizó, como quiera que no hubo colaboración por parte de la entidad para adelantar dicha diligencia, por lo que, como lo indica el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el Artículo 612 del Código General del Proceso, los llamamientos en garantía efectuados por el INDRI a la FIDUPREVISORA S.A, y los señores Carlos Heberto Ángel y Luis Hernando Rodríguez, resultan ser ineficaces, por no haber sido notificados personalmente al llamado, dentro del término concedido a la entidad llamante, para lograr la comparecencia de aquellos al proceso.

Como ya se indicó, el artículo 66 del Código General del Proceso, establece:

RADICACIÓN: 73001-33-33-012-2018-00338-00
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE: COLDEPORTES
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA Y OTROS

“Si el juez halla procedente el llamamiento, ordenará notificar personalmente al convocado y correrle traslado del escrito por el término de la demanda inicial. Si la notificación no se logra dentro de los seis (6) meses siguientes, el llamamiento será ineficaz.”

Es así, como el plazo otorgado en el artículo 66 del Código General del Proceso, es un término preclusivo y dentro del mismo debe la parte interesada en la vinculación del llamado en garantía, efectuar las diligencias necesarias para lograr la citación o notificación personal del llamado, ya que vencidos los seis (06) meses a que se refiere la disposición legal mencionada, no será posible citarlo al proceso.

En el caso bajo estudio, se tiene que los seis meses para efectuar la notificación, comenzaron a contarse desde el 28 de enero de 2020, por lo cual si bien hubo suspensión desde el 16 de marzo al 31 de mayo de 2020, a la fecha han transcurrido mas de 6 meses sin que se hubiere podido efectuar la notificación a los llamados en garantía, razón por la cual, se declarará la ineficacia de los mismos y se ordenará continuar con el trámite respectivo.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR ineficaces los llamamientos en garantía formulados por el INDRI en contra de la FIDUPREVISORA S.A y los señores CARLOS HEBERTO ANGEL y LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, continúese con el trámite del proceso, fijando fecha para audiencia inicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMÁN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL
CIRCUITO DE IBAGUÉ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO N°
DE HOY

SIENDO LAS 8:00 A.M.

INHABILES:

Secretaría,

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO
DE IBAGUÉ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO N°
DE HOY

SIENDO LAS 8:00 A.M.

INHABILES:

Secretaría,



Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN	73001-33-33-005-2014-00374-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LUBIN MEDINA GARZÓN
DEMANDADO	MUNICIPIO DE FLANDES
ASUNTO	OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE

OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo resuelto por el Tribunal Administrativo del Tolima en providencia de fecha 10 de septiembre de 2020¹, mediante la cual MODIFICÓ la sentencia del 31 de agosto de 2018 proferida por este Despacho, que accedió a las súplicas de la demanda.²

Una vez en firme esta providencia, por SECRETARÍA procedase a la liquidación de costas.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL
CIRCUITO DE IBAGUÉ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO N°.
DE HOY

SIENDO LAS 8:00 A.M.

INHABILES:

Secretaría,

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE
IBAGUÉ

Ibagué, _____ En la fecha se deja

Constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el

Artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, enviando un mensaje de datos a quienes hayan suministrado su dirección electrónica.

Secretaría,

¹ Fls. 427-445.

² Fls. 359-366



Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN	73001-33-33-005-2014-00374-00
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	GLORIA GARCÍA ACOSTA
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
ASUNTO	OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE

OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo resuelto por el Tribunal Administrativo del Tolima en providencia de fecha 24 de julio de 2020¹, mediante la cual MODIFICÓ la sentencia del 19 de noviembre de 2015 proferida por el Juzgado 702 Administrativo de Descongestión de Ibagué, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.²

Una vez en firme esta providencia, por SECRETARÍA procédase a la liquidación de costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL
CIRCUITO DE IBAGUÉ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO N°
DE HOY

SIENDO LAS 8:00 A.M.

INHABILES:

Secretaría,

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE
IBAGUÉ

Ibagué, _____ En la fecha se deja

Constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el

Artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, enviando un mensaje de datos a quienes hayan suministrado su dirección electrónica.

Secretaría,

¹ Fls.173-184

² Fls. 124-129.



Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN	73001-33-40-012-2016-00249-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	YOVANNA VANESA GONZÁLEZ LEGUISAMÓN
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG
ASUNTO	OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE

OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo resuelto por el Tribunal Administrativo del Tolima en providencia de fecha 9 de septiembre de 2020¹, mediante la cual REVOCÓ la sentencia del 16 de agosto de 2019 proferida por este Despacho, que negó a las súplicas de la demanda.²

Una vez en firme esta providencia, por SECRETARÍA procédase a la liquidación de costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL
CIRCUITO DE IBAGUÉ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO N°. _____
DE _____ HOY

SIENDO LAS 8.00 A.M.

INHABILES:

Secretaría,

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE
IBAGUÉ

Ibagué, _____ En la fecha se deja

Constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el

Artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, enviando un mensaje de datos a quienes hayan suministrado su dirección electrónica.

Secretaría,

¹ Fls. 165-169.

² Fls. 125-131.



Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN	73001-33-33-006-2014-00373-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ISAIAS MAPE
DEMANDADO	DEPARTAMENTO DEL TOLIMA Y MUNICIPIO DE ATACO
ASUNTO	OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE

OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo resuelto por el Tribunal Administrativo del Tolima en providencia de fecha 25 de septiembre de 2020¹, mediante la cual CONFIRMÓ PARCIALMENTE la sentencia del 12 de abril de 2018 proferida por este Despacho, que accedió a las súplicas de la demanda.²

Una vez en firme esta providencia, por SECRETARÍA procédase a la liquidación de costas.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL
CIRCUITO DE IBAGUÉ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO N.º
DE HOY

SIENDO LAS 8:00 A.M.

INHABILES:

Secretaría,

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE
IBAGUÉ

Ibagué, _____ En la fecha se deja

Constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el

Artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, enviando un mensaje de datos a quienes hayan suministrado su dirección electrónica.

Secretaría,

¹ FIs. 272-280.

² FIs. 235-240.



Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN	73001-33-40-012-2016-00082-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	BERNARDO EVER GRANJA IBAQUE
DEMANDADO	MUNICIPIO DE IBAGUÉ
ASUNTO	OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE

OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo resuelto por el Tribunal Administrativo del Tolima en providencia de fecha 23 de septiembre de 2020¹, mediante la cual CONFIRMÓ la sentencia del 31 de mayo de 2019 proferida por este Despacho, que accedió a las súplicas de la demanda.²

Una vez en firme esta providencia, por SECRETARÍA procédase a la liquidación de costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL
CIRCUITO DE IBAGUÉ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO N°
DE HOY

SIENDO LAS 8:00 A.M.

INHABILES:

Secretaría,

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE
IBAGUÉ

Ibagué, _____ En la fecha se deja

Constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el

Artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, enviando un mensaje de datos a quienes hayan suministrado su dirección electrónica.

Secretaría,

¹ Fls. 230-235

² Fls. 168-174.



Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN	73001-33-33-006-2014-00097-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MIGUEL ANTONIO ESQUIVEL BRÍNEZ
DEMANDADO	HOSPITAL SERAFIN MONTAÑA CUELLAR E.S.E. DE SAN LUIS – TOLIMA
ASUNTO	OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE
RÉGIMEN	ESCRITURAL

OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo resuelto por el Tribunal Administrativo del Tolima en providencia de fecha 11 de septiembre de 2020¹, mediante la cual CONFIRMÓ la sentencia del 31 de agosto de 2018 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Girardot, que se declaró inhbido para fallar.²

Una vez en firme esta providencia, por SECRETARÍA procedase a la liquidación de costas.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL
CIRCUITO DE IBAGUÉ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO N°
DE HOY

SIENDO LAS 8:00 A.M.

INHABILES:

Secretaría,

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE
IBAGUÉ

Ibagué, _____ En la fecha se deja

Constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el

Artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, enviando un mensaje de datos a quienes hayan suministrado su dirección electrónica.

Secretaría,

¹ Fls. 925-931.

² Fls. 874-879.



Rama Judicial
República de Colombia

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO
DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – TOLIMA**

Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN	73001-33-31-005-2008-00101-00
MEDIO DE CONTROL	CONTROVERSIA CONTRACTUALES
DEMANDANTE	MARÍA VICTORIA TORRES MAHECHA
DEMANDADO	POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN Y OTROS
ASUNTO	OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE
RÉGIMEN	ESCRITURAL

OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo resuelto por el Tribunal Administrativo del Tolima en providencia de fecha 11 de septiembre de 2020¹, mediante la cual CONFIRMÓ la sentencia del 31 de agosto de 2018 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Girardot, que se declaró inibido para fallar.²

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

GERMÁN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL
CIRCUITO DE IBAGUÉ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO N°
DE HOY

SIENDO LAS 8:00 A.M.

INHABILES:

Secretaría,

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE
IBAGUÉ

Ibagué, _____ En la fecha se deja

Constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el

Artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, enviando un mensaje de datos a quienes hayan suministrado su dirección electrónica.

Secretaría,

¹ Fls. 925-931.

² Fls. 874-879.



Rama Judicial
República de Colombia

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO
DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ - TOLIMA**

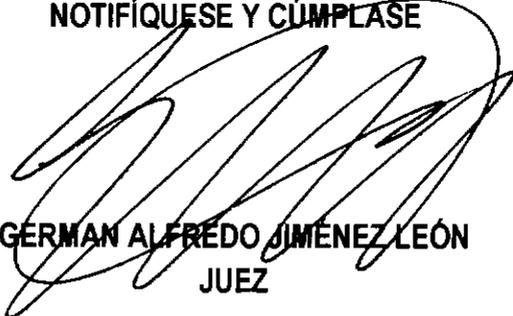
TEMA	FALLA DEL SERVICIO - FALSOS POSITIVOS
RADICACIÓN	73001-33-31-008-2011-00379-00
ACCIÓN	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	SANDRA LILIANA VASGAS HORTA y OTROS
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL
ASUNTO	CONCEDE APELACIÓN

Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Para ante el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA - SALA ESCRITURAL**, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos artículo 212 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 67 de la ley 1395 de 2010, se **CONCEDE** en el efecto suspensivo, el recurso de apelación, interpuesto oportunamente por el apoderado de la parte demandante (Fls. 664 y ss.), contra la sentencia proferida el treinta y uno (31) de marzo de dos mil dieciséis (2016), que negó las pretensiones de la demanda.

Una vez ejecutoriada la presente providencia, por secretaría enviense las diligencias al Tribunal Administrativo del Tolima -Reparto- para lo respectivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ

/RCAJ

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ			
NOTIFICACIÓN POR ESTADO			
EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO N°			
			DE HOY
			SIENDO LAS 8:00 A.M.
INHÁBILES:			
Secretaria			



TEMA	RELIQUIDACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO - SUBSIDIO DE FAMILIA
RADICACIÓN	73001-33-33-012-2018-00513-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JOSÉ ANIBAL CASTRO ORTEGA
DEMANDADO	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR
ASUNTO	CONCEDE APELACIÓN

Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Para ante el Honorable TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA - SALA ORAL, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se **CONCEDE** en el efecto suspensivo, el recurso de apelación, interpuesto oportunamente por la apoderada de la parte demandante (Fls. 118 y ss.), contra la sentencia proferida el veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020), que negó las pretensiones de la demanda.

Una vez ejecutoriada la presente providencia, por secretaría envíense las diligencias al Tribunal Administrativo del Tolima -Reparto- para lo respectivo.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ

/RCAJ

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO N° _____ DE HOY _____ SIENDO LAS 8:00 A.M.

INHÁBILES:

Secretaria _____

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

IBAGUÉ, _____ EN LA FECHA SE DEJA CONSTANCIA QUE SE DIO CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 201 DE LA LEY 1437 DE 2011, ENVIANDO UN MENSAJE DE DATOS A QUIENES HAYAN SUMINISTRADO SU DIRECCIÓN ELECTRÓNICA.

Secretaria _____



TEMA	DOLO O CULPA GRAVE DEL SERVIDOR PÚBLICO
RADICACIÓN	73001-33-33-012-2017-00148-00
MEDIO DE CONTROL	REPETICIÓN
DEMANDANTE	MUNICIPIO DE COELLO
DEMANDADO	JORGE ALBERTO MONTAÑA VILLARRAGA
ASUNTO	CONCEDE APELACIÓN

Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Para ante el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA - SALA ORAL**, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se **CONCEDE** en el efecto suspensivo, el recurso de apelación, interpuesto oportunamente por la apoderada de la parte demandada (Fls. 141 y ss.), contra la sentencia proferida el treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020), que negó las pretensiones de la demanda.

Una vez ejecutoriada la presente providencia, por secretaría envíense las diligencias al Tribunal Administrativo del Tolima -Reparto- para lo respectivo.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ

/RCAJ

<p>JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p>	
EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO N°	_____ DE HOY
	_____ SIENDO LAS 8:00 A.M.
<p>INHÁBILES:</p>	
Secretaría,	_____

<p>JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ</p>	
IBAGUÉ,	_____ EN LA FECHA SE DEJA CONSTANCIA QUE SE DIO CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 201 DE LA LEY 1437 DE 2011, ENVIANDO UN MENSAJE DE DATOS A QUIENES HAYAN SUMINISTRADO SU DIRECCIÓN ELECTRÓNICA
Secretaría,	_____



TEMA	PRIMA DE RIESGO
RADICACIÓN	73001-33-33-006-2014-00352-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	HÉCTOR RICARDO TRIANA ACEVEDO
DEMANDADO	DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS SUPRESIÓN y OTROS
ASUNTO	CONCEDE APELACIÓN

Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Para ante el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA - SALA ORAL**, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se **CONCEDE** en el efecto suspensivo, el recurso de apelación, interpuesto oportunamente por el apoderado de la parte demandante (Fls. 356 y ss.), contra la sentencia proferida el treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), que negó las pretensiones de la demanda.

Una vez ejecutoriada la presente providencia, por secretaría envíense las diligencias al Tribunal Administrativo del Tolima -Reparto- para lo respectivo.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ

/RCAJ

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
NOTIFICACION POR ESTADO

EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO N°. _____ DE HOY _____ SIENDO LAS 8.00 A.M.

INHÁBILES:

Secretaría, _____

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

IBAGUÉ, _____ EN LA FECHA SE DEJA CONSTANCIA QUE SE DIO CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 201 DE LA LEY 1437 DE 2011, ENVIANDO UN MENSAJE DE DATOS A QUIENES HAYAN SUMINISTRADO SU DIRECCIÓN ELECTRÓNICA.

Secretaría, _____



Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN	73001-33-33-012-2018-00455-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MAYA MONTAÑA VILLA
DEMANDADO	NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG Y OTRO
ASUNTO	TRASLADO DESISTIMIENTO

En atención al memorial visto a folio 93 del expediente, **CÓRRASE** traslado de la solicitud desistimiento de demanda y exoneración de condena en costas presentada por la apoderada de la parte demandante, a la parte demandada por el término de tres (3) días, de conformidad con el numeral 4° del artículo 316 del Código General del Proceso.

Se le informa a las partes que los memoriales que se envíen al Despacho, deberán remitirse al correo electrónico creado para tal efecto: correspondenciaj12admiba@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL
CIRCUITO DE IBAGUÉ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO N°
DE HOY

SIENDO LAS 8:00 A.M.

INHABILES:

Secretaría,

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE
IBAGUÉ

Ibagué, _____ En la fecha se deja

Constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el

Artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, enviando un mensaje de datos a quienes hayan suministrado su dirección electrónica.

Secretaría,



Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN	73001-33-31-005-2010-00101-00
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	MERCEDES RUÍZ DE RODRÍGUEZ Y OTROS
DEMANDADO	HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA Y OTROS
ASUNTO	OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE
RÉGIMEN	ESCRITURAL

OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo resuelto por el Tribunal Administrativo del Tolima en providencia de fecha 18 de septiembre de 2020¹, mediante la cual CONFIRMÓ la sentencia del 25 de enero de 2019 proferida por este Despacho, que negó las súplicas de la demanda.²

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL
CIRCUITO DE IBAGUÉ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO N°. _____
DE _____ HOY

SIENDO LAS 8:00 A.M.

INHABILES:

Secretaría,

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE
IBAGUÉ

Ibagué, _____ En la fecha se deja

Constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el

Artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, enviando un mensaje de datos a quienes hayan suministrado su dirección electrónica.

Secretaría,

¹ Fls. 409-421

² Fls. 455-462



Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN	73001-33-33-012-2018-00333-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	GERMAN RIVERA ARANGO
DEMANDADO	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL- CASUR
ASUNTO	TRASLADO DE PRUEBAS

Teniendo en cuenta las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 806 de 2020, mediante el cual en el artículo 13 se dispuso que en el proceso ante lo contencioso administrativo se podrá dictar sentencia anticipada, así:

"Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito. (...)"

Por lo anterior y como quiera que en el presente proceso no es necesario el decreto ni la práctica de pruebas, se procederá a incorporar al expediente las allegadas con la demanda y la contestación de las misma, a fin de que las partes se pronuncien.

En consecuencia, se corre traslado a las partes por el término de 3 días de las pruebas documentales aportadas por la parte demandante obrantes a folios 4 - 15 del expediente, y las aportadas por la entidad demandada obrante a folios 48 – 54 del expediente a fin de efectuar su incorporación.

Se le informa a las partes que los memoriales que se envíen al Despacho, deberán remitirse al correo electrónico creado para tal efecto: correspondenciaj12admiba@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Ahora bien, reconózcase como apoderada de la parte demandada (Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional- CASUR), a la Dra. **ANA MATILDE MURILLO MEJIA** quien se identifica con la C.C. 52.502.000 de Bogotá y T.P. 180.373 del C.S de la J. en los términos y para los efectos contenidos en el memorial poder obrante a folio 49 del Expediente.

De otro lado, se **ACEPTA** la renuncia presentada por la abogada **ANA MATILDE MURILLO MEJIA** al poder otorgado por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional- CASUR, conforme al memorial que reposa a folios 55 y 56 del Expediente.

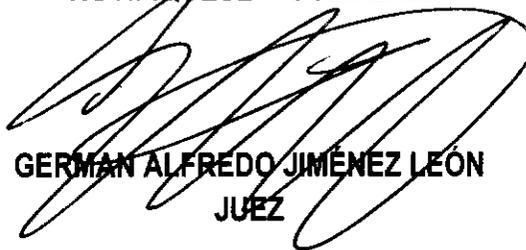
RADICACIÓN
MEDIO DE CONTROL
DEMANDANTE
DEMANDADO

73001-33-33-012-2018-00333-00
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
GERMAN RIVERA ARANGO
CASUR

Con la notificación por estado del presente auto **ENTIÉNDASE** requerida la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional- CASUR para que designe un nuevo apoderado que la represente en el proceso.

En firme este auto ingrese el proceso al Despacho para correr traslado para alegar de conclusión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL
CIRCUITO DE IBAGUÉ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO N°.
DE HOY

SIENDO LAS 8:00 A.M.

INHABILES:

Secretaría,

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE
IBAGUÉ

Ibagué, _____ En la fecha se deja

Constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el

Artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, enviando un mensaje de datos a quienes hayan suministrado su dirección electrónica.

Secretaría,



TEMA	DERECHO E INTERÉS COLECTIVOS A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA, LA SEGURIDAD Y SALUBRIDAD PÚBLICAS, EL ACCESO A UNA INFRAESTRUCTURA DE SERVICIOS QUE GARANTICE UNA SALUBRIDAD PÚBLICA, EL ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y A QUE SU PRESENTACIÓN SEA EFICIENTE Y OPORTUNA Y LA REALIZACIÓN DE CONSTRUCCIONES EDIFICACIONES Y DESARROLLOS URBANOS RESPETANDO LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS, DE MANERA ORDENADA, Y DANDO PREVALENCIA AL BENEFICIO DE LA CALIDAD DE VIDA DE LOS HABITANTES
RADICACIÓN	73001-33-33-012-2019-00105-00
CONVOCANTE	PERSONERIA DE IBAGUE
CONVOCADO	MUNICIPIO DE IBAGUÉ
ASUNTO	APRUEBA PACTO DE CUMPLIMIENTO

Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

En ejercicio de la acción popular, la PERSONERÍA MUNICIPAL DE IBAGUÉ formula demanda contra el MUNICIPIO DE IBAGUÉ, con el fin de buscar la protección de los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa, la seguridad y salubridad públicas, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice una salubridad pública, el acceso a los servicios públicos y a que su presentación sea eficiente y oportuna y la realización de construcciones edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

1. PRETENSIONES

PRIMERA: Amparar los derechos e intereses colectivos señalados.

SEGUNDA: Ordenar al MUNICIPIO DE IBAGUÉ, adelantar la construcción del acueducto para la vereda Potrero Grande.

TERCERA: Que como consecuencia de lo anterior, de manera inmediata efectué las actuaciones administrativas; operativas y técnicas tales como el levantamiento topográfico, estudio de suelos, diseños y presupuesto para garantizar la construcción del acueducto señalado (Fl. 5).

El anterior *petitum* lo fundamenta la convocante en los siguientes:

EXPEDIENTE No.: 73001-33-33-012-2019-00105-00
MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTE: PERSONERÍA DE IBAGUÉ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

2. HECHOS

PRIMERO. La comunidad de la Vereda Potrero Grande, desde el año 2016 ha solicitado a la entidad competente el presupuesto para adelantar la construcción del acueducto.

SEGUNDO. A la fecha la entidad accionada, no ha adelantado las actuaciones para llevar agua potable a la vereda citada.

TERCERO. La accionante requirió a la entidad municipal, mediante oficio con radicado número 2019-20732 del 13 de marzo de 2019.

CUARTO. En respuesta a dicho requerimiento la Secretaria de Ambiente y Gestión del Riesgo contestó que se encontraba adelantando el trámite precontractual para realizar la adición del contrato No 2663 de consultoría para los sistemas de acueducto donde se encontraría el de la Vereda Potrero Grande.

QUINTO. Por lo anterior, la Procuraduría solicitó copia de los documentos relacionados con la adición del contrato señalado; ante tal requerimiento la entidad municipal manifestó que no se realizó la adición del mentado contrato (Fls. 3-4).

3. NORMAS VIOLADAS

Se indicaron las siguientes normas como vulneradas por el acto administrativo:

- Constitución Política.
- Ley 388 de 1997.
- Ley 715 de 2001.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada MUNICIPIO DE IBAGUÉ dentro del término oportuno contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, toda vez que la Secretaria de Ambiente y Gestión del Riesgo se encontraba adelantando el proceso respectivo para atender las problemáticas que puedan generar afectación a los derechos colectivos de la comunidad.

Agregó que todo proyecto, obra o intervención que pretenda realizar el municipio debe hacerse conforme al principio de planeación que permite su ejecución a cabalidad y con el cumplimiento de todos los requisitos legales en todas sus fases desde la etapa preliminar, para brindar bienestar a la comunidad y especialmente que estas cumplan su finalidad.

Por lo anterior, para la construcción del acueducto y alcantarillado de la vereda potrero grande, no solo debe agotar los presupuestos procesales en materia de contratación, con sus respectivos estudios diseños y soportes, sino además una correcta articulación con las demás entidades y autoridades involucradas.

EXPEDIENTE No.: 73001-33-33-012-2019-00105-00
MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTE: PERSONERIA DE IBAGUE
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

Como excepciones propuso las que denominó: "CUMPLIMIENTO ESTRICTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES, AUSENCIA DE NEXO CAUSAL, ILEGITIMIDAD MATERIAL POR PASIVA" y la "GENÉRICA" (Fls. 30-.36)

5. ACTUACIÓN PROCESAL

A la demanda se le imprimió el trámite de procedimiento especial contemplado en la Ley 472 de 1998, surtiéndose las siguientes actuaciones:

La demanda fue admitida mediante auto del 15 de julio de 2019 (Fl.21), en contra del MUNICIPIO DE IBAGUÉ, efectuándose las notificaciones de rigor (Fls. 22-28).

La entidad territorial demandada contestó la demanda y presentó excepciones dentro del término oportuno para hacerlo (Fls. 30-36).

Surtido el trámite anterior, mediante providencia del 10 de agosto de 2020, se fijó fecha para llevar a cabo audiencia especial de pacto de cumplimiento (Fl. 67).

En la mencionada audiencia el Municipio de Ibagué solicitó que se fijara una nueva fecha con el fin de presentar una fórmula de pacto, por tal motivo el Despacho fijó como nueva fecha el 26 de noviembre del presente año.

Reanudada la audiencia el MUNICIPIO DE IBAGUÉ señaló que presentaba proyecto de pacto de cumplimiento el cual ya conocía la parte actora y el ministerio público, surtido el traslado, la Personería municipal señaló que se encontraba de acuerdo con la fórmula de pacto presentada (Fls. 86-88).

6. CONSIDERACIONES

6.1. MARCO JURÍDICO DE LA ACCIÓN POPULAR Y DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

La Constitución Política de 1991 en su artículo 88, inciso primero, consagra que la ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos; posteriormente, el Congreso de la República expidió la Ley 472 de 1998, por medio de la cual se desarrolló el referido precepto constitucional.

Cabe señalar, que el artículo 2º de la Ley 472 de 1998, consagra que las acciones populares "son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos" y que éstas "se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible"; es decir, que el objeto de las acciones populares se concentra en la protección efectiva de derechos e

EXPEDIENTE No.: 73001-33-33-012-2019-00105-00
MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTE: PERSONERÍA DE IBAGUÉ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

intereses colectivos, la cesación de los hechos o actos que amenazan o vulneran los derechos o intereses colectivos y el restablecimiento del *statu quo* en la medida en que sea posible.

Así mismo, el artículo 9 de la Ley en comento establece que la acción popular procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que vulneren o amenacen los derechos e intereses colectivos, y en el artículo 5º, se establece el trámite preferencial al que esta avocada, el que se deberá desarrollar conforme a los principios de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad y eficacia.

Por lo anterior, se logra concluir por parte de esta instancia judicial, que para la prosperidad de la acción bajo estudio se requiere de la configuración de los siguientes elementos: (i) una acción u omisión de la parte demandada; (ii) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos e intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana, y (iii) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos.

6.1.1. MARCO JURÍDICO AL DERECHO E INTERÉS COLECTIVO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA

El principio de la moralidad en la administración pública ha sido establecido desde nuestra Carta Magna, empezando en su artículo 6º en donde se indica que “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

Igualmente, el constituyente, el legislador y la alta Corte Constitución nos han establecido diferentes mandatos para asegurar el respeto a la moralidad administrativa, siendo entre estos la acción popular.

Al respecto la Corte constitucional señala:

“El principio de moralidad en la administración pública cobija todas las actuaciones de los funcionarios del Estado y de los particulares que cumplen funciones públicas. La jurisprudencia constitucional ha puesto de relieve que en la Constitución se establecieron múltiples instrumentos encaminados a asegurar el respeto del principio de moralidad, en cuanto el texto superior señala claros mandatos destinados a asegurar el cumplimiento transparente e imparcial de las funciones públicas (arts. 83, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 291, 292 C.P.), establece directamente un régimen de inhabilidades incompatibilidades y prohibiciones para el caso de los Congresistas, (arts. 179 a 186), así como para el caso del Presidente de la República (art. 197 C.P.) los Magistrados de la Corte Constitucional (art. 240 y 245 C.P.), del Consejo Nacional Electoral (art. 264 C.P.), de los Diputados (art. 299 C.P.), y confiere al legislador competencia para establecer el de los demás servidores (arts. 123, 150-23, 253, 279, 293, 312 C.P.), establece diferentes acciones y recursos para exigir el cumplimiento de las funciones públicas de acuerdo con la Constitución y la Ley (arts. 87, 89, 92 C.P.). Particular mención merece el establecimiento de la acción de repetición (art 90 inciso

EXPEDIENTE No.: 73001-33-33-012-2019-00105-00
MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTE: PERSONERÍA DE IBAGUÉ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

2) así como las acciones populares (art. 88 C.P.) dentro de cuyo objeto se señala expresamente la defensa de la moralidad administrativa¹.

En este sentido, el Consejo de Estado ha definido la moralidad administrativa con naturaleza dual, por un lado como principio de la función administrativa y por otra parte como derecho colectivo, indicando al respecto:

"En el primer caso, esto es como principio, orienta la producción normativa infra-constitucional e infra-legal a la vez que se configura como precepto interpretativo de obligatoria referencia para el operador jurídico; y como derecho o interés colectivo, alcanza una connotación subjetiva, toda vez que crea expectativas en la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular, y así lo ha reconocido esta corporación en fallos anteriores"².

No obstante lo anterior, para que se constituya una vulneración a este derecho colectivo, nuestro órgano constitucional y contencioso administrativo ha indicado que es necesario la configuración de varios supuestos, siendo estos:

"En primer lugar, resulta necesario que se pruebe la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación. Al entender de esta Sala dichos bienes jurídicos comprenderían la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros; y habrá lugar a que se configure de forma real su afectación, si se prueba el acaecimiento de una acción u omisión, de quienes ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos, que se genera a causa del desconocimiento de ciertos parámetros éticos y morales sobre los cuales los asociados asienten en su aplicación". Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que la moralidad administrativa no se predica únicamente del "fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad". En segundo término, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han reiterado que la vulneración a la moralidad administrativa supone generalmente el quebrantamiento del principio de legalidad. (...) Por último, la jurisprudencia ha reiterado que la vulneración de la moralidad administrativa coincide con "el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero", noción que sin duda se acerca a la desviación de poder"³.

Entendiendo así, que los servidores públicos o todos los particulares que ejercen funciones públicas no pueden extralimitarse en el ejercicio de sus funciones o incurrir en omisión respecto de las mismas, toda vez que sus actuaciones deben estar encaminadas en pro de los intereses generales y no particulares, siempre en pro de nuestro ordenamiento constitucional y legal.

¹ Sentencia C-826 del 13 de noviembre de 2013, M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 8 de junio de 2011, Radicación No. 25-000-23-26-000-2005-01330-01(AP), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³ *Ibidem*.

EXPEDIENTE No.: 73001-33-33-012-2019-00105-00
MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTE: PERSONERÍA DE IBAGUÉ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

6.1.2. MARCO JURÍDICO DEL DERECHO A LA SEGURIDAD Y SALUBRIDAD PÚBLICA

Se trata de derechos colectivos que, en primer lugar, presentan su fundamento constitucional en el artículo 2º de la Carta Política; derechos que según la jurisprudencia⁴ se han tratado como parte del concepto de orden público, concretándose en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la comunidad, cuyo contenido implica en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos y contravenciones, los accidentes con intervención o por causas humanas y las calamidades naturales; y en el caso de la salubridad, la prevención de las epidemias causadas por la contaminación y propagación de zancudos e insectos y la garantía de salud para todos los ciudadanos

En relación con la protección de estos derechos, el alto Tribunal Constitucional ha sostenido que por ser los mismos de naturaleza colectiva, debe acudir a la acción popular⁵. Con relación a la seguridad pública el H. Consejo de Estado manifestó:

“Se extiende a otro tipo de actividades, encaminadas a garantizar unas condiciones mínimas para la vida en sociedad, con un contenido amplio que comprende tanto las actividades encaminadas a prevenir accidentes naturales y calamidades humanas, como las típicas tareas de policía administrativa, circunscritas a evitar disturbios y sublevaciones, e incluso, el desarrollo de cualquier actividad tendiente a hacer cesar las circunstancias que vulneren las condiciones mínimas de seguridad de las que debe gozar la comunidad”⁶.

6.1.2. MARCO JURÍDICO DEL DERECHO AL ACCESO A UNA INFRAESTRUCTURA DE SERVICIOS QUE GARANTICE LA SALUBRIDAD PÚBLICA

El presente derecho colectivo se relaciona con las condiciones físicas necesarias para que toda persona pueda acceder a la prestación de un servicio público en óptimas condiciones de salubridad a efectos de que la comunidad pueda ejercer y disfrutar de sus derechos con ausencia de riesgos o amenazas por parte de agentes externos a la misma persona.

En esos términos, el Honorable Consejo de Estado⁷, ha considerado que, el derecho o interés colectivo al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública detenta un origen constitucional, pues en el artículo 88 alusivo a las acciones populares se indica el de la “salubridad” como derecho susceptible de protección a través de esta acción constitucional.

Igualmente, frente al derecho colectivo de la salubridad pública, el máximo Tribunal Administrativo ha considerado lo siguiente:

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 13 de mayo de 2004, Radicación No. 25000-23-25-000-2002-02788-01(AP) C. P. German Rodríguez Villamizar.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-362/14, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 19 de mayo de 2005, Radicación No. 25000-23-25-000-2003-01478 (AP) C. P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de fecha 19 de mayo de 2007, Radicación No. 54001-23-31-000-2003-00266-01(AP), C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

EXPEDIENTE No.: 73001-33-33-012-2019-00105-00
MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTE: PERSONERÍA DE IBAGUÉ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria. Es decir, que al momento de ponerse en funcionamiento determinados proyectos de los cuales se pueda derivar algún perjuicio para los ciudadanos, se deben realizar los estudios previos y tomar las medidas conducentes para evitar que se produzca un impacto negativo en las condiciones de salud y seguridad de los asociados"⁸.

6.1.4. MARCO JURÍDICO DEL DERECHO AL ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS, A LA SALUBRIDAD PÚBLICA Y A LA INFRAESTRUCTURA DE SERVICIOS QUE GARANTICE LA SALUBRIDAD PÚBLICA

El derecho colectivo al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública se encuentra consagrado en el literal h) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, entendiéndose como aquel derecho consistente en la protección de la vida e integridad de los habitantes del territorio nacional a través de prestaciones realizadas por el Estado, de forma tal que sea posible asegurar una atención básica y una prestación de servicios mínima que permita asegurar la calidad de vida de la comunidad, especialmente en lo que respecta a servicios de salud, los cuales, inicialmente, se deben prestar de manera gratuita y obligatoria. De tal manera, contar con una adecuada infraestructura que garantice la salubridad pública implica la posibilidad que tienen las personas de beneficiarse de centros de salud, y servicios de la misma naturaleza, tanto preventivos como de rehabilitación, a la vez que no se encuentre algún tipo de restricción en términos de acceso.

El H. Consejo de Estado ha definido el derecho colectivo al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, como la posibilidad que tiene la comunidad en general de acceder a las instalaciones y organizaciones que velen y garanticen su salud, en otras palabras, que se garantice la estructura sanitaria, de manera que no se confundan con el derecho a la salud, toda vez que, se hace referencia es al acceso a infraestructuras que protejan y prioricen la salud, así en sentencia del diecinueve (19) de abril de dos mil siete (2007)⁹, el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativo afirmó:

"...El derecho o interés colectivo al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, detenta un origen constitucional, pues en el artículo 88 alusivo a las acciones populares se indica el de la "salubridad" como derecho susceptible de protección a través de esta acción constitucional. Así mismo, en la lista enunciativa de derechos e intereses colectivos susceptibles de amparo a través de este instrumento, contenida en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, se consagra de manera textual en su literal h.

Este derecho comprendido en su dimensión colectiva, debe entenderse como la posibilidad que tiene la comunidad de acceder a instalaciones y organizaciones que

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 15 de julio de 2004. AP 1834, C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 19 de abril de 2007, Radicación No. 54001-23-31-000-2003-00266-01(AP), C.P. Alíer Eduardo Hernández Enriquez.

EXPEDIENTE No.: 73001-33-33-012-2019-00105-00
MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTE: PERSONERIA DE IBAGUE
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

velen por o garanticen su salud. En este orden de ideas, puede pensarse en la estructura sanitaria y en especial hospitalaria, como típica manifestación del mismo...

...De manera específica, sobre la relación de la salubridad pública con la infraestructura que debe garantizarse a la comunidad, ha sostenido esta Corporación:

"El derecho colectivo invocado como vulnerado en la presente acción es el del "acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública". Es un servicio público a cargo del Estado cuya finalidad es disminuir la morbilidad, es decir, la proporción de personas que enferman en un sitio y tiempo determinado. Ahora bien, el derecho invocado hace alusión igualmente a la palabra "infraestructura" la cual debe entenderse como un conjunto de elementos o servicios que se consideran necesarios para la creación y funcionamiento de una organización, en este caso, para la buena gestión de la salubridad pública. Por lo tanto, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública implica, entre otros aspectos, la posibilidad que tienen las personas de beneficiarse de los programas de salud preventivos, de rehabilitación y atención, buscando disminuir el número de personas enfermas en un lugar específico y en un espacio de tiempo determinado"¹⁰.

Así mismo, en sentencia del 28 de febrero de 2011¹¹, el H. Consejo de Estado expresó:

"...20. En relación con la supuesta vulneración del derecho colectivo a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, en primer lugar se tiene que ha sido definido por el Consejo de Estado como la posibilidad que tiene la comunidad de acceder a instalaciones y organizaciones que velen por o garanticen su salud, es decir, la estructura sanitaria y hospitalaria, de suerte que no se confunde con el derecho a la salud, puesto que hace referencia al acceso a infraestructuras que sirvan para proteger la salud¹²..."

Conforme a la cita jurisprudencial, el derecho colectivo al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, debe entenderse como un servicio público que se encuentra a cargo del Estado, cuya finalidad es la de disminuir la morbilidad, es decir, la proporción de personas que enferman en un sitio y tiempo determinado. Este derecho hace alusión a la palabra infraestructura, la cual significa el conjunto de elementos o servicios necesarios para la creación y funcionamiento de una organización que logre la efectividad de la salubridad pública.

En conclusión, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública implica la posibilidad que tienen las personas de beneficiarse de los programas de salud preventivos, de rehabilitación y atención, buscando disminuir el número de personas enfermas en un lugar específico y en espacio de tiempo determinado.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia de 14 de noviembre de 2002. AP- 533, C.P. Ligia López Díaz.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del veintiocho (28) de febrero de dos mil once (2011), Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourt, radicado 68001-23-15-000-2000-02865-01(AP).

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2007, radicación: 54001-23-31-000-2003-00266-01(AP), C.P.: Alier Hernández; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 21 de febrero de 2007, radicación: 25000-23-25-000-2005-00355-01(AP), C.P. Enrique Gil: "... un retraso injustificado y sistemático en la auditoría y pago de los recobros por medicamentos no Pos y fallos de tutela, acumulando altas cifras por pagar, puede provocar un desmedro económico para las EPS y ARS que, a su vez, comprometan su capacidad financiera, y por ende su eficiencia, e inclusive su viabilidad, afectándose de esa manera el acceso a la infraestructura de salud. Lo anterior pone en peligro la sostenibilidad del sistema y, por consiguiente, el derecho colectivo al acceso a la infraestructura de los servicios públicos que garantice la salubridad pública y a que su prestación sea eficiente y oportuna."

EXPEDIENTE No.: 73001-33-33-012-2019-00105-00
MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTE: PERSONERÍA DE IBAGUÉ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

6.1.5. MARCO JURÍDICO AL DERECHO E INTERÉS COLECTIVO LA REALIZACIÓN DE LAS CONSTRUCCIONES, EDIFICACIONES Y DESARROLLOS URBANOS RESPETANDO LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS, DE MANERA ORDENADA, Y DANDO PREVALENCIA AL BENEFICIO DE LA CALIDAD DE VIDA DE LOS HABITANTES

El Consejo de Estado ha indicado respecto del derecho colectivo consagrado por el legislador en el numeral m) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998 que:

"Por urbanismo debe entenderse, según el diccionario de la real academia de la lengua española, lo siguiente: El conjunto de conocimientos relativos a la creación, desarrollo, reforma y progreso de las poblaciones según conviene a las necesidades de la vida humana. Por consiguiente, el núcleo esencial del derecho colectivo comprende los siguientes aspectos: Respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad (inciso segundo artículo 58 C.P.). Protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público, y la calidad de vida de los demás habitantes.

Respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio (art. 95 numeral 1 C.P.). Atender los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible (art. 3° ley 388 de 1997). El acatamiento a la ley orgánica de ordenamiento territorial- aún no expedida por el Congreso de la República - y los planes de ordenamiento territorial que expidan las diferentes entidades territoriales del país (art. 288 C.P.). Planes de ordenamiento territorial que sirvan de guía y mapa para que el desarrollo urbano se haga de manera ordenada, coherente, de tal manera que prevalezca el interés general sobre el particular, y se garantice la aplicación de las disposiciones político - administrativas - de organización física- contenidas en los mismos (art. 5° ley 388 de 1997). Cumplimiento de los preceptos normativos sobre usos del suelo; alturas máximas de construcción; cupos mínimos de parqueo; especificaciones técnicas y de seguridad; cesiones obligatorias al distrito; necesidad de obtener licencias de urbanismo y construcción; existencia de conexiones para los servicios públicos domiciliarios, entre otros. Entonces, para la Sala es claro que el derecho señalado en el literal m) del artículo 4° de la ley 472 de 1998, corresponde a la obligación que le impone el legislador a las autoridades públicas y particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística es decir la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial - bien sea en sus zonas urbanas o rurales- con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población."¹³

Es evidente entonces que el derecho colectivo anteriormente enunciado abarca el respeto del principio de la función social y ecológica de la propiedad de acuerdo con el artículo 58 de la Constitución Política, la protección del espacio público, del patrimonio público y de la calidad de vida de los habitantes, el respeto de los derechos ajenos y el acatamiento a la ley de ordenamiento territorial, planes de ordenamiento territorial y demás disposiciones normativas en materia de uso del suelo, alturas máximas de construcción y demás criterios y límites que determinan las autoridades para construir. En ese orden de ideas, la vulneración al derecho colectivo de la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de calidad de vida de los habitantes

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 21 de febrero de 2007, Radicación No. 63001-23-31- 000-2004-00243-01 (AP), C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

EXPEDIENTE No.: 73001-33-33-012-2019-00105-00
MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTE: PERSONERÍA DE IBAGÜE
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGÜE

es un derecho e interés colectivo que implica que las autoridades públicas y/o los particulares desconozcan la normativa en materia urbanística y usos del suelo"¹⁴.

6.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL PACTO DE CUMPLIMIENTO

El pacto de cumplimiento, es un mecanismo de solución de conflictos que se encuentra contemplado en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, el cual reza lo siguiente:

“Artículo 27.- Pacto de Cumplimiento. El juez, dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, citará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia especial en la cual el juez escuchará las diversas posiciones sobre la acción instaurada, pudiendo intervenir también las personas naturales o jurídicas que hayan registrado comentarios escritos sobre el proyecto. La intervención del Ministerio Público y de la entidad responsable de velar por el derecho o interés colectivo será obligatorio.

(...).

En dicha audiencia podrá establecerse un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible.

(...)” (Destacado en negrilla por el Juzgado).

Frente este medio de solución de conflictos, el Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera en providencia del 21 de agosto de 2014, con ponencia de la Dra. María Elizabeth García González¹⁵, expuso:

“Ha sido reiterada la Jurisprudencia de esta Sección en relación al concepto y alcance del pacto de cumplimiento. Así, en sentencia de 20 de junio de 2012 (Expediente núm. 2010-00492-01. Magistrada ponente, doctora María Claudia Rojas Lasso), **se consideró a dicha figura como un mecanismo para la solución del conflicto planteado al interior de una acción popular, que permite que las partes, con la orientación de juez imparcial, llegar a un acuerdo que salvaguarde los derechos colectivos deprecados y, de esta manera, poner fin al litigio a través de una sentencia aprobatoria de dicho acuerdo.** En la providencia en mención se expuso lo siguiente:

“(…) En efecto, **el Pacto de Cumplimiento es un instituto tendiente a hacer efectivos los principios de economía, eficacia y celeridad, como mecanismo de concertación, tendiente a ponerle fin de forma regular al debate judicial en sede popular.** En punto de la aprobación del Pacto esta Corporación ha señalado:

“El Pacto de Cumplimiento es un acuerdo de naturaleza conciliatoria, en el cual el juez, con citación de las personas interesadas, y de la autoridad que realiza el agravio o agresión al derecho colectivo, buscará un compromiso mediante el cual, se suspenda la amenaza o agresión del derecho colectivo, y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, obviamente, de ser esto posible. **Tal Pacto de**

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 19 de noviembre de 2009, Radicación No. 17001-2331-000-2004—01492-00, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

¹⁵ Radicación No. 17001-23-31-000-2012-00314-02(AP).

EXPEDIENTE No.: 73001-33-33-012-2019-00105-00
MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTE: PERSONERÍA DE IBAGUÉ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

Cumplimiento, si es suficiente para poner fin a la violación de los derechos, se aprobará por el Juez mediante sentencia. Si no es suficiente, el Juez continuará con la etapa probatoria. Según el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, el Pacto será aprobado mediante sentencia, cuya parte resolutive deberá ser publicada en un diario de amplia circulación nacional, a costa de las partes involucradas. El Juez conservará su competencia en lo relacionado con la ejecución de éste, si lo considera necesario, podrá nombrar un auditor (puede ser persona jurídica o natural), para que vigile el efectivo cumplimiento de lo pactado. De manera que, el Juez contará con las medidas necesarias contenidas en el Código de Procedimiento Civil para hacer efectivo el cumplimiento de la sentencia que dé por terminado el proceso en virtud de la aprobación del Pacto. Podrá nombrar un comité para que verifique el correcto cumplimiento de lo establecido en la sentencia; en éste podrán participar el juez, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público y una organización no gubernamental con actividades en el objeto del fallo." (Subrayas fuera de texto original)

Así pues, el Pacto de Cumplimiento constituye, entonces, uno de los **mecanismos para la solución de conflictos dentro del trámite de la acción popular, que permite acercar a las partes para que éstas puedan por sí mismas, aunque con la orientación imparcial del juez, llegar a un acuerdo que finalice el litigio, resuelva la controversia y haga tránsito a cosa juzgada; lo cual, además, evita el desgaste del aparato judicial generando un ahorro para la administración de justicia y contribuye con la misión superior de propiciar la paz, pues se trata de un mecanismo pacífico y no litigioso de precaver los conflictos o solucionar los existentes."**

De igual forma, la Jurisprudencia de esta Sección también ha establecido los requisitos que debe reunir un pacto de cumplimiento, los cuales son del siguiente tenor:

"La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado en varias ocasiones los requisitos que debe reunir el pacto:

- i) Las partes deberán formular un proyecto de pacto de cumplimiento.**
- ii) A su celebración deberán concurrir todas las partes interesadas.**
- iii) Se debe determinar la forma de protección de los derechos colectivos que se señalan como vulnerados.**
- iv) Cuando sea posible, determinar la forma en que se restablezcan las cosas a su estado anterior.**
- v) Las correcciones realizadas por el juez al pacto deberán contar con el consentimiento de las partes."**

De lo anterior, resulta claro para la Sala que para la existencia de un pacto de cumplimiento es indispensable la participación del actor popular y de las personas accionadas, pues en caso de inasistencia de cualquiera de éstas, por mandato legal expreso del artículo 27 de la Ley 472 de 1998, la audiencia debe declararse fallida." (Destacada en negrilla por el Despacho).

EXPEDIENTE No.: 73001-33-33-012-2019-00105-00
MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTE: PERSONERÍA DE IBAGÜE
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGÜE

La anterior postura fue ratificada por el máximo organismo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de unificación del 11 de octubre de 2018¹⁶, que señaló:

“La audiencia especial de pacto de cumplimiento se encuentra regulada en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, como una instancia procesal para el juez escuchar las posiciones de las partes y al Ministerio Público sobre la demanda instaurada y en ella podrá establecerse un acuerdo en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y de ser posible, el restablecimiento de las cosas a su estado anterior.

Así entonces, el objeto de la audiencia de pacto, **es solucionar el conflicto por medio de una construcción colectiva en la que se determine la mejor forma de proteger o prevenir la vulneración de los derechos amenazados o vulnerados y se logren endilgar responsabilidades y acciones detalladas a los responsables de la protección del interés colectivo, dentro de unos términos de cumplimiento, con tareas específicas y verificables, así como la designación de una persona que vigile y asegure la observancia del mismo.**

La Corte Constitucional en sentencia C-215 de 1999, al examinar la constitucionalidad de la Ley 472, puso de presente que el objetivo que persigue el pacto de cumplimiento es llegar a un acuerdo de voluntades (...).

(...).

A su vez, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que el pacto de cumplimiento es un mecanismo alternativo de solución de conflictos en el cual las partes logran establecer los parámetros para la protección de los intereses colectivos amenazados o vulnerados, de una manera ágil y eficaz. Así en sentencia del 20 de junio de 2012, esta Sección consideró dicha figura como un método para solucionar el conflicto planteado al interior de una acción popular, que permite a las partes, con la orientación del juez, llegar a un acuerdo que salvaguarde los derechos deprecados y, de esta manera, poner fin al litigio a través de una sentencia aprobatoria de dicho acuerdo (...).

(...).

Ahora bien, en algunas ocasiones la jurisprudencia le ha dado a esta instancia procesal el tratamiento de acuerdo conciliatorio; sin embargo, es claro que por estar en controversia derechos colectivos y no individuales, no resulta válido considerar tal escenario como una modalidad de conciliación. En efecto, la Corporación ha sido clara en señalar que en tratándose de la protección de los derechos colectivos, el papel del juez en la audiencia, tiene una relevancia especial. Así lo precisó en la sentencia AP- 125 del 19 de octubre de 2000:

“No es exacto que la aplicación del artículo 39 de la ley 472 reduzca al juez a un instrumento de verificación de legalidad. Si bien es cierto que, cuando se celebra un pacto de cumplimiento la potestad de tomar una decisión sobre el fondo del asunto queda en manos de las partes, también lo es que hay poderes del juez que no se posan en cabeza de las partes por su sola voluntad de dirimir el conflicto por medio de una fórmula negociada entre

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 11 de octubre de 2018, Radicación Número: 17001-23-33-000-2016-00440-01(Ap), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

EXPEDIENTE No.: 73001-33-33-012-2019-00105-00
MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTE: PERSONERÍA DE IBAGÜE
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGÜE

ellas. Así es que la potestad de vaciar el contenido del acuerdo en una providencia con fuerza de cosa juzgada es del juez y no puede ser delegada en nadie; así mismo, la facultad de premiar a los particulares por emprender labores de protección de intereses colectivos, sin duda, queda siempre en cabeza del juez, pues no se trata de un asunto negociable, sino que está dispuesto en la ley como un derecho del actor que, debe ser concedido por el juez en el monto que discrecionalmente determine dentro de los parámetros legales”.

De igual forma, ha diferenciado ambas figuras respecto a la disponibilidad de los derechos en litigio según la naturaleza de los mismos, para concluir que el pacto de cumplimiento no versa sobre intereses susceptibles de ser negociados, sino sobre la forma de proteger los mismos.”

Finalmente, el máximo organismo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia de Unificación del 11 de octubre de 2018¹⁷, “determino que los comités de conciliación de las entidades públicas son las competentes para adoptar la decisión respecto de la procedencia o improcedencia de presentar una fórmula de pacto de cumplimiento dentro del trámite de las acciones populares y los parámetros dentro de los cuales debe actuar el representante legal o apoderado de la entidad, en las audiencias de que trata el artículo 27 de la Ley 472 de 1998.”

6.3. CASO EN CONCRETO

La Personería Municipal de Ibagué, presentó acción popular en contra del Municipio de Ibagué, en procura de obtener la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, la seguridad y salubridad públicas, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice una salubridad pública, el acceso a los servicios públicos y a que su presentación sea eficiente y oportuna, y la realización de construcciones edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, toda vez que los habitantes de la Vereda “Potrero Grande” carecen del suministro de agua potable, o fuentes hídricas que sirvan para el abastecimiento del agua.

En el desarrollo de la audiencia de pacto de cumplimiento se observó que el municipio es consciente de la amenaza de los derechos colectivos y la responsabilidad que le asiste frente a la garantía de los mismos, para lo cual presentó una fórmula de pacto de cumplimiento, de la cual se extraiga lo siguiente:

“ETAPA DE ELABORACION DE ESTUDIOS Y DISEÑOS DEL ACUEDUCTO DEL SECTOR DE LA VEREDA POTRERO GRANDE DEL MUNICIPIO DE IBAGÜE:

Esta etapa responde a la necesidad de contar con los estudios y diseños que permitan la construcción del acueducto de la vereda Potrero Grande, en donde se involucran entre otros aspectos los siguientes:

1. Verificación de la concesión de agua del acueducto de la vereda Potrero Grande.
2. Estado de la bocatoma de donde se capta el agua.
3. Censo de usuarios del Acueducto.
4. Infraestructura a construir.

¹⁷ Ibidem.

EXPEDIENTE No.: 73001-33-33-012-2019-00105-00
 MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN POPULAR
 DEMANDANTE: PERSONERIA DE IBAGUE
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

5. Micro medición
6. Laboratorio.
7. Factibilidad técnica y legal del lote que suministra la comunidad para la futura obra.

Con base en esta primera etapa se tiene presupuestado adelantar un convenio con la Empresa Ibaguerena de Acueducto y Alcantarillado Ibal S.A ESP Oficial, con la finalidad de adelantar los estudios y diseños de cinco (5) acueductos del Municipio de Ibagué, entre ellos el del sector de la vereda potrero grande.

LINEA DE TIEMPO Y GRONOGRAMA DE LAS ACTIVIDADES A DESARROLLAR EN LA PRIMERA 1ª. ETAPA:

DENOMINACION DE LA ACTIVIDAD	TERMINO DE EJECUCION DE LA ACTIVIDAD	ENCARGADO DE LA ACTIVIDAD	OBSERVACION DE LA ACTIVIDAD
Solicitud al Ibal SA. ESP Oficial de presupuesto del valor de los estudios	27 de noviembre de 2020.	Secretaria de Ambiente y Gestión del Riesgo	
Entrega de presupuesto del valor de los estudios	22 de Diciembre de 2020	Empresa Ibaguerena de Acueducto y Alcantarillado Ibal S.A. ESP Oficial	
Solicitud de CDP	18 de enero de 2021.	Secretaria de Ambiente y Gestión del Riesgo	
Inicio Etapa precontractual	19 de Enero de 2021	Secretaria de Ambiente y Gestión del Riesgo	Elaboración de carpeta del convenio que contiene Viabilidad Banco de Proyectos, Análisis Sectorial, estudios previos, Resolución de la Secretaria con motivación del convenio, CDP, Documentos Representación legal Ibal.
Firma del convenio entre la Secretaria de Ambiente y Gestión del Riesgo y el Ibal	27 de enero de 2021.	Secretaria de Ambiente y Gestión del Riesgo y el Ibal S.A. ESP Oficial	

EXPEDIENTE No.: 73001-33-33-012-2019-00105-00
 MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN POPULAR
 DEMANDANTE: PERSONERIA DE IBAGUE
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

S.A. ESP Oficial			
Acta de inicio del convenio y aprobación de pólizas	05 de Febrero de 2.021	Ibal S.A. ESP Oficial	Aprobación por parte de la Oficina de Contratación del Municipio.
Aprobación cronograma de actividades del convenio y tramite de anticipo del 50%	08 de Febrero de 2.021	Secretaria de Ambiente y Gestión del Riesgo y el Ibal S.A. ESP Oficial	
Ejecución del convenio (30 días)	Del 05 de febrero de 2.021 al 22 de Marzo de 2021.	Ibal S.A. ESP Oficial	
Entrega del insumo (estudios)	22 de Marzo de 2021	Ibal S.A. ESP Oficial	

LINEA DE TIEMPO Y GRONOGRAMA DE LAS ACTIVIDADES A DESARROLLAR EN LA SEGUNDA 2ª. ETAPA, CONSTRUCCION DEL ACUEDUCTO DE LA VEREDA POTRERO GRANDE DEL MUNICIPIO DE IBAGUÉ:

DENOMINACION DE LA ACTIVIDAD	TERMINO DE EJECUCION DE LA ACTIVIDAD	ENCARGADO DE LA ACTIVIDAD	OBSERVACION DE LA ACTIVIDAD
solicitud de CDP	26 de marzo de 2.021.	Secretaria de Ambiente y Gestión del Riesgo	
Solicitud de cotizaciones	29 de marzo de 2.021.	Secretaria de Ambiente y Gestión del Riesgo	
Recepción de cotizaciones	16 de Abril de 2.021	Secretaria de Ambiente y Gestión del Riesgo	
Inicio Etapa Precontractual	20 de Abril de 2.021	Secretaria de Ambiente y Gestión del Riesgo	Presentación de carpeta ante la Oficina de Contratación del Municipio.
Adjudicación del contrato	25 de Junio de 2.021	Secretaria de Ambiente y Gestión del Riesgo	
Acta de inicio y aprobación de pólizas	29 de Junio de 2.021	Secretaria de Ambiente y Gestión del Riesgo y Contratista	
Termino de ejecución del	Del 29 de Junio de	Secretaria de Ambiente	

EXPEDIENTE No.: 73001-33-33-012-2019-00105-00
 MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN POPULAR
 DEMANDANTE: PERSONERIA DE IBAGUE
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

contrato (06) meses	2.021 al 29 de Diciembre de 2.021	y Gestión del Riesgo y Contratista	
Entrega de las obras	30 de Diciembre de 2.021	Secretaria de Ambiente y Gestión del Riesgo y Contratista	
Ensayos y puesta en funcionamiento de la obra	30 de Diciembre de 2.021		Se aportaran los insumos para la operación inicial de la plata de tratamiento.

Ahora bien, los recursos que se requieran para elaborar las dos (2) etapas enunciadas serán con cargo a apropiaciones de recursos propios de la Secretaria de Ambiente y Gestión del Riesgo del Municipio de Ibagué, dispuestos para desarrollar otros 3 acueductos veredales más.

Es importante también dejar en conocimiento que para el cabal cumplimiento del posible pacto de cumplimiento, se requiere el concurso de otras dependencias de la Alcaldía de Ibagué, para lo cual si se llegaren a presentar situaciones que salgan del normal desarrollo, se dará inmediato aviso al Ministerio Público.

Conforme a lo expuesto, la propuesta fue puesta en conocimiento a los interesados vía correo electrónico, quienes manifestaron estar de acuerdo con la fórmula de pacto de cumplimiento presentada por la Secretaria de Ambiente y Gestión del Riesgo, aceptando la misma, donde se señaló que el plazo establecido para desarrollar las actividades que se requieren es pertinente.

En virtud de lo indicado, y teniendo en cuenta que existe ánimo de proponer ante el Juez de Conocimiento, una fórmula de pacto de cumplimiento entre las partes intervinientes en el medio de control "Protección de los derechos e intereses colectivos", se suscribe y allega la presente, al Señor Juez Doce Administrativo del Circuito de Ibagué, para su revisión y en caso de considerarla ajustada, para su aprobación al mismo."

Los pormenores del acuerdo quedaron sintetizados en precedencia, sin embargo debe señalarse que una vez instalada la audiencia este operador judicial ilustro a los asistentes sobre el objeto de la misma y los invito a proponer formula de arreglo; para lo cual se concedió el uso de la palabra a la apoderada de la parte accionada, luego participaron en forma activa los demás sujetos procesales, lográndose un acuerdo.

Así las cosas, se claro para esta instancia judicial que a la audiencia asistió, la apoderada de la entidad demandada y el Secretario de Ambiente y Gestión del Riesgo quien tiene la potestad para adelantar las gestiones administrativas de la misma.

Motivo por el cual, observa este Despacho Judicial, que se están protegiendo los derechos e intereses colectivos y que las medidas acordadas entre las partes como pacto de cumplimiento; están destinadas a la protección de esos bienes jurídicos; son posibles física y jurídicamente; la entidad demandada es quien las propone, lo mismo que la accionante y el asistente del Ministerio Publico respaldo el acuerdo.

EXPEDIENTE No.: 73001-33-33-012-2019-00105-00
MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTE: PERSONERÍA DE IBAGUÉ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

Así las cosas, se aceptará el pacto de cumplimiento celebrado entre el Municipio de Ibagué y la Personería Municipal de Ibagué

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR el pacto de cumplimiento celebrada el día veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020), entre el MUNICIPIO DE IBAGUÉ, la PERSONERÍA MUNICIPAL y por el titular de este Despacho.

SEGUNDO: El accionante y la entidad accionada a través de su representante legal presentara informes periódicos cada 3 meses sobre las actividades adelantadas, para el acueducto de la Vereda "Potrero Grande", sus resultados y en general el cumplimiento del acuerdo. El primero será presentado el 31 de marzo de 2021 y así sucesivamente.

TERCERO: ORDENAR la publicación de la parte resolutive de esta sentencia en un diario de amplia circulación nacional a costa del Municipio de Ibagué dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta providencia. Para tal efecto, Por Secretaria remítase la copia.

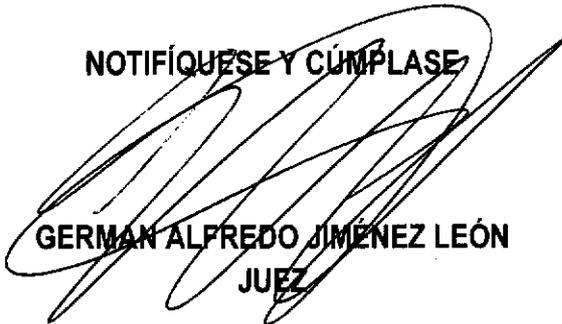
Una vez publicada el ente municipal deberá allegar la constancia de la publicación dentro de los cinco días siguientes.

CUARTO: CONFORMAR el Comité de Verificación del cumplimiento del presente fallo, el cual estará integrado por el titular de este Despacho, el Procurador Judicial Delegado ante este Despacho y las partes.

QUINTO: NOMBRAR como veedor del cumplimiento del fallo al Procurador 201 Judicial I en lo Administrativo, el Doctor Luis Alfonso Suarez Espinosa.

SEXTO: ENVÍESE copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo, de conformidad con lo previsto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998 y a cada una de las personas que integran el **COMITÉ DE VERIFICACIÓN**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ



Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN	73001-33-33-012-2020-00199-00
MEDIO DE CONTROL	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE	ELVIS EDUARDO CUERVO GUARNIZO
DEMANDADO	DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
ASUNTO	MEDIDA CAUTELAR

Entra el Despacho a resolver la solicitud de medida cautelar presentada por el demandante, conforme lo establece el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

En escrito separado y actuando a través de apoderado judicial, el señor Elvis Eduardo Cuervo Guarnizo solicitó medida cautelar en el proceso de referencia, consistente en la ejecución de los actos necesarios por parte de la GOBERNACION DEL TOLIMA y de la SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA Y HÁBITAT DE LA GOBERNACIÓN DEL TOLIMA, para la pavimentación, recuperación, mantenimiento, señalización, demarcación e iluminación de los tramos de la vía que conduce del CRUCE DE PALOBAYO - AL MUNICIPIO DE AMBALEMA TOLIMA, los cuales considera requieren de una intervención inmediata y urgente, para evitar perjuicios irremediables e irreparables o para suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos e intereses colectivos de la comunidad del Municipio de Ambalema, los usuarios de la vía y los habitantes de la zona, debido al peligro inminente, que representa transitar a diario por dicha vía.

II. TRÁMITE PROCESAL

La solicitud de suspensión provisional fue presentada junto con el escrito de demanda, corriéndose traslado de la misma a la entidad demandada mediante auto del 16 de octubre de 2020, frente al cual a pesar de haber sido debidamente notificado no se pronunció la entidad demandada.

III. MEDIDA CAUTELAR

En pronunciamientos de la H. Corte Constitucional¹, esta expuso con absoluta claridad que las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento

¹ Sentencias C-490/00, M.P. Alejandro Martínez Caballero, y C – 379 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

protege de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso, por lo que tales medidas pretenden asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, ya que de lo contrario los fallos serán ilusorios. Además, con tales medidas se busca un acceso real y no meramente formal a la administración de justicia, aparte de desarrollar el principio de eficacia en su acceso y contribuir a la igualdad procesal.

La misma Corte advierte que como tales medidas se imponen a una persona antes de que ella sea vencida en juicio, pueden llegar a afectar el derecho de defensa y el debido proceso, por lo que se hace necesario el cumplimiento de los requisitos establecidos por el legislador con miras a que la medida cautelar sea razonable y proporcionada.

Por su parte, el Honorable Consejo de Estado² ha enseñado que las medidas cautelares se definen por su finalidad aseguradora de una futura ejecución forzada; sin embargo, refiere que nunca puede adelantarse íntegramente el contenido de la condena.

Ahora bien, la Constitución Política de 1991 consagró en su artículo 88 las acciones populares como mecanismo para la protección de los derechos e intereses colectivos, entre otros, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y, aquellos de similar naturaleza.

Dicho artículo superior fue desarrollado por la Ley 472 de 1998 la cual definió este tipo de acciones como los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. En efecto el artículo 2º de la citada ley estableció que las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere esto fuere posible.

Esta normatividad reguló dentro de estas acciones populares, las medidas cautelares, consignadas en el artículo 25, el cual le otorgó la facultad al Juez Constitucional para que de oficio o a petición de parte, adoptara las "medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado". Así mismo, enlistó de manera enunciativa las medidas cautelares que se podrán decretar, a saber:

"Artículo 25º.- Medidas Cautelares. Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:

- a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;
- b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;
- c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 5 de agosto de 2004, Radicación No. 70001-23-31-000-2004-0118-01(AP), C.P. María Elena Giraldo Gómez.

d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.

Parágrafo 1º.- El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso.

Parágrafo 2º.- Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado.

Es pertinente mencionar que el Consejo de Estado ha considerado que los presupuestos para decretar una medida cautelar, dentro del proceso de las acciones populares son los siguientes³:

"...a) en primer lugar, **que esté debidamente demostrado en el proceso la inminencia de un daño a los derechos colectivos o que el mismo se haya producido**, esto con el fin de justificar la imposición de la medida cautelar, el cual es prevenir aquel daño que está por producirse o a hacer cesar aquel que ya se consumó; b) en segundo lugar, **que la decisión del juez al decretar la medida cautelar este plenamente motivada**; y c) en tercer lugar, para adoptar esa decisión, **el juez debe tener en cuenta los argumentos contenidos en la petición que eleve el demandante**, para que se decrete tal medida, lo cual, lógicamente, no obsta para que el juez oficiosamente, con arreglo a los elementos de juicio que militen en la actuación, llegue al convencimiento de la necesidad de decretar una medida cautelar y proceda en tal sentido..."

Visto lo anterior, debe señalar este operador judicial que el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, determinó en su parágrafo que las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en el Capítulo Undécimo del Título V de la Parte Segunda del C.P.A.C.A.

Así las cosas, estableció dicho articulado lo siguiente:

Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba

³ Consejo de Estado, Sección Primera, Providencia del 17 de agosto de 2017, Radicación No. 20001-23-33-000-2016-00114-01(AP), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés (E).

EXPEDIENTE No.: 73001-33-33-012-2020-00199-00
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: ELVIS EDUARDO CUERVO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.

Por su parte el artículo 231 *ibidem* estableció los requisitos para decretar tales medidas así:

Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

Expuesto todo lo anterior, concluye el Despacho que para efectos de decretar una medida cautelar al interior de procesos en donde se estudia la protección de derechos colectivos, resulta necesario que del material probatorio arrimado al proceso, se determine de forma clara la existencia de un daño, agravio o amenaza latente o futura a los derechos colectivos de los que se pretende su protección, pues de no demostrarse la existencia de tal eventualidad, el decreto de la medida se tornaría improcedente.

EXPEDIENTE No.: 73001-33-33-012-2020-00199-00
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: ELVIS EDUARDO CUERVO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

IV. CASO CONCRETO

El ciudadano Elvis Eduardo Cuervo Guarnizo interpuso a través de apoderado judicial el presente medio de control, con el fin de obtener la recuperación, señalización, demarcación e iluminación de la vía del CRUCE DE PALOBAYO AL MUNICIPIO DE AMBALEMA, pues argumenta que el estado de la vía genera diferentes perjuicios a los ciudadanos que a diario utilizan dicho corredor vial, por cuanto el transitar por allí esparce mucho polvo, y cuando llueve el agua se empoza debido a los huecos que existen, lo que dificulta el transporte de productos de la región.

Junto con el escrito de demanda y de medida cautelar, fue allegada copia de petición radicada ante el Gobernador del Tolima y la Secretaria de Infraestructura y Hábitat del Departamento del Tolima, solicitando la pavimentación e intervención de la vía que conduce de Palobayo al Municipio de Ambalema, por cuanto el estado de la vía perjudica a la población del municipio mencionado.

De igual forma aportó contestación a dicha solicitud, emitida por la Directora de Infraestructura del Departamento en la que se señaló lo siguiente:

"Que la secretaria de Infraestructura y Hábitat a través del contrato N° 1070 del 2019, contrato los estudios y diseños que tienen como objeto la "REHABILITACION Y MATENIMIENTO EN TRAMOS CRITICOS DE LA VIA 43 TL 07 LA SIERRA – AMBALEMA – CRUCE RUTA 50A, TRAMO AMBALEMA – K96 (SECTOR 3 K0+000 – K13+107), EN EL MUNICIPIO DE AMBALEMA EN EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA", cumple con las normas técnicas colombianas "NTC" 4595 de 2000" –

Este proyecto cuenta con tres fases:

1. REHABILITACIÓN Y MEJORAMIENTO EN TRAMOS CRÍTICOS DE LAS VIAS TERCARIAS 43 TL 07 LA SIERRA – AMBALEMA – CRUCE RUTA 50A, 43 TL 07 AMBALEMA – PAJONALES Y 43 TL 13 PALOBAYO – AMBALEMA EN JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE AMBALEMA, TOLIMA.

2. REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO EN TRAMOS CRITICOS DE LA VIA 43 TL 13 PALOBAYO – AMBALEMA (SECTOR 2 K11+040 – K23+983) EN JURISDICCION DEL MUNICIPIO DE VENADILLO EN EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

3. REHABILITACION Y MATENIMIENTO EN TRAMOS CRITICOS DE LA VIA 43 TL 07 LA SIERRA – AMBALEMA – CRUCE RUTA 50A, TRAMO AMBALEMA – K96 (SECTOR 3 K0+000 – K13+107), EN EL MUNICIPIO DE AMBALEMA EN EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

- Así mismo nos permitimos informar las vías que se encuentran dentro del plan vial del departamento como

"43TL07 LA SIERRA-AMBALEMA-CRUCES RUTA 50A" vía de tercer orden "43TL13 PALOBAYO-AMBALEMA" vía de tercer orden.

- Análisis técnico de la alternativa: Se intervendrán unos 6.025 Ml de calzada, se realizarán Obras Hidráulicas como 6 Alcantarillas de 36" y 3 Box Culvert de 3m*1m se realizarán actividades como: Preliminares, movimiento de tierras, estructuras y drenajes, transporte de material proveniente de la excavación, Para un total de inversión de \$ 13.927.258.363,85.

Estos estudios y diseños fueron entregados en su totalidad, actualmente se está formulando el proyecto para ser presentado al banco de proyectos del departamento del Tolima con el fin de obtener la viabilidad.

En este orden de ideas damos respuesta a su petición, indicándole que nos encontramos trabajando en la formulación del proyecto para ser presentado para la obtención de su viabilidad técnica y presupuestal ante el BANCO DE PROYECTOS."

De igual forma, aporta 4 fotografías sin fecha, de lo que al parecer resulta ser la vía objeto del presente medio de control, en las cuales se observa un deterioro importante de la vía.

Así mismo, se allega pantallazo de la pagina web del Departamento del Tolima del 14 de marzo de 2019, en la cual se comenta que se destino un dinero para la pavimentación de algunas vías del Municipio de Ambalema y que, dado el compromiso del gobierno departamental con el municipio, se vienen adelantado gestiones para la intervención de puntos críticos en la vía que de Palobayo conduce a Ambalema.

Finalmente fueron allegados dos videos, con los que se pretende dar cuenta del estado de lo que manifiesta es el cruce de Palobayo- Ambalema, observándose una vía que presenta serio deterioro.

Previas las anteriores acotaciones, deberá advertir el Despacho que no accederá a la medida cautelar solicitada, porque de acuerdo con los criterios legales y jurisprudenciales que ya fueron atrás esbozados, no concurren de manera estricta, los elementos necesarios a fin de verificar la pertinencia e inminencia de la medida, concretamente, lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 231 del CPACA.

En el caso concreto, se despachada desfavorablemente la medida cautelar solicitada, pues si bien es cierto, el expediente cuenta con una serie de fotografías y dos videos, en las cuales se aprecia una vía en regulares condiciones, las mencionadas imágenes y videos no cuentan con sus datos básicos como son la fecha en que se obtuvieron o algún tipo de señalización que permita establecer que se trata de la vía en mención, por lo cual para aclarar esos interrogantes se requiere de una posterior inspección a la misma y así corregir su defecto probatorio.

Lo cierto es que no pretende el Despacho desconocer que la situación actual de la vía que de Palobayo conduce a Ambalema, lo que constituye preocupación en los habitantes que se desplazan por la carretera a diario, pues reitera el Despacho que se debe realizar un análisis interpretativo y probatorio de fondo que no es posible adelantar en esta instancia procesal, lo anterior dado que como se manifestó anteriormente, se requiere de un estudio profundo de elementos probatorios los cuales soportarían tanto los fundamentos fácticos del libelo petitorio como de las argumentaciones de la entidad accionada, la cual manifiesta en su página web, ha venido adelantando algunas gestiones para la intervención de los puntos más críticos de la vía.

Por lo tanto, resultan imprósperas las solicitudes de la medida cautelar y en tal sentido se negara la misma.

En consecuencia, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué,

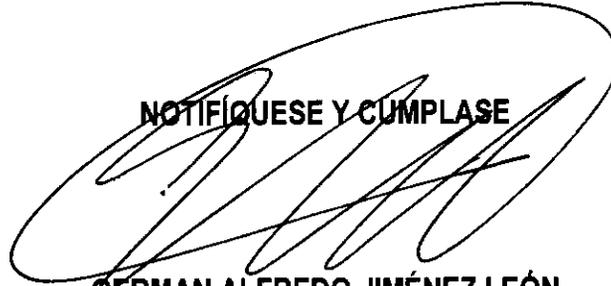
EXPEDIENTE No.: 73001-33-33-012-2020-00199-00
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: ELVIS EDUARDO CUERVO
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de medida cautelar presentada por la parte demandante, conforme a los argumentos expuestos.

SEGUNDO: EJECUTORIADA la presente decisión, continúese con el trámite que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ



Rama Judicial
República de Colombia

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO
DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ - TOLIMA**

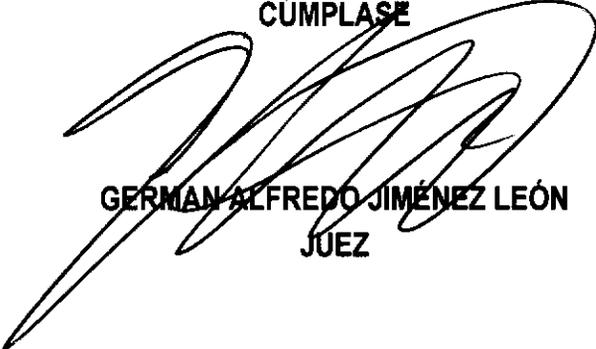
RADICACIÓN	73001-33-33-012-2018-00046-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JOSÉ FERNEY ARBOLEDA OCHOA
DEMANDADO	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL.
ASUNTO	CORRECCIÓN CONSTANCIA SECRETARIAL

Encuentra el despacho que según constancia secretarial que precede, por error involuntario se registró de manera equivocada la fecha de ejecutoria de la sentencia proferida en el presente asunto.

Conforme lo anterior, se dispone lo siguiente:

- 1.- Déjese sin efecto la constancia secretarial vista a folio 115 del expediente.
- 2.- Se aclara que la fecha de ejecutoria de la sentencia proferida en este asunto corresponde a 17 de junio de 2019.
- 3.- Expídanse copias auténticas del presente auto a las partes interesadas

CÚMPLASE


GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ



Rama Judicial
República de Colombia

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO
DEL CIRCUITO DE IBAGUE**

Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN	73001-33-33-012-2019-00273-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JUDITH XIMENA HOYOS HERRERO y OTROS
DEMANDADO	LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL
ASUNTO	ADMITE DEMANDA

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por el H. Tribunal Administrativo del Tolima, en providencia del 22 de noviembre de 2019, mediante la cual resolvió declarar fundado el impedimento manifestado por este Despacho.

Por otra parte, y como quiera que reúne los requisitos legales establecidos en la Ley 1437 de 2011, se admitirá la demanda presentada por los señores JASON LIBARDO RODRIGUEZ ARIAS, JUDITH XIMENA HOYOS HERREÑO, MARTHA NELLY SANCHEZ RAYO, LILIA ALBERTA OSPINA FUENTES, CLAUDIA PATRICIA CASTRO MURILLO, EMILIE BENAVIDES DEVIA y DORA ALICIA SALAS LENTINO por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 de la ley 1437 de 2011, en contra de la NACIÓN- RAMA JUDICIAL.

Por lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué – Tolima,

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR el presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, instaurado por los señores JASON LIBARDO RODRIGUEZ ARIAS, JUDITH XIMENA HOYOS HERREÑO, MARTHA NELLY SANCHEZ RAYO, LILIA ALBERTA OSPINA FUENTES, CLAUDIA PATRICIA CASTRO MURILLO, EMILIE BENAVIDES DEVIA y DORA ALICIA SALAS LENTINO en contra de LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

Por Secretaría súrtase así:

1.1. Notifíquese personalmente al Representante Legal de LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL SECCIONAL TOLIMA mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, identificando la notificación que se realiza y anexando copia de éste proveído, conforme regla el artículo 199 de la Ley 1437

RADICACIÓN: 73001-33-33-012-2019-00273-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JUDITH XIMENA HOYOS y OTROS
DEMANDADO: LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL

de 2011 el cual fue modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso y el artículo 8 del Decreto 806 de 2020.

1.2. Notifíquese personalmente al señor Procurador Judicial de conformidad con lo establecido en el artículo 197 y 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso.

1.3. Notifíquese personalmente al Director General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los términos del artículo 197 y 199 del del CPACA, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso.

1.4. Notifíquese a la parte demandante por estado electrónico, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 201 del C.P.A.C.A

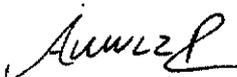
SEGUNDO: CÓRRASE TRASLADO de la demanda a la accionada por lapso de treinta (30) días, conforme lo estipula el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para tal efecto por secretaría súrtase conforme el artículo 199 el cual fue modificado por el artículo 612 Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) y 205 del CPACA.

Alléguese al expediente, constancia de envío de las anteriores notificaciones ordenadas y del acuse de recibido.

TERCERO: Se le indica a la entidad demandada, que teniendo en cuenta el inciso final del numeral 4° del artículo 175 del CPACA, deberá aportar con la contestación de la demanda todas las pruebas que tengan en su poder y que pretenda hacer en el proceso, así como copia del expediente administrativo que contiene los antecedentes de los actos administrativos enjuiciables; la omisión de estos deberes constituye falta gravísima del funcionario encargado del asunto.

CUARTO: RECONÓZCASE como apoderado de los demandantes al abogado SADY ANDRES ORJUELA BERNAL identificado con C.C 1.110.462.065 de Ibagué y T.P 205.930 del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos y fines del poder conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JUAN MANUEL AZA MURCIA
CONJUEZ



Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN	73001-33-33-012-2019-00072-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LEONOR CASTILLO y OTROS
DEMANDADO	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
ASUNTO	ORDENA NOTIFICAR

Mediante providencia del 5 de diciembre de 2019 se admitió la demanda y se fijaron los correspondientes gastos de notificación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, los cuales a la fecha no han sido acreditados.

Frente a dicho incumplimiento sería del caso requerir a la parte demandante para que aporte los gastos ordenados en auto admisorio de la demanda; sin embargo, dada la situación de salud pública derivada de la pandemia originada por el virus COVID-19, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo N° 806 del 4 de junio de 2020¹, con el cual se modificó temporalmente la forma de notificación de algunas providencias, por lo cual, estando vigente dicha normativa, se **ORDENA** realizar la respectiva notificación del auto admisorio de la demanda conforme las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo citado.

CÚMPLASE


EMA ISABEL ESCOBAR SALAS
Juez Ad- hoc

¹ Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.



Rama Judicial
República de Colombia

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO
DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – TOLIMA**

Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN	73001-33-33-012-2018-00048-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	SANDRA MILENA PACHECO RODRIGUEZ
DEMANDADO	MUNICIPIO DE ALPUJARRA
ASUNTO	DESVINCULA

I. ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial, la señora SANDRA MILENA PACHECO RODRIGUEZ impetró medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del MUNICIPIO DE ALPUJARRA, con el fin de que fuera decretada la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio AMA 0650 del 13 de junio de 2017, expedido por el Alcalde Municipal de Alpujarra, con el cual negó las peticiones presentadas por la demandante, tendientes a obtener la declaratoria de la existencia de una relación laboral con el municipio y el consecuente pago de las prestaciones derivadas de ello.

Revisada la demanda y sus anexos, este Despacho procedió a admitir la misma mediante providencia del 26 de abril de 2018, ordenando notificar a la entidad territorial demandada, quien una vez enterada del proceso en su contra, presentó la respectiva contestación junto con las excepciones que consideró pertinente.

Continuando con el trámite procesal, a través de auto del 8 de octubre de 2019, se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, efectuada el día 4 de marzo de 2020 a las 9:00 a.m.

Sin embargo, días antes de la celebración de la audiencia, se profirió auto el 28 de febrero de 2020 en el cual se consideró en su momento procedente ordenar la vinculación al proceso de conformidad con el artículo 61 del Código General del Proceso de la Cooperativa de Trabajo Asociado PROGRESAR CON CALIDAD, ordenado notificar personalmente al representante legal de la misma y en consecuencia se aplazó la celebración de la audiencia programada.

II. CONSIDERACIONES

Frente a la figura del litisconsorte necesario el Código General del Proceso, aplicable por remisión de la Ley 1437 de 2011, contempla esta figura bajo tres modalidades que son, facultativo, necesario y cuasi-necesario así:

“Artículo 60. Litisconsortes facultativos. Salvo disposición en contrario, los litisconsortes facultativos serán considerados en sus relaciones con la contraparte, como litigantes separados. Los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso.

Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.

Artículo 62. Litisconsortes cuasi-necesarios. Podrán intervenir en un proceso como litisconsortes de una parte y con las mismas facultades de esta, quienes sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso.

Podrán solicitar pruebas si intervienen antes de ser decretadas las pedidas por las partes; si concurren después, tomarán el proceso en el estado en que se encuentre en el momento de su intervención”.

En síntesis, el litisconsorcio se presenta cuando existe pluralidad de sujetos procesales que tienen una calidad común, como puede ser la demandante o de demandado, y dependiendo de la relación jurídico-sustancial que exista entre ellos, se determina si la integración al debate procesal es necesaria o facultativa.

Frente a la figura del litisconsorte, sus modalidades e integración, el Consejo de Estado ha manifestado¹:

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Providencia del 19 de mayo de 2018, Radicación No. 76001-23-33-000-2015-01426-01(2705-17), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

RADICACIÓN: 73001-33-33-012-2018-00048-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: SANDRA MILENA PACHECO RODRIGUEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ALPUJARRA

"(...) Ahora bien, si entre los sujetos que hacen parte de un extremo de la Litis no se configura una relación uniforme e indivisible entre ellos y respecto del objeto del proceso (como en el litisconsorcio necesario), se está ante un litisconsorcio de carácter facultativo, caso en el que existente tantas relaciones jurídicas como cuantas partes dentro del proceso deciden unirse para promoverlo conjuntamente (legitimación por activa), aunque válidamente pudieran iniciarlo por separado, o de padecer la acción si sólo uno o varios de ellos debe soportar la pretensión del actor (legitimación por pasiva).

Bajo esta modalidad, los actos de cada uno de los litisconsortes no redundarán en provecho o en perjuicio de los otros, sin que ello afecte la unidad del proceso (art. 60 del Código General del Proceso), razón por la cual el proceso puede adelantarse con o sin su presencia

Así las cosas, la decisión que se adopte en el trámite judicial será vinculante únicamente respecto de quienes concurren a este, dado que en ella se decidirá sobre las pretensiones o sobre las razones de defensa, de los que allí intervienen.

De acuerdo con lo anterior, el elemento diferenciador del litisconsorcio necesario con el facultativo es la unicidad de la relación sustancial materia del litigio, en tanto que en el litisconsorcio facultativo los sujetos tienen relaciones jurídicas independientes y en el necesario existe una unidad inescindible respecto del derecho sustancial en debate.

Finalmente se encuentra el litisconsorcio cuasi necesario, que como su nombre lo indica, se ubica entre el necesario y el facultativo y ocurre cuando uno o varios sujetos tienen legitimación para intervenir en un proceso en calidad de demandantes o de demandados, pero es suficiente con que uno solo actúe en una de tales condiciones, para que pueda dictarse sentencia de mérito con plenos efectos jurídicos para el ausente.

Entonces, se trata de una figura procesal distinta del litisconsorcio necesario, que si bien implica la legitimación simultánea respecto de varios sujetos, no conlleva a que por ley, se establezca como requisito *sine qua non* la presencia dentro del litigio de todos y cada uno de ellos.

i.1 Integración del contradictorio.

Ahora bien, el artículo 61 del Código General del Proceso es claro al precisar que la integración del contradictorio procede frente a la existencia de un Litis consorcio necesario, es decir, *"cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la competencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos"*, por lo que, *"la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas"*.

De no ser así, el juez en el auto que la admite *"ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten"* y si aún no lo hizo en esa etapa, podrá citarlos *"de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia"*.

Por lo tanto, es claro que cuando la cuestión litigiosa tiene por objeto una relación jurídica material única que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, impone que su comparecencia al proceso se torne en obligatoria, por considerarse un requisito indispensable para su adelantamiento, caso en el cual, como se señaló, se está en presencia de la modalidad del *litisconsorcio necesario*.

En definitiva, conforme las normas procesales antes transcritas para que opere la citación forzosa o la integración oficiosa del contradictorio es preciso que **no sea posible fallar de mérito sin la comparecencia al proceso de los sujetos activos o pasivos** de una relación jurídica material y única objeto de la decisión judicial. Y, al contrario, resulta claro entonces, que si el juez puede dictar sentencia respecto de un sujeto procesal, sin necesidad de la comparecencia de otro sujeto que hubiera podido ser demandante o demandado en el mismo proceso, no se está en presencia de un litisconsorcio necesario.”

Como se indicó con anterioridad, la parte demandante dirigió su demanda en contra del Municipio de Alpujarra, al considerar que este es quien debe reconocer la relación laboral que según el demandante existió derivada de la prestación del servicio, y asumir en consecuencia el pago de las prestaciones acordes a la relación laboral.

Sin embargo, el Despacho consideró que resultaba procedente la vinculación de la Cooperativa de Trabajo Asociado PROGRESAR CON CALIDAD, como quiera que fue con este que el trabajador suscribió los contratos de prestación de servicios, genesis del presente debate.

Frente a la responsabilidad de las cooperativas con el trabajador asociado, el Consejo de Estado determinó²:

“Con el objeto de impedir que las organizaciones solidarias en comento, sean utilizadas para burlar los derechos de los trabajadores asociados, trasformando el vínculo cooperativo en una legítima relación laboral, en la que el cooperado no desempeña sus funciones directamente en la cooperativa sino que presta un servicio a un tercero, quien le da órdenes e impone un horario de trabajo, pero que bajo el manto de la figura asociativa evade las obligaciones que por ley se generan para los trabajadores dependientes o subordinados, el artículo 17 de la Ley 790 de 27 de diciembre de 2002 prohibió a las cooperativas de trabajo asociado actuar como empresas de intermediación laboral, así señala la norma:

“Artículo 17. Prohibición para actuar como intermediario o empresa de servicios temporales. **Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral**, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.

Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado.”

La aludida prohibición también fue consagrada en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, que veda a las instituciones, empresas públicas o privadas, vincular a su personal para el desarrollo de actividades misionales permanentes, “a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral” o bajo cualquier “otra modalidad de

² Ibidem.

RADICACIÓN: 73001-33-33-012-2018-00048-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: SANDRA MILENA PACHECO RODRIGUEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ALPUJARRA

vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes”.

Conforme a los preceptos transcritos cuando se utilice la cooperativa de trabajo asociado para disimular una relación laboral, se genera una responsabilidad solidaria entre la cooperativa infractora y el tercero contratante, frente a las obligaciones económicas que surjan a favor del trabajador asociado, como consecuencia del descubrimiento de la realidad.

Sobre el particular la Sección Segunda de esta Corporación, en sentencia de 23 de febrero de 2011, con ponencia del Consejero Victor Hernando Alvarado Ardila, expediente número 25000-23-25-000-2007-00041-01 (0260-09), señaló que:

“si se configuran actos de intermediación laboral por parte de las cooperativas a favor de entidades del Estado, la entidad pública (la cual funge como tercero), que se beneficie finalmente del servicio, será solidariamente responsable por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado. Toda vez que si se comporta una dependencia del trabajador frente a ella, y la cooperativa, la entidad adquiere responsabilidades sobre éste, a pesar que no se encuentra vinculado de manera directa”.

En conclusión, por expresa disposición legal, ante la comprobación de la existencia de un vínculo laboral encubierto a través de contratación con intermediación de las cooperativas de trabajo, o cualquier otra modalidad que afecte los derechos consignados en las normas laborales vigente, se configura una responsabilidad solidaria entre la cooperativa y el tercero beneficiario de los servicios prestados, respecto de las obligaciones económicas que se generen para el trabajador defraudado.

Así las cosas, partiendo del presupuesto enunciado, corresponden analizar si en razón a esa solidaridad, en el juicio que se inicie para demostrar la relación laboral disimulada, se debe integrar el contradictorio por pasiva tanto con el usuario de los servicios contratados como con la entidad intermediadora, para lo cual se hará una breve remisión a los tipos de Litis consorcio previstos en la norma, una vez identificados se procederá a analizar la forma en que se en juicio cobran las obligaciones solidarias, para así identificar si se está frente a alguno de los Litis consorcios previstos en las normas y cuál debe ser el proceder frente a aquel.”

En este punto, resulta procedente traer a colación pronunciamiento emitido por el órgano de cierre administrativo en caso similar al que aquí se estudia, frente a la vinculación de las Cooperativas de Trabajo Asociado en procesos en donde se busca la declaratoria de existencia de una relación laboral, de trabajadores que han sido contratados a través de estas Cooperativas:

“las cooperativas se desempeñan bajo los lineamientos de la Ley 79 de 1988, pero también es claro, que cuando el asociado es vinculado con otro ente, en este caso, el Hospital demandado, pero por órdenes puntuales y estrictas de la Cooperativa así como del tercero, existe una relación de empleador – empleado. Es decir, el asociado, la señora María Stella Lancheros Torres trabajaba en el Hospital Engativá, bajo las instrucciones de éste y **tanto la cooperativa, como el Hospital fungen como empleadores, no obstante, si bien es cierto, en la presente causa no fueron demandas las cooperativas con las cuales mediaron contratos entre la actora y el Hospital demandado, también lo es, que esto**

RADICACIÓN: 73001-33-33-012-2018-00048-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: SANDRA MILENA PACHECO RODRIGUEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ALPUJARRA

en nada impide que el ente accionado asuma las responsabilidades por la conducta desplegada en detrimento del trabajador, en virtud de la solidaridad laboral³.

III. CASO CONCRETO

Revisada la demanda presentada a través de apoderado judicial por la señora Sandra Milena Pacheco Rodríguez, se advierte que la misma fue dirigida únicamente en contra del Municipio de Alpujarra, como quiera que fue para esta entidad para la cual manifiesta prestó sus servicios profesionales.

Sobre el particular se tiene que la demandante reclamó el pago de haberes laborales tales como salarios debidos, cesantías, intereses a las cesantías, primas de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, dotaciones, auxilio de transportes, subsidio de alimentación, viáticos, pagos de los aportes del sistema de seguridad social, indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria y demás derechos laborales debidos.

Manifestó que, si bien algunos de los contratos de prestación de servicios se suscribieron con la referida cooperativa de trabajo, sus servicios profesionales fueron prestados directamente ante el Municipio de Alpujarra, bajo órdenes impartidas por empelados de la entidad territorial, cumpliendo horarios y en las instalaciones y con material del municipio.

Por lo anterior, solicitó ante la entidad aquí demandada el reconocimiento de una relación laboral y el consecuente pago de los haberes surgidos de la misma, lo cual fue negado por la misma a través del Oficio No. AMA 0650 del 13 de junio de 2017, lo que generó que la señora Pacheco Martínez acudiera a la jurisdicción contencioso administrativa, para que sea esta la que determine si resulta procedente su reclamación.

Visto todo lo anterior, y apoyado en la jurisprudencia expuesta con anterioridad, considera este operador judicial que resulta evidente que la Cooperativa de Trabajo Asociado PROGRESAR CON CALIDAD no resulta ser un litisconsorte necesarios y, por ende, no es indispensable su presencia dentro del litigio para que el proceso pueda desarrollarse y culminarse mediante la sentencia respectiva, pues basta con que la demanda esté dirigida contra el Municipio de Alpujarra para que, en caso de una eventual condena, sea este el llamado a cumplirla.

Lo anterior, como quiera que el hecho de que la demandante haya celebrado contratos de prestación de servicios con una cooperativa, no constituye obstáculo alguno para que el juez emita pronunciamiento de fondo respecto de las pretensiones de la demanda, pues la relación derivada de los referidos contratos, respecto del objeto del proceso no es sustancial, tampoco es única ni inescindible del asunto, por lo que no se cumplen las exigencias del artículo 61 Código General del Proceso, pues debe recordarse que en caso de responsabilidad solidaria, es al **ACREEDOR** que inicia el proceso, a quien le corresponde integrar el contradictorio con los deudores que estime, según su elección, y en el presente asunto, la demandante consideró que el extremo pasivo debía estar únicamente formado por el Municipio de Alpujarra.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 23 de febrero de 2011, Radicación No. 25000-23-25-000-2007-00041-01 (0260-09), C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

RADICACIÓN: 73001-33-33-012-2018-00048-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: SANDRA MILENA PACHECO RODRIGUEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE ALPUJARRA

Frente a lo expresado con anterioridad, el superior jerárquico ha manifestado:

"en las relaciones jurídicas derivadas de las obligaciones solidarias la vinculación de un litis consorte facultativo en el proceso solo se da si así lo determina o solicita el actor en la demanda o en su reforma, según el caso, y no el juez o la parte demandada, pues, como arriba se explicó, el primero no tiene competencia para realizar tal vinculación y el segundo carece de facultad para hacer tal solicitud, porque en las obligaciones solidarias es atribución del acreedor dirigir su demanda contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, para exigir la totalidad de la deuda que reclama".⁴

Se concluye entonces que de verificarse la existencia de la relación laboral alegada por el demandante, existiría un vínculo de solidaridad entre el Municipio de Alpujarra y la cooperativa que realizó la intermediación laboral, sin que ello convierta a la referida cooperativa en litisconsorte necesario, razón por la cual se dispondrá la desvinculación de la misma del presente proceso.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué,

RESUELVE:

PRIMERO: DESVINCULAR del presente proceso a la Cooperativa de Trabajo Asociado PROGRESAR CON CALIDAD, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: En firme esta providencia, continúese con el trámite del proceso, fijando fecha para audiencia inicial.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

GERMÁN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL
CIRCUITO DE IBAGUÉ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO N°
DE HOY

SIENDO LAS 8:00 A.M.

INHABILES:

Secretaría.

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO
DE IBAGUÉ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO N°
DE HOY

SIENDO LAS 8:00 A.M.

INHABILES:

Secretaría.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto de 19 de julio de 2010, Radicación No. 66001-23-31-000-2009-00073-01(38341), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.



TEMA	SANCIÓN MORATORIA DE DOCENTES
RADICACIÓN	73001-33-33-012-2019-00114-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	CRISTIAN ANDRES CONTRERAS LEÓN
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y OTRO
ASUNTO	APRUEBA TRANSACCIÓN

Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a resolver sobre la aprobación o improbación del contrato de transacción celebrado entre las partes el día 29 de octubre de 2020, el cual fue allegado por la apoderada de la Nación - Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), el día 10 de diciembre del año en curso.

1. ANTECEDENTES

El señor Cristian Andres Contreras León por intermedio de apoderado judicial, presentó medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por medio del cual solicitó que se declarara la existencia y nulidad del acto ficto o presunto, surgido con ocasión del derecho de petición presentado el 10 de octubre de 2018, en donde solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas, generándose así, la negativa por parte de la administración pública.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó ante este estrado judicial, que se condenara a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Tolima a reconocer y pagar la sanción moratoria a razón por un día de retardo en el pago de las cesantías definitivas en los términos establecidos en la Ley 244 de 1995, la cual fue modificada por la Ley 1071 de 2006.

Mediante escrito del 10 de diciembre del año en curso, la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), allegó contrato de transacción celebrado el día 29 de octubre de 2020, suscrito por la entidad demandada y el apoderado del señor Contreras León, en donde las partes acordaron un pago de \$8.283.164 por concepto de sanción moratoria, a su vez el apoderado del accionante solicitó la terminación del proceso de la referencia y al no pago de las costas procesales.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00114-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CRISTIAN ANDRES CONTRERAS LEÓN
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG y OTRO

2. CONSIDERACIONES

2.1. LA NATURALEZA DEL CONTRATO DE TRANSACCIÓN

El contrato de transacción es un modo de extinguir la obligación surgida entre las partes, el cual se encuentra establecido en el artículo 1625 del Código Civil, que señala:

“Artículo 1625. Modos de extinción

Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

(...).

3o.) Por la transacción.

(...).

De la transacción y la prescripción se tratará al fin de este libro; de la condición resolutoria se ha tratado en el título De las obligaciones condicionales.” (Subrayado en negrilla por el Despacho).

A su vez, el artículo 2469 del Código Civil define el contrato de transacción de la siguiente manera:

“Artículo 2469. Definición de la transacción. La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.” (Destacado en negrilla por el Juzgado).

Así mismo, el artículo 312 del Código General del Proceso, establece el trámite para la aprobación o no del contrato de transacción:

“Artículo 312. Trámite. En cualquier estado del proceso podrán las partes transigir la litis. También podrán transigir las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia.

Para que la transacción produzca efectos procesales deberá solicitarse por quienes la hayan celebrado, dirigida al juez o tribunal que conozca del proceso o de la respectiva actuación posterior a este, según fuere el caso, precisando sus alcances o acompañando el documento que la contenga. Dicha solicitud podrá presentarla también cualquiera de las partes, acompañando el documento de transacción; en este caso se dará traslado del escrito a las otras partes por tres (3) días.

El juez aceptará la transacción que se ajuste al derecho sustancial y declarará terminado el proceso, si se celebró por todas las partes y versa sobre la totalidad de las cuestiones

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00114-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CRISTIAN ANDRES CONTRERAS LEÓN
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG y OTRO

debatidas o sobre las condenas impuestas en la sentencia. Si la transacción solo recae sobre parte del litigio o de la actuación posterior a la sentencia, el proceso o la actuación posterior a este continuará respecto de las personas o los aspectos no comprendidos en aquella, lo cual deberá precisar el juez en el auto que admita la transacción. El auto que resuelva sobre la transacción parcial es apelable en el efecto diferido, y el que resuelva sobre la transacción total lo será en el efecto suspensivo.

Cuando el proceso termine por transacción o esta sea parcial, no habrá lugar a costas, salvo que las partes convengan otra cosa.

Si la transacción requiere licencia y aprobación judicial, el mismo juez que conoce del proceso resolverá sobre estas; si para ello se requieren pruebas que no obren en el expediente, el juez las decretará de oficio o a solicitud de parte y para practicarlas señalará fecha y hora para audiencia.

Finalmente, el artículo 176 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció los requisitos para que las entidades públicas puedan celebrar contrato de transacción:

“Artículo 176. Allanamiento a la demanda y transacción. Cuando la pretensión comprenda aspectos que por su naturaleza son conciliables, para allanarse a la demanda la Nación requerirá autorización del Gobierno Nacional y las demás entidades públicas requerirán previa autorización expresa y escrita del Ministro, Jefe de Departamento Administrativo, Gobernador o Alcalde o de la autoridad que las represente o a cuyo Despacho estén vinculadas o adscritas. En los casos de órganos u organismos autónomos e independientes, tal autorización deberá expedirla el servidor de mayor jerarquía en la entidad.

En el evento de allanamiento se dictará inmediatamente sentencia. Sin embargo, el juez podrá rechazar el allanamiento y decretar pruebas de oficio cuando advierta fraude o colusión o lo pida un tercero que intervenga en el proceso.

Con las mismas formalidades anteriores podrá terminar el proceso por transacción.”

2.2. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, se logra verificar las formalidades del contrato de transacción allegado por correo electrónico el día 10 de diciembre de 2020, se evidencia que a través de la Resolución No. 013878 del 28 de julio de 2020, la Ministra de Educación autoriza y delega al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad pública la facultad de transigir en los casos y porcentajes aprobados por el comité de conciliación para el pago de la sanción moratoria. A su vez, se observa que el doctor Rubén Darío Giraldo Montoya apoderado judicial del señor Cristian Andres Contreras, ostenta la facultad expresa de transigir¹.

Ahora bien, adentrándonos al caso en concreto, se logra analizar por parte de este Despacho que el objeto del presente contrato de transacción tiene que ver que a la fecha no se le había cancelado a la parte actora la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas,

¹ Fls. 17-18.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00114-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CRISTIAN ANDRES CONTRERAS LEÓN
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG y OTRO

solicitadas por el señor Contreras el día **29 de septiembre de 2015**, la cual fue reconocida por la Secretaria de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, a través de la Resolución No. 0915 del 3 de marzo de 2018².

Cabe destacar que la Ley 1071 de 2001, determina que los 45 días para realizar el pago de las cesantías se cuentan a partir del día siguiente a aquel en que el acto administrativo quedó en firme; para el caso en concreto, se tiene que el acto por medio del cual se ordena el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas del accionante se debió haber expedido teniendo en cuenta los 15 días hábiles legales, a más tardar el **21 de octubre de 2015**; sumados los 10 días hábiles correspondientes a la ejecutoria, tendríamos el **5 de noviembre de ese mismo año**, por lo cual el término de los 45 días aludidos anteriormente para el pago de las cesantías definitivas, culminaba el **14 de enero de 2016**.

Es necesario recalcar que si bien dentro del escrito de la demanda, el apoderado de la parte actora manifiesta que el señor Tapiero Moncaleano renunció al término de la ejecutoria de la Resolución No. 0915 del 3 de marzo de 2016, la misma no se encuentra probada dentro del proceso de la referencia.

De lo anterior se logra concluir que en el presente caso, el señor Cristian Andres Contreras León sí tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, como quiera que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), canceló de manera tardía sus cesantías definitivas, pues como ya fue señalado, estas debieron ser consignadas a más tardar el **14 de enero de 2016**.

En consecuencia, a partir del día siguiente, es decir el **15 de enero de 2016**, empezó a correr el término de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo hasta la fecha que se hizo efectivo el pago, lo cual aconteció según constancia vista a folio 22 del expediente, el **18 de julio de 2016**, **por lo cual el demandante tendría derecho al pago** de la sanción moratoria equivalente a **184 días** del salario devengado en el año 2015, por ser cesantías definitivas.

Basta recordar, que el objeto del contrato de transacción es transigible y voluntario por las dos partes, pues existe un acuerdo común en el valor de la obligación y la forma de pago de la misma, la cual se encuentra supeditada únicamente a la aprobación de este Despacho, razón por la cual la naturaleza de la presente litis ha quedado extinguida.

Ahora bien, previamente a impartir o no la aprobación del contrato de transacción suscrito por las partes, esta Instancia Judicial considera necesario realizar el estudio del fenómeno jurídico de la prescripción, para poder establecer si la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria fue presentada dentro del término legal.

Respecto al fenómeno de la prescripción en el tema de estudio, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación Jurisprudencial CESUJ004 del 25 de agosto de 2016, señaló en torno al particular, que resulta aplicable el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, al señalar:

“Prescripción de los salarios moratorios.

² FIs. 20-21.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00114-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CRISTIAN ANDRES CONTRERAS LEÓN
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG y OTRO

Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación "cesantías".

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles

Siendo así y como quiera que las Subsecciones Ay B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se hace invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

"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 patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990." (Negrillas del Despacho).

De conformidad con el artículo anterior, el demandante contaba con tres (3) años para reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de su cesantía definitiva, contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible, por lo cual el simple reclamo escrito de trabajador, recibido por el empleador, interrumpe la prescripción por un lapso igual.

En el presente asunto, el señor Cristian Andres Contreras, tiene el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria a partir **15 de enero de 2016**; a través de apoderado el accionante reclamó el pago de dicha prestación social, el día **10 de octubre de 2018**, la cual fue negada mediante un acto ficto o presente; por consiguiente, no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción.

Conforme a lo anteriormente expuesto, se despachará favorablemente la solicitud presentada por la parte demandante y el Jefe de la Oficina de Asesora Jurídica de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG), consistente en la terminación del proceso.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00114-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CRISTIAN ANDRES CONTRERAS LEÓN
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG y OTRO

Así las cosas, existe un acuerdo total de la obligación reclamada y las partes dentro del contrato de transacción del 29 de octubre de 2020, manifiestan que se encuentran a paz y salvo por todo concepto en lo atinente a la sanción por mora reclamada y que la parte actora se abstiene al reconocimiento y pago de costas procesales.

Por lo tanto, la obligación perseguida se tiene por extinguida, teniendo en cuenta la normatividad transcrita (artículo 1625 del Código Civil), por lo que se dará por terminado el proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué,

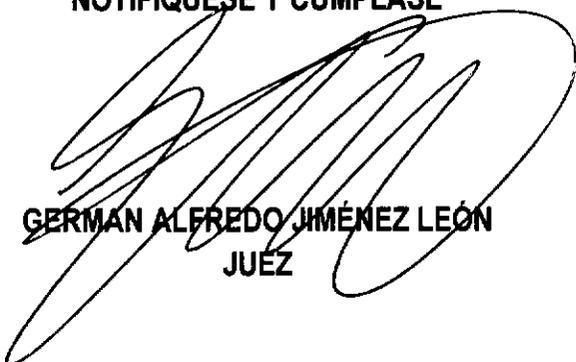
RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR el acuerdo transaccional celebrado el día 29 de octubre de 2020, entre el Jefe de la **OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el apoderado del señor **CRISTIAN ANDRES CONTRERAS LEÓN**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR terminado el presente proceso, por secretaria efectúense las anotaciones de rigor.

TERCERO: Sin lugar a condenar en costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ



Rama Judicial
República de Colombia

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL
CIRCUITO DE IBAGUÉ – TOLIMA**

TEMA	SANCIÓN MORATORIA DE DOCENTES
RADICACIÓN	73001-33-33-012-2019-00129-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LYDA ADRIANA ROSAS MUÑETON
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y OTRO
ASUNTO	APRUEBA TRANSACCIÓN

Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a resolver sobre la aprobación o improbación del contrato de transacción celebrado entre las partes el día 19 de noviembre de 2020, el cual fue allegado por la apoderada de la Nación - Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), el día 10 de diciembre del año en curso.

1. ANTECEDENTES

La señora Lyda Adriana Rosas Muñeton por intermedio de apoderado judicial, presentó medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el cual solicitó que se declarara la existencia y nulidad del acto ficto o presunto, surgido con ocasión de la petición presentada el 30 de octubre de 2018, en donde solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales, generándose así la negativa por parte de la administración pública.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó ante este estrado judicial, que se condenara a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Tolima a reconocer y pagar la sanción moratoria a razón por un día de retardo en el pago de las cesantías parciales en los términos establecidos en la Ley 244 de 1995, la cual fue modificada por la Ley 1071 de 2006.

Mediante escrito del 10 de diciembre del año en curso, la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), allegó contrato de transacción celebrado el día 19 de noviembre de 2020, suscrito por la entidad demandada y el apoderado de la señora Rosas, en donde las partes acordaron un pago de \$3.462.295 por concepto de sanción moratoria, a su vez el apoderado de la accionante solicitó la terminación del proceso de la referencia y al no pago de las costas procesales.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00129-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LYDA ADRIANA ROSAS MUÑETON
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y OTRO

2. CONSIDERACIONES

2.1. LA NATURALEZA DEL CONTRATO DE TRANSACCIÓN

El contrato de transacción es un modo de extinguir la obligación surgida entre las partes, el cual se encuentra establecido en el artículo 1625 del Código Civil, que señala:

“Artículo 1625. Modos de extinción

Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

(...).

3o.) Por la transacción.

(...).

De la transacción y la prescripción se tratará al fin de este libro; de la condición resolutoria se ha tratado en el título De las obligaciones condicionales.” (Subrayado en negrilla por el Despacho).

A su vez, el artículo 2469 del Código Civil define el contrato de transacción de la siguiente manera:

“Artículo 2469. Definición de la transacción. La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.” (Destacado en negrilla por el Juzgado).

Así mismo, el artículo 312 del Código General del Proceso, establece el trámite para la aprobación o no del contrato de transacción:

“Artículo 312. Trámite. En cualquier estado del proceso podrán las partes transigir la litis. También podrán transigir las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia.

Para que la transacción produzca efectos procesales deberá solicitarse por quienes la hayan celebrado, dirigida al juez o tribunal que conozca del proceso o de la respectiva actuación posterior a este, según fuere el caso, precisando sus alcances o acompañando el documento que la contenga. Dicha solicitud podrá presentarla también cualquiera de las partes, acompañando el documento de transacción; en este caso se dará traslado del escrito a las otras partes por tres (3) días.

El juez aceptará la transacción que se ajuste al derecho sustancial y declarará terminado el proceso, si se celebró por todas las partes y versa sobre la totalidad de las cuestiones

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00129-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LYDA ADRIANA ROSAS MUÑETON
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y OTRO

debatidas o sobre las condenas impuestas en la sentencia. Si la transacción solo recae sobre parte del litigio o de la actuación posterior a la sentencia, el proceso o la actuación posterior a este continuará respecto de las personas o los aspectos no comprendidos en aquella, lo cual deberá precisar el juez en el auto que admita la transacción. El auto que resuelva sobre la transacción parcial es apelable en el efecto diferido, y el que resuelva sobre la transacción total lo será en el efecto suspensivo.

Cuando el proceso termine por transacción o esta sea parcial, no habrá lugar a costas, salvo que las partes convengan otra cosa.

Si la transacción requiere licencia y aprobación judicial, el mismo juez que conoce del proceso resolverá sobre estas; si para ello se requieren pruebas que no obren en el expediente, el juez las decretará de oficio o a solicitud de parte y para practicarlas señalará fecha y hora para audiencia.

Finalmente, el artículo 176 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció los requisitos para que las entidades públicas puedan celebrar contrato de transacción:

“Artículo 176. Allanamiento a la demanda y transacción. Cuando la pretensión comprenda aspectos que por su naturaleza son conciliables, para allanarse a la demanda la Nación requerirá autorización del Gobierno Nacional y las demás entidades públicas requerirán previa autorización expresa y escrita del Ministro, Jefe de Departamento Administrativo, Gobernador o Alcalde o de la autoridad que las represente o a cuyo Despacho estén vinculadas o adscritas. En los casos de órganos u organismos autónomos e independientes, tal autorización deberá expedirla el servidor de mayor jerarquía en la entidad.

En el evento de allanamiento se dictará inmediatamente sentencia. Sin embargo, el juez podrá rechazar el allanamiento y decretar pruebas de oficio cuando advierta fraude o colusión o lo pida un tercero que intervenga en el proceso.

Con las mismas formalidades anteriores podrá terminar el proceso por transacción.”

2.2. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, se logra verificar las formalidades del contrato de transacción allegado por correo electrónico el día 10 de diciembre de 2020, se evidencia que a través de la Resolución No. 013878 del 28 de julio de 2020, la Ministra de Educación autoriza y delega al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad pública la facultad de transigir en los casos y porcentajes aprobados por el comité de conciliación para el pago de la sanción moratoria. A su vez, se observa que el doctor Rubén Darío Giraldo Montoya apoderado judicial de la señora Lyda Rosas, ostenta la facultad expresa de transigir¹.

Ahora bien, adentrándonos al caso en concreto, se logra analizar por parte de este Despacho que el objeto del presente contrato de transacción tiene que ver que a la fecha no se le había cancelado a la parte actora la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales,

¹ FIs. 17-18.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00129-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LYDA ADRIANA ROSAS MUÑETON
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG y OTRO

solicitadas por la demandante el día **19 de enero de 2018**, la cual fue reconocida por la Secretaria de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, a través de la Resolución No. 2821 del 18 de abril de 2018².

Cabe destacar que la Ley 1071 de 2001, determina que los 45 días para realizar el pago de las cesantías se cuentan a partir del día siguiente a aquel en que el acto administrativo quedó en firme; para el caso en concreto, se tiene que el acto por medio del cual se ordena el reconocimiento y pago de las cesantías parciales de la accionante se debió haber expedido teniendo en cuenta los 15 días hábiles legales, a más tardar el **9 de febrero de 2018**; sumados los 10 días hábiles correspondientes a la ejecutoria, tendríamos el **23 de febrero de 2018**, por lo cual el término de los 45 días aludidos anteriormente para el pago de las cesantías parciales, culminaba el **3 de mayo de 2018**.

De lo anterior se logra concluir que en el presente caso, la señora Rosas sí tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, como quiera que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), canceló de manera tardía sus cesantías parciales, pues como ya fue señalado, estas debieron ser consignadas a más tardar el **3 de mayo de 2018**.

En consecuencia, a partir del día siguiente, es decir el **4 de mayo de 2018**, empezó a correr el término de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo hasta la fecha que se hizo efectivo el pago, lo cual aconteció según constancia vista a folio 22 del expediente, el **29 de junio de 2018**, por lo cual el demandante tendría derecho al pago de la sanción moratoria equivalente a **56 días** del salario devengado en el año 2018, por ser cesantías parciales.

Basta recordar, que el objeto del contrato de transacción es transigible y voluntario por las dos partes, pues existe un acuerdo común en el valor de la obligación y la forma de pago de la misma, la cual se encuentra supeditada únicamente a la aprobación de este Despacho, razón por la cual la naturaleza de la presente litis ha quedado extinguida.

Ahora bien, previamente a impartir o no la aprobación del contrato de transacción suscrito por las partes, esta Instancia Judicial considera necesario realizar el estudio del fenómeno jurídico de la prescripción, para poder establecer si la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria fue presentada dentro del término legal.

Respecto al fenómeno de la prescripción en el tema de estudio, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación Jurisprudencial CESUJ004 del 25 de agosto de 2016, señaló en torno al particular, que resulta aplicable el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, al señalar:

“Prescripción de los salarios moratorios.

Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación "cesantías".

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a

² Fls. 20-21.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00129-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LYDA ADRIANA ROSAS MUÑETON
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y OTRO

título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles

Siendo así y como quiera que las Subsecciones Ay B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se hace invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

"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 patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990." (Negrillas del Despacho).

De conformidad con el artículo anterior, el demandante contaba con tres (3) años para reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de su cesantía definitiva, contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible, por lo cual el simple reclamo escrito de trabajador, recibido por el empleador, interrumpe la prescripción por un lapso igual.

En el presente asunto, la señora Lyda Rosas, tiene el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria a partir **4 de mayo de 2018**; a través de apoderado la accionante reclamó el pago de dicha prestación social, el día **30 de octubre de 2018**, la cual fue negada mediante un acto ficto o presento; por consiguiente, no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción.

Conforme a lo anteriormente expuesto, se despachará favorablemente la solicitud presentada por la parte demandante y el Jefe de la Oficina de Asesora Jurídica de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG), consistente en la terminación del proceso.

Así las cosas, existe un acuerdo total de la obligación reclamada y las partes dentro del contrato de transacción del 19 de noviembre de 2020, manifiestan que se encuentran a paz y salvo por todo concepto en lo atinente a la sanción por mora reclamada y que la parte actora se abstiene al reconocimiento y pago de costas procesales.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00129-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LYDA ADRIANA ROSAS MUÑETON
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y OTRO

Por lo tanto, la obligación perseguida se tiene por extinguida, teniendo en cuenta la normatividad transcrita (artículo 1625 del Código Civil), por lo que se dará por terminado el proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué,

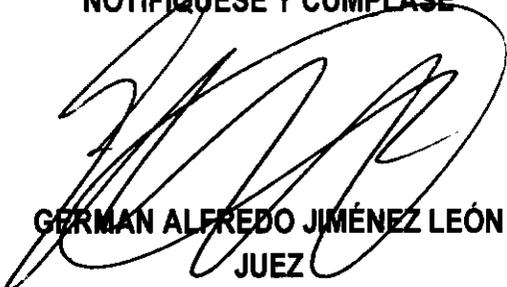
RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR el acuerdo transaccional celebrado el día 19 de noviembre de 2020, entre el Jefe de la **OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el apoderado de la señora **LYDA ROSAS MUÑETON**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR terminado el presente proceso, por secretaria efectúense las anotaciones de rigor.

TERCERO: Sin lugar a condenar en costas.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ



TEMA	SANCIÓN MORATORIA DE DOCENTES
RADICACIÓN	73001-33-33-012-2019-00116-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MIRIAM CACAIS LOAIZA
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y OTRO
ASUNTO	APRUEBA TRANSACCIÓN

Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a resolver sobre la aprobación o improbación del contrato de transacción celebrado entre las partes el día 21 de octubre de 2020, el cual fue allegado por la apoderada de la Nación - Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), el día 10 de diciembre del año en curso.

1. ANTECEDENTES

La señora Miriam Cacais Loaiza por intermedio de apoderado judicial, presentó medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por medio del cual solicitó que se declarara la existencia y nulidad del acto ficto o presunto, surgido con ocasión del derecho de petición presentado el 10 de octubre de 2018, en donde solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales, generándose así, la negativa por parte de la administración pública.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó ante este estrado judicial, que se condenara a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Tolima a reconocer y pagar la sanción moratoria a razón por un día de retardo en el pago de las cesantías parciales en los términos establecidos en la Ley 244 de 1995, la cual fue modificada por la Ley 1071 de 2006.

Mediante escrito del 10 de diciembre del año en curso, la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), allegó contrato de transacción celebrado el día 21 de octubre de 2020, suscrito por la entidad demandada y el apoderado de la señora Cacais Loaiza, en donde las partes acordaron un pago de \$23.311.922,05 por concepto de sanción moratoria, a su vez el apoderado de la accionante solicitó la terminación del proceso de la referencia y al no pago de las costas procesales.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00116-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MIRIAM CACAIS LOAIZA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y OTRO

2. CONSIDERACIONES

2.1. LA NATURALEZA DEL CONTRATO DE TRANSACCIÓN

El contrato de transacción es un modo de extinguir la obligación surgida entre las partes, el cual se encuentra establecido en el artículo 1625 del Código Civil, que señala:

"Artículo 1625. Modos de extinción

Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

(...).

3o.) Por la transacción.

(...).

De la transacción y la prescripción se tratará al fin de este libro; de la condición resolutoria se ha tratado en el título De las obligaciones condicionales." (Subrayado en negrilla por el Despacho).

A su vez, el artículo 2469 del Código Civil define el contrato de transacción de la siguiente manera:

"Artículo 2469. Definición de la transacción. La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa." (Destacado en negrilla por el Juzgado).

Así mismo, el artículo 312 del Código General del Proceso, establece el trámite para la aprobación o no del contrato de transacción:

"Artículo 312. Trámite. En cualquier estado del proceso podrán las partes transigir la litis. También podrán transigir las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia.

Para que la transacción produzca efectos procesales deberá solicitarse por quienes la hayan celebrado, dirigida al juez o tribunal que conozca del proceso o de la respectiva actuación posterior a este, según fuere el caso, precisando sus alcances o acompañando el documento que la contenga. Dicha solicitud podrá presentarla también cualquiera de las partes, acompañando el documento de transacción; en este caso se dará traslado del escrito a las otras partes por tres (3) días.

El juez aceptará la transacción que se ajuste al derecho sustancial y declarará terminado el proceso, si se celebró por todas las partes y versa sobre la totalidad de las cuestiones

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00116-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MIRIAM CACAIS LOAIZA
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG y OTRO

debatidas o sobre las condenas impuestas en la sentencia. Si la transacción solo recae sobre parte del litigio o de la actuación posterior a la sentencia, el proceso o la actuación posterior a este continuará respecto de las personas o los aspectos no comprendidos en aquella, lo cual deberá precisar el juez en el auto que admita la transacción. El auto que resuelva sobre la transacción parcial es apelable en el efecto diferido, y el que resuelva sobre la transacción total lo será en el efecto suspensivo.

Cuando el proceso termine por transacción o esta sea parcial, no habrá lugar a costas, salvo que las partes convengan otra cosa.

Si la transacción requiere licencia y aprobación judicial, el mismo juez que conoce del proceso resolverá sobre estas; si para ello se requieren pruebas que no obren en el expediente, el juez las decretará de oficio o a solicitud de parte y para practicarlas señalará fecha y hora para audiencia.

Finalmente, el artículo 176 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció los requisitos para que las entidades públicas puedan celebrar contrato de transacción:

“Artículo 176. Allanamiento a la demanda y transacción. Cuando la pretensión comprenda aspectos que por su naturaleza son conciliables, para allanarse a la demanda la Nación requerirá autorización del Gobierno Nacional y las demás entidades públicas requerirán previa autorización expresa y escrita del Ministro, Jefe de Departamento Administrativo, Gobernador o Alcalde o de la autoridad que las represente o a cuyo Despacho estén vinculadas o adscritas. En los casos de órganos u organismos autónomos e independientes, tal autorización deberá expedirla el servidor de mayor jerarquía en la entidad.

En el evento de allanamiento se dictará inmediatamente sentencia. Sin embargo, el juez podrá rechazar el allanamiento y decretar pruebas de oficio cuando advierta fraude o colusión o lo pida un tercero que intervenga en el proceso.

Con las mismas formalidades anteriores podrá terminar el proceso por transacción.”

2.2. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, se logra verificar las formalidades del contrato de transacción allegado por correo electrónico el día 10 de diciembre de 2020, se evidencia que a través de la Resolución No. 013878 del 28 de julio de 2020, la Ministra de Educación autoriza y delega al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad pública la facultad de transigir en los casos y porcentajes aprobados por el comité de conciliación para el pago de la sanción moratoria. A su vez, se observa que el doctor Rubén Darío Giraldo Montoya apoderado judicial de la señora Miriam Cacaís Loaiza, ostenta la facultad expresa de transigir¹.

Ahora bien, adentrándonos al caso en concreto, se logra analizar por parte de este Despacho que el objeto del presente contrato de transacción tiene que ver que a la fecha no se le había cancelado a la parte actora la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales,

¹ FIs. 17-18.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00116-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MIRIAM CACAIS LOAIZA
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG y OTRO

solicitadas por la señora Cacaís el día **6 de diciembre de 2016**, la cual fue reconocida por la Secretaria de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, a través de la Resolución No. 5888 del 27 de septiembre de 2017².

Cabe destacar que la Ley 1071 de 2001, determina que los 45 días para realizar el pago de las cesantías se cuentan a partir del día siguiente a aquel en que el acto administrativo quedó en firme; para el caso en concreto, se tiene que el acto por medio del cual se ordena el reconocimiento y pago de las cesantías parciales del accionante se debió haber expedido teniendo en cuenta los 15 días hábiles legales, a más tardar el **28 de diciembre de 2016**; sumados los 10 días hábiles correspondientes a la ejecutoria, tendríamos el **12 de enero de 2017**, por lo cual el término de los 45 días aludidos anteriormente para el pago de las cesantías parciales, culminaba el **16 de marzo de 2017**.

Es necesario recalcar que ~~si bien~~ dentro del escrito de la demanda, el apoderado de la parte actora manifiesta que el señor Tapiero Moncaleano renunció al término de la ejecutoria de la Resolución No. 5888 del 27 de septiembre de 2017, el sello que presenta la misma no da suficiente claridad de dicha renuncia por lo cual para este juzgador, la misma no se encuentra probada dentro del proceso de la referencia.

De lo anterior se logra concluir que en el presente caso, la señora Miriam Cacaís Loaiza sí tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, como quiera que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), canceló de manera tardía sus cesantías parciales, pues como ya fue señalado, estas debieron ser consignadas a más tardar el **16 de marzo de 2017**.

En consecuencia, a partir del día siguiente, es decir el **17 de marzo de 2017**, empezó a correr el término de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo hasta la fecha que se hizo efectivo el pago, lo cual aconteció según constancia vista a folio 22 del expediente, el **20 de noviembre de 2017**, **por lo cual el demandante tendría derecho al pago** de la sanción moratoria equivalente a **248 días** del salario devengado en el año 2017, por ser cesantías parciales.

Basta recordar, que el objeto del contrato de transacción es transigible y voluntario por las dos partes, pues existe un acuerdo común en el valor de la obligación y la forma de pago de la misma, la cual se encuentra supeditada únicamente a la aprobación de este Despacho, razón por la cual la naturaleza de la presente litis ha quedado extinguida.

Ahora bien, previamente a impartir o no la aprobación del contrato de transacción suscrito por las partes, esta Instancia Judicial considera necesario realizar el estudio del fenómeno jurídico de la prescripción, para poder establecer si la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria fue presentada dentro del término legal.

Respecto al fenómeno de la prescripción en el tema de estudio, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación Jurisprudencial CESUJ004 del 25 de agosto de 2016, señaló en torno al particular, que resulta aplicable el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, al señalar:

"Prescripción de los salarios moratorios.

² FIs. 20-21.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00116-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MIRIAM CACAIS LOAIZA
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG y OTRO

Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación "cesantías".

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles

Siendo así y como quiera que las Subsecciones Ay B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se hace invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

"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 patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990." (Negrillas del Despacho).

De conformidad con el artículo anterior, el demandante contaba con tres (3) años para reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de su cesantía definitiva, contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible, por lo cual el simple reclamo escrito de trabajador, recibido por el empleador, interrumpe la prescripción por un lapso igual.

En el presente asunto, la señora Miriam Cacaís Loaiza, tiene el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria a partir **16 de marzo de 2017**; a través de apoderado la accionante reclamó el pago de dicha prestación social, el día **10 de octubre de 2018**, la cual fue negada mediante un acto ficto o presente; por consiguiente, no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción.

Conforme a lo anteriormente expuesto, se despachará favorablemente la solicitud presentada por la parte demandante y el Jefe de la Oficina de Asesora Jurídica de la NACIÓN -

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00116-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MIRIAM CACAIS LOAIZA
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG y OTRO

MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG), consistente en la terminación del proceso.

Así las cosas, existe un acuerdo total de la obligación reclamada y las partes dentro del contrato de transacción del 21 de octubre de 2020, manifiestan que se encuentran a paz y salvo por todo concepto en lo atinente a la sanción por mora reclamada y que la parte actora se abstiene al reconocimiento y pago de costas procesales.

Por lo tanto, la obligación perseguida se tiene por extinguida, teniendo en cuenta la normatividad transcrita (artículo 1625 del Código Civil), por lo que se dará por terminado el proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué,

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR el acuerdo transaccional celebrado el día 21 de octubre de 2020, entre el Jefe de la **OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el apoderado de la señora **MIRIAM CACAIS LOAIZA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR terminado el presente proceso, por secretaria efectúense las anotaciones de rigor.

TERCERO: Sin lugar a condenar en costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ



TEMA	SANCIÓN MORATORIA DE DOCENTES
RADICACIÓN	73001-33-33-012-2019-00117-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	CAMILO VERGARA LEAL
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y OTRO
ASUNTO	APRUEBA TRANSACCIÓN

Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a resolver sobre la aprobación o improbación del contrato de transacción celebrado entre las partes el día 19 de noviembre de 2020, el cual fue allegado por la apoderada de la Nación - Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), el día 10 de diciembre del año en curso.

1. ANTECEDENTES

El señor Camilo Vergara Leal por intermedio de apoderado judicial, presentó medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por medio del cual solicitó que se declarara la existencia y nulidad del acto ficto o presunto, surgido con ocasión de la petición presentada el 2 de octubre de 2018, en donde solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales, generándose así la negativa por parte de la administración pública.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó ante este estrado judicial, que se condenara a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Tolima a reconocer y pagar la sanción moratoria a razón por un día de retardo en el pago de las cesantías parciales en los términos establecidos en la Ley 244 de 1995, la cual fue modificada por la Ley 1071 de 2006.

Mediante escrito del 10 de diciembre del año en curso, la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), allegó contrato de transacción celebrado el día 19 de noviembre de 2020, suscrito por la entidad demandada y el apoderado del señor Vergara Leal, en donde las partes acordaron un pago de \$20.859.057 por concepto de sanción moratoria, a su vez el apoderado de la accionante solicitó la terminación del proceso de la referencia y al no pago de las costas procesales.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00117-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CAMILO VERGARA LEAL
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG y OTRO

2. CONSIDERACIONES

2.1. LA NATURALEZA DEL CONTRATO DE TRANSACCIÓN

El contrato de transacción es un modo de extinguir la obligación surgida entre las partes, el cual se encuentra establecido en el artículo 1625 del Código Civil, que señala:

“Artículo 1625. Modos de extinción

Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en dárla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

(...).

3o.) Por la transacción.

(...).

De la transacción y la prescripción se tratará al fin de este libro; de la condición resolutoria se ha tratado en el título De las obligaciones condicionales.” (Subrayado en negrilla por el Despacho).

A su vez, el artículo 2469 del Código Civil define el contrato de transacción de la siguiente manera:

“Artículo 2469. Definición de la transacción. La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.” (Destacado en negrilla por el Juzgado).

Así mismo, el artículo 312 del Código General del Proceso, establece el trámite para la aprobación o no del contrato de transacción:

“Artículo 312. Trámite. En cualquier estado del proceso podrán las partes transigir la litis. También podrán transigir las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia.

Para que la transacción produzca efectos procesales deberá solicitarse por quienes la hayan celebrado, dirigida al juez o tribunal que conozca del proceso o de la respectiva actuación posterior a este, según fuere el caso, precisando sus alcances o acompañando el documento que la contenga. Dicha solicitud podrá presentarla también cualquiera de las partes, acompañando el documento de transacción; en este caso se dará traslado del escrito a las otras partes por tres (3) días.

El juez aceptará la transacción que se ajuste al derecho sustancial y declarará terminado el proceso, si se celebró por todas las partes y versa sobre la totalidad de las cuestiones

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00117-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CAMILO VERGARA LEAL
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG y OTRO

debatidas o sobre las condenas impuestas en la sentencia. Si la transacción solo recae sobre parte del litigio o de la actuación posterior a la sentencia, el proceso o la actuación posterior a este continuará respecto de las personas o los aspectos no comprendidos en aquella, lo cual deberá precisar el juez en el auto que admita la transacción. El auto que resuelva sobre la transacción parcial es apelable en el efecto diferido, y el que resuelva sobre la transacción total lo será en el efecto suspensivo.

Cuando el proceso termine por transacción o esta sea parcial, no habrá lugar a costas, salvo que las partes convengan otra cosa.

Si la transacción requiere licencia y aprobación judicial, el mismo juez que conoce del proceso resolverá sobre estas; si para ello se requieren pruebas que no obren en el expediente, el juez las decretará de oficio o a solicitud de parte y para practicarlas señalará fecha y hora para audiencia.

Finalmente, el artículo 176 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció los requisitos para que las entidades públicas puedan celebrar contrato de transacción:

“Artículo 176. Allanamiento a la demanda y transacción. Cuando la pretensión comprenda aspectos que por su naturaleza son conciliables, para allanarse a la demanda la Nación requerirá autorización del Gobierno Nacional y las demás entidades públicas requerirán previa autorización expresa y escrita del Ministro, Jefe de Departamento Administrativo, Gobernador o Alcalde o de la autoridad que las represente o a cuyo Despacho estén vinculadas o adscritas. En los casos de órganos u organismos autónomos e independientes, tal autorización deberá expedirla el servidor de mayor jerarquía en la entidad.

En el evento de allanamiento se dictará inmediatamente sentencia. Sin embargo, el juez podrá rechazar el allanamiento y decretar pruebas de oficio cuando advierta fraude o colusión o lo pida un tercero que intervenga en el proceso.

Con las mismas formalidades anteriores podrá terminar el proceso por transacción.”

2.2. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, se logra verificar las formalidades del contrato de transacción allegado por correo electrónico el día 10 de diciembre de 2020, se evidencia que a través de la Resolución No. 013878 del 28 de julio de 2020, la Ministra de Educación autoriza y delega al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad pública la facultad de transigir en los casos y porcentajes aprobados por el comité de conciliación para el pago de la sanción moratoria. A su vez, se observa que el doctor Rubén Darío Giraldo Montoya apoderado judicial del señor Vergara Leal, ostenta la facultad expresa de transigir¹.

Ahora bien, adentrándonos al caso en concreto, se logra analizar por parte de este Despacho que el objeto del presente contrato de transacción tiene que ver que a la fecha no se le había cancelado a la parte actora la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales,

¹ Fls. 17-18.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00117-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CAMILO VERGARA LEAL
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG y OTRO

solicitadas por el señor Vergara el día **16 de julio de 2015**, la cual fue reconocida por la Secretaria de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, a través de la Resolución No. 1312 del 28 de marzo de 2016².

Cabe destacar que la Ley 1071 de 2001, determina que los 45 días para realizar el pago de las cesantías se cuentan a partir del día siguiente a aquel en que el acto administrativo quedó en firme; para el caso en concreto, se tiene que el acto por medio del cual se ordena el reconocimiento y pago de las cesantías parciales del accionante se debió haber expedido teniendo en cuenta los 15 días hábiles legales, a más tardar el **10 de agosto de 2015**; sumados los 10 días hábiles correspondientes a la ejecutoria, tendríamos el **25 de agosto de 2015**, por lo cual el término de los 45 días aludidos anteriormente para el pago de las cesantías definitivas, culminaba el **28 de octubre de 2015**.

De lo anterior se logra concluir que en el presente caso, el señor Vergara Leal sí tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, como quiera que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), canceló de manera tardía sus cesantías parciales, pues como ya fue señalado, estas debieron ser consignadas a más tardar el **28 de octubre de 2015**.

En consecuencia, a partir del día siguiente, es decir el **29 de octubre de 2015**, empezó a correr el término de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo hasta la fecha que se hizo efectivo el pago, lo cual aconteció según constancia vista a folio 23 del expediente, el **18 de julio de 2016, por lo cual el demandante tendría derecho al pago** de la sanción moratoria equivalente a **263 días** del salario devengado en el año 2015, por ser cesantías parciales.

Basta recordar, que el objeto del contrato de transacción es transigible y voluntario por las dos partes, pues existe un acuerdo común en el valor de la obligación y la forma de pago de la misma, la cual se encuentra supeditada únicamente a la aprobación de este Despacho, razón por la cual la naturaleza de la presente litis ha quedado extinguida.

Ahora bien, previamente a impartir o no la aprobación del contrato de transacción suscrito por las partes, esta Instancia Judicial considera necesario realizar el estudio del fenómeno jurídico de la prescripción, para poder establecer si la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria fue presentada dentro del término legal.

Respecto al fenómeno de la prescripción en el tema de estudio, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación Jurisprudencial CESUJ004 del 25 de agosto de 2016, señaló en torno al particular, que resulta aplicable el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, al señalar:

"Prescripción de los salarios moratorios.

Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación "cesantías".

² Fls. 20-21.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00117-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CAMILO VERGARA LEAL
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG y OTRO

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles

Siendo así y como quiera que las Subsecciones Ay B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se hace invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

"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 patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990." (Negrillas del Despacho).

De conformidad con el artículo anterior, el demandante contaba con tres (3) años para reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de su cesantía definitiva, contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible, por lo cual el simple reclamo escrito de trabajador, recibido por el empleador, interrumpe la prescripción por un lapso igual.

En el presente asunto, el señor Camilo Vergara, tiene el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria a partir **29 de octubre de 2015**; a través de apoderado la accionante reclamó el pago de dicha prestación social, el día **2 de octubre de 2018**, la cual fue negada mediante un acto ficto o presente; por consiguiente, no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción.

Conforme a lo anteriormente expuesto, se despachará favorablemente la solicitud presentada por la parte demandante y el Jefe de la Oficina de Asesora Jurídica de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG), consistente en la terminación del proceso.

Así las cosas, existe un acuerdo total de la obligación reclamada y las partes dentro del contrato de transacción del 19 de noviembre de 2020, manifiestan que se encuentran a paz y salvo

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00117-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CAMILO VERGARA LEAL
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG y OTRO

por todo concepto en lo atinente a la sanción por mora reclamada y que la parte actora se abstiene al reconocimiento y pago de costas procesales.

Por lo tanto, la obligación perseguida se tiene por extinguida, teniendo en cuenta la normatividad transcrita (artículo 1625 del Código Civil), por lo que se dará por terminado el proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué,

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR el acuerdo transaccional celebrado el día 19 de noviembre de 2020, entre el Jefe de la **OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el apoderado del señor **CAMILO VERGARA LEAL**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR terminado el presente proceso, por secretaria efectúense las anotaciones de rigor.

TERCERO: Sin lugar a condenar en costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ



Rama Judicial
República de Colombia

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO
DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – TOLIMA**

TEMA	MORA CESANTÍA DOCENTE
RADICACIÓN	73001-33-33-012-2019-00073-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	EMI SOFIA CONZALEZ VERA
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
ASUNTO	APRUEBA CONCILIACIÓN JUDICIAL

Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a resolver sobre la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes en audiencia inicial celebrada el 16 de diciembre de 2020, planteada en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

La docente EMI SOFIA GONZALEZ VERA presentó a través de apoderado judicial, demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de que se declarara la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 1053-004486 del 4 de diciembre de 2018, con el cual se le negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de las cesantías.

1.2. EL ACUERDO CONCILIATORIO

En curso de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, las partes lograron un acuerdo conciliatorio consistente en el pago del 85% de la liquidación de la sanción moratoria para la demandante, así:

"(...)

Fecha de solicitud de las cesantías: 22/05/2017

Fecha de pago: 26/12/2017

Asignación básica aplicable: \$ 3.397.579

Valor de la mora: \$12.344.537

Valor pagado por vía administrativa (según lo informado por Fiduprevisora S.A.):

\$1.245.779

Valor de la mora saldo pendiente: \$11.098.758

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$ 9.433.944 (85%)

EXPEDIENTE No.: 73001-33-33-012-2019-00073-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EMI SOFÍA GONZÁLEZ VERA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FOMAG

Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL). No se reconoce valor alguno por indexación.

La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago.

Se paga la indemnización con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo) y el Decreto 2020 de 2019, y de acuerdo con la adición presupuestal de \$440.000.000.000 aprobada por el Consejo Directivo de FOMAG en sesión ordinaria de 9 de diciembre de 2019.

(...)."

2. CONSIDERACIONES

2.1. LA CONCILIACIÓN JUDICIAL EN ASUNTOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS

La conciliación judicial en asuntos contencioso administrativos se encuentra consagrada en los artículos 104 y 105 de la Ley 446 de 7 de julio de 1998, que a la letra disponen:

"De la conciliación judicial en materia contencioso administrativa.

Artículo 104. Solicitud. La audiencia de conciliación judicial procederá a solicitud de cualquiera de las partes y se celebrará vencido el término probatorio. No obstante, las partes de común acuerdo podrán solicitar su celebración en cualquier estado del proceso.

En segunda instancia la audiencia de conciliación podrá ser promovida por cualquiera de las partes antes de que se profiera el fallo.

Artículo 105. Efectos de la conciliación administrativa. Lo pagado por una entidad pública como resultado de una conciliación debidamente aprobada y aceptada por el servidor o ex servidor público que hubiere sido llamado al proceso, permitirá que aquella repita total o parcialmente contra éste.

La conciliación aprobada, producirá la terminación del proceso en lo conciliado por las partes que la acepten. Si la conciliación fuere parcial, el proceso continuará para dirimir los aspectos no comprendidos en éste. Si el tercero vinculado no consintiere en lo conciliado, el proceso continuará entre la entidad pública y aquél."

En materia contenciosa administrativa, podrán conciliarse aquellos asuntos de carácter particular y contenido económico que se ventilen ante la jurisdicción contenciosa administrativa a través las acciones de nulidad y restablecimiento, de reparación directa y controversias contractuales

Ahora bien, el artículo 180, numeral 8° del C.P.A.C.A. establece:

EXPEDIENTE No.: 73001-33-33-012-2019-00073-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EMI SOFÍA GONZÁLEZ VERA
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FOMAG

"Posibilidad de conciliación. En cualquier fase de la audiencia el juez podrá invitar a las partes a conciliar sus diferencias, caso en el cual deberá proponer fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzgamiento".

Aunado a lo anterior, corresponderá al Juez Administrativo la valoración sobre la existencia y validez del acuerdo conciliatorio celebrado por las partes, a fin de impartir la correspondiente aprobación si constata el cumplimiento de los requisitos señalados en el inciso final del artículo 73 de la Ley 446 de 1998, el cual en su último inciso señala:

"La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea viola todo de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público..."

Esta disposición encuentra justificación en la necesidad de establecer límites a la autonomía de la voluntad de los entes públicos, de disminuir su capacidad dispositiva en relación con el sector privado, en razón a que aquéllos comprometen bienes estatales e intereses colectivos.

Por tal motivo, el reconocimiento voluntario de las obligaciones por parte de las entidades estatales debe estar fundamentado en las normas jurídicas que prevén la obligación, en las elaboraciones jurisprudenciales al respecto y en pruebas suficientes acerca de todos los extremos del proceso, de manera tal que la transacción jurídica beneficie a la administración y no sea lesiva para el patrimonio público.

En esos términos, el órgano de cierre¹ de esta Jurisdicción ha enseñado, que el Juez, para aprobar el acuerdo, debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) la representación de las partes y la capacidad de sus representantes para conciliar, (ii) la disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes, (iii) que no se hubiere configurado el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción, y (iv) que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (artículo 65 A de la Ley 23 de 1991 y artículo 73 de la Ley 446 de 1998).

En cuanto al último de los requisitos mencionados, ha dicho la Sección Tercera del Consejo de Estado, que si bien la conciliación propende por la descongestión de la Administración de Justicia y por la composición del conflicto a través de una solución directa acordada por las partes, no lo es menos que todo acuerdo conciliatorio debe ser examinado por el juez, quien para aprobarlo debe establecer que ese arreglo económico se ajuste a la ley y no resulte lesivo para el patrimonio público².

Sumado a lo anterior, respecto de las pruebas necesarias para aprobar el acuerdo conciliatorio, ha dicho también el H. Consejo de Estado:

"En éste mismo sentido, ha manifestado la Sala, que la conciliación en materia contenciosa administrativa y su posterior aprobación, deben estar respaldadas con elementos probatorios idóneos y suficientes respecto del derecho objeto de controversia, por estar en juego

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 03 de marzo de 2010, Radicación No. 05001-23-31-000-2009-00558-01(37644) C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

² En este sentido, ver autos de julio 18 de 2007, Radicado No. 31838, C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio y de septiembre 4 de 2008, Radicado No. 33.367, entre otros.

el patrimonio estatal y el interés público, de manera que, con el acervo probatorio allegado, el juez de conocimiento **no tenga duda alguna acerca de la existencia de la posible condena en contra de la administración** y que por lo tanto la aprobación del acuerdo conciliatorio resultará provechoso para los intereses de las partes en conflicto.”³

Habiendo efectuado las anteriores precisiones sobre la conciliación en materia contenciosa administrativa, se entrará a analizar si en este caso se cumplen los presupuestos enunciados anteriormente para la aprobación del acuerdo objeto de revisión.

2.1.1. LA REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES Y LA CAPACIDAD DE SUS REPRESENTANTES PARA CONCILIAR

Este Despacho pudo constatar, que quienes celebraron el acuerdo prejudicial se encontraban legitimados procesalmente para tal efecto, pues se observa poder debidamente otorgado por la docente Emi Sofía González Vera al abogado Rubén Darío Giraldo Montoya con la facultad expresa de conciliar (Fol-17) y la sustitución que le otorga el mismo a la apoderada Stefany Méndez Moreno con la facultad expresa de conciliar aportado en la audiencia inicial.

Igualmente, se observa poder otorgado por el Dr. Luis Gustavo Fierro Maya quien actúa como apoderado de La Nación – Ministerio de Educación, a la abogada Yaneth Patricia Maya Gómez con el fin de defender los intereses de la entidad consagrándose así para ambas partes – convocante y convocado, en los respectivos poderes, la facultad expresa para conciliar.

2.1.2. LA DISPONIBILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS ENUNCIADOS POR LAS PARTES

Existe disponibilidad de derechos, toda vez que se trata de un conflicto de carácter particular y de contenido económico, dado que en el presente asunto la conciliación estuvo encaminado a obtener el reconocimiento de la mora en el pago de las cesantías de los docentes demandantes, en que incurrió la entidad convocada.

2.1.3. INEXISTENCIA DEL FENÓMENO JURÍDICO DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Se tiene que en el presente asunto se pretende la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 1053-004486 del 4 de diciembre de 2018, expedido por el Municipio de Ibagué, notificado el 17 del mismo mes y año (Fol.28).

Conforme lo establece el literal d) del numeral 2) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, “Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación,

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 21 de octubre de 2004, Radicación No. 25000-23-26-000-2002-2507-01(25140) C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

EXPEDIENTE No.: 73001-33-33-012-2019-00073-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EMI SOFÍA GONZÁLEZ VERA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FOMAG

ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;"

En efecto, se tiene que el acto administrativo demandado fue expedido el 4 de diciembre de 2018 siendo notificado según recibido visto a folio 28, el día 17 de del mismo mes y año; posteriormente se advierte que la parte demandante radicó convocatoria para conciliación extrajudicial el día 14 de noviembre de 2018.

Dicha diligencia se adelantó el día 25 de enero de 2019, declarándose fallida (Fls. 30-31).

Finalmente, la demanda fue presentada el día 16 de mayo de 2019, ante lo cual resulta evidente que no opero el fenómeno jurídico de la caducidad y en tal circunstancia se tiene por cumplido el presente requisito.

2.1.4. EL ACUERDO CONCILIATORIO DEBE CONTAR CON LAS PRUEBAS NECESARIAS, NO SEA VIOLATORIO DE LA LEY O NO RESULTE LESIVO PARA EL PATRIMONIO PÚBLICO

2.1.4.1. LA SANCIÓN MORATORIA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

La sanción moratoria ha sido definida por el máximo organismo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo como una multa a cargo del empleador y a favor del empleado, establecida con el fin de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la citada Ley. Asimismo, determinó que de conformidad con la normatividad que rige la materia, se distinguen dos momentos diferentes que obedecen a situaciones distintas: uno es el momento de la liquidación del auxilio y otro el momento del pago del mismo previamente liquidado, es decir, que la indemnización moratoria se causa cuando la administración retarda el pago del auxilio de cesantías que se ha reconocido mediante un acto administrativo en firme⁴.

Cabe señalar que el Congreso de la Republica expidió la Ley 244 de 1995, por medio del cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, la cual fue modificada por la Ley 1071 de 2001, que a su vez fijo un término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías a los servidores públicos, circunscrito a quince (15) días contados a partir de la presentación de la solicitud de liquidación de dicha prestación, para expedir la resolución correspondiente⁵ y, una vez quede ejecutoriado el acto administrativo de reconocimiento, se tienen cuarenta y cinco (45) días para efectuar el pago, estableciendo a su vez,

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de marzo 27 de 2008, Radicación No. 20001-23-31-000-2002-00012-01(6050-05), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁵ "ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley..."

EXPEDIENTE No.: 73001-33-33-012-2019-00073-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EMI SOFÍA GONZÁLEZ VERA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FOMAG

una sanción moratoria por el incumplimiento de éste último plazo, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo⁶.

De la anterior normatividad, se logra concluir por parte de esta instancia judicial, que los servidores públicos tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, cuando estas fueron reconocidas y canceladas de manera tardía.

2.1.4.2. DOCENTES OFICIALES Y LAS CESANTÍAS

Ahora bien, esta Instancia judicial procede a establecer si los docentes oficiales son servidores públicos o no. Al respecto, el máximo organismo de la Jurisdicción Constitucional⁷ ha expresado lo siguiente:

“El Pleno de este Tribunal reiteró el consenso existente en la doctrina y la jurisprudencia sobre el concepto de empleados públicos y señaló: (i) que los empleados públicos son un subconjunto de otro mayor, el de los denominados servidores públicos, que es el término más genérico y comprehensivo que el texto constitucional utiliza para referirse al conjunto de empleados y funcionarios del Estado en sus distintas ramas; (ii) que ese grupo comprende cargos que, aunque desde distintos niveles, tienen en común el ejercicio de funciones típicamente administrativas, entre ellos los funcionarios elegidos para un período fijo, los de libre nombramiento y remoción y los de carrera administrativa, conformando así el grupo más numeroso de servidores públicos; (iii) que frente a las otras especies de empleados oficiales de que hablan los artículos 123 y 125 del Texto Superior, los empleados públicos conforman una categoría residual, a la que pertenecerían todos aquellos funcionarios del Estado que no encuadran en ninguno de tales grupos.

Aclarado lo anterior, la Corte explicó que los educadores oficiales no están expresamente rotulados dentro de ninguna de estas categorías; sin embargo, el Estatuto Docente vigente al momento de expedirse la actual Constitución los definió como empleados oficiales de régimen especial, mientras que la primera Ley Orgánica de Distribución de Competencias y Recursos y la Ley General de Educación, expedidas con posterioridad a ella, de manera coincidente los denominaron servidores públicos de régimen especial. A juicio de esta Corporación, estas definiciones pueden ser asumidas como de contenido equivalente, en tanto las diferencias existentes en cuanto al término inicial de cada una de ellas corresponderían a lo que en cada momento ha sido la forma más genérica de denominar a las personas que prestan sus servicios al Estado.

Conforme a lo anterior, este Tribunal adujo que según se desprende de la propia naturaleza y del régimen legal que les es aplicable, podrían considerarse como notas características del trabajo de los docentes oficiales: (i) el hecho de pertenecer a la rama ejecutiva y cumplir dentro de ella una tarea típicamente misional respecto de la función que compete a las secretarías de educación de las entidades territoriales y, en su momento, al

⁶ *ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, 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 bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo....**” (Resaltado del Despacho).

⁷ Sentencia SU 336 del 18 de mayo de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucera Mayolo.

EXPEDIENTE No.: 73001-33-33-012-2019-00073-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EMI SOFÍA GONZÁLEZ VERA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FOMAG

Ministerio de Educación Nacional; (ii) se encuentran sujetos a un régimen de carrera su vinculación se produce por efecto de un nombramiento, que en consecuencia da lugar a lo que el derecho administrativo conoce como una relación legal y reglamentaria; y (iii) por esas mismas razones, los educadores estatales no podrían ser considerados trabajadores oficiales.

Visto lo anterior, indicó que “existen importantes semejanzas, incluso identidades, entre las características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos y las que, según se explicó, son propias del trabajo de los docentes oficiales”, entre ellas, cumplir tareas propias y típicas de entidades administrativas y la circunstancia de ser empleados de carrera, que se vinculan previo concurso, a través de un acto administrativo de nombramiento. Así mismo, consideró que “el carácter residual que según se explicó tiene esta categoría frente a las demás especies de servidores públicos, permite también considerar que en tanto los docentes oficiales no han sido ni podrían ser ubicados como parte de ninguna de esas otras especies, han de ser considerados empleados públicos a los efectos de que su régimen salarial y prestacional sea fijado mediante decretos expedidos a partir de leyes marco”.

(...).

De ese modo, esta Corporación entendió a los docentes como asimilables a los empleados públicos.”

Tal postura, fue ratificada por el máximo organismo de Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo⁸, que señaló:

“(...).

79. Como tercer punto, una vez analizadas las normas que establecen el régimen jurídico de la educación en Colombia, es evidente la distribución de competencias del sector central – la Nación, a las entidades territoriales, en virtud del principio de la descentralización administrativa, y en atención a que la vinculación de los docentes se ha realizado a través de un órgano de la administración bien sea del orden nacional o departamental, todo ello con el fin de garantizar el efectivo y eficiente ejercicio del servicio público de educación que busca no solo el cumplimiento de la función pública, sino la materialización de los fines esenciales del Estado.

80. Y finalmente, en atención al régimen especial laboral de los educadores que prestan sus servicios al Estado, cuya vinculación al servicio se efectúa a través de concurso público, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, así como el ascenso, la permanencia y el retiro se encuentran regulados a través de la carrera administrativa prevista por el Estatuto de Profesionalización Docente contenido en el Decreto 1278 de 2002, se establece que su relación laboral es de carácter legal y reglamentaria.

81. Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter restrictivo encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 18 de julio de 2018, Radicación No. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de empleados públicos, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley.

82. Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional.” (Negrilla del Juzgado).

De los anteriores apartes jurisprudenciales emanados de la Honorable Corte Constitucional y del Honorable Consejo de Estado, se logra concluir por parte de esta instancia judicial que los docentes oficiales, son una categoría especial de empleados públicos, como quiera que ellos no son vinculados a través de un contrato de laboral, sino a través de un concurso de méritos para poder ingresar a la carrera de docentes y, por consiguiente, su relación laboral es a través de una relación legal y reglamentaria.

Ahora bien, cabe señalar el artículo 1° de la Ley 91 de 1989, distinguió entre docentes nacionales y nacionalizados de la siguiente manera:

“Artículo 1. Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

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.

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.

Parágrafo. Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.”

Así mismo, el artículo 15 numeral 3 de la Ley 91 de 1989, estableció el régimen de cesantías de los docentes nacionales y nacionalizados:

“Artículo 15. 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:

(...).

3. Cesantías:

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

EXPEDIENTE No.: 73001-33-33-012-2019-00073-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EMI SOFÍA GONZÁLEZ VERA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FOMAG

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.

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, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.” (Negrilla fuera de texto).

De la anterior normatividad, se logra concluir por parte de este Despacho que los docentes oficiales tienen dos regímenes para el pago de las cesantías, el primero, es el **régimen anualizado**, al cual tienen derecho los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1° de enero de 1990 y, el segundo, es el **régimen retroactivo**, al cual tienen derecho los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de enero de 1989.

En ese orden de ideas, los docentes oficiales tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria cuando el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, no ha dado cumplimiento a los términos establecidos en la Ley 1071 de 2001, conforme lo dispuesto en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018⁹, que expuso lo siguiente:

“193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:

3.5.1 Unificar jurisprudencia en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 Sentar jurisprudencia **precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.**

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley 175 para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 18 de julio de 2018, Radicación No. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

EXPEDIENTE No.: 73001-33-33-012-2019-00073-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EMI SOFÍA GONZÁLEZ VERA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FOMAG

adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se sienta jurisprudencia precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, **los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.**

3.5.3 Sentar jurisprudencia señalando que, tratándose de cesantías definitivas, **el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.**

3.5.4 **Sentar jurisprudencia, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria.** Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA." (Destacado en negrilla por el Despacho).

2.1.4.3 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Al respecto, sea lo primero destacar los elementos de convicción que se aportaron al expediente:

1. La señora Emi Sofía González Vera ostenta la calidad de docente de vinculación nacional con régimen de cesantías anualizado (Fl.22)
2. Mediante Resolución No. 002783 del 18 de octubre de 2017, expedida por el Municipio de Ibagué, se ordenó el reconocimiento y pago a la señora Emi Sofía González Vera por concepto de cesantías parciales por valor de \$10.966.485 (Fls.19-20).
3. Según certificación de pago cesantías expedida por la FIDUPREVISORA se tiene que el 26 de diciembre de 2017 se efectuó consignación bancaria por valor de \$10.966.485 (Fl. 21).
4. Por medio de apoderado la señora Emi Sofía González Vera presentó escrito el día 21 de marzo 2018, solicitando el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 y Ley 244 de 1995 (Fls. 25-26).
5. Mediante Resolución No. 4486 del 4 de diciembre de 2018 el Municipio de Ibagué negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora a la accionante (Fls. 27-28).
6. Recibo de pago del BBVA a favor de la señora Emi Sofía González Vera que indica que el 9 de febrero de 2019 se efectuó consignación bancaria por valor de \$1.245.779 (Fl. 29).

EXPEDIENTE No.: 73001-33-33-012-2019-00073-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EMI SOFÍA GONZÁLEZ VERA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FOMAG

3. CASO CONCRETO

La aquí demandante solicitó el **22 de mayo de 2017**, el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, las cuales fueron reconocidas por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Regional Tolima, a través de la Resolución No. No. 002783 del 18 de octubre de 2017.

Ahora bien, la Ley 1071 de 2001 determina que los 45 días para realizar el pago de las cesantías, se cuentan a partir del día siguiente a aquel en que el acto administrativo quedó en firme; para el caso en concreto, se tiene que el acto por medio del cual se ordena el reconocimiento y pago de las cesantías parciales de la accionante, se debió haber expedido teniendo en cuenta los 15 días hábiles legales, a más tardar el **13 de junio de 2017**; sumados los 10 días hábiles correspondientes a la ejecutoria, tendríamos el **29 de junio de 2017**, por lo cual el término de los 45 días aludidos anteriormente para el pago de las cesantías parciales, culminaba el **6 de septiembre de 2017**.

De lo anterior, se logra concluir por este operador judicial que en el presente caso, la señora González Vera sí tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, como quiera que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), canceló de manera tardía sus cesantías definitivas, por lo que en consecuencia, a partir del **7 de septiembre de 2017**, empezó a correr el término de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo hasta el día anterior a la fecha en que se puso a disposición el dinero a la demandante, lo cual aconteció el **26 de diciembre de 2017**.

Visto el conteo realizado, el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria equivalente a **109 días** del salario devengado en el año 2017¹⁰ por tratarse de cesantías parciales.

Revisada la fórmula de arreglo autorizada por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio allegada a la audiencia inicial, se tiene que la misma se enmarca dentro del precedente jurisprudencial anotado y además, se ajusta a los parámetros establecidos por este, razón por la cual se pone de presente la viabilidad conciliatoria, teniendo en cuenta los siguientes parámetros: Se reconocerá el valor de \$9.433.944 correspondiente al 85% de 109 días de mora, sin pago de indexación alguna, teniendo como fecha de pago el mes siguiente a la aprobación judicial de la conciliación.

4. CONCLUSIÓN

Por lo anterior, se observa que el acuerdo logrado por las partes no resulta lesivo para el patrimonio público, pues se constata que el Comité de Conciliación de La Nación – Ministerio de Educación propuso una fórmula de arreglo enmarcada dentro del precedente jurisprudencial y que la misma se encuentra ajustada a los parámetros establecidos por éste, razón por la cual se procederá a avalar el acuerdo logrado por no resultar violatorio a la ley ni ser lesivo para el patrimonio

¹⁰ Conforme lo establece la Sentencia de unificación del 18 de julio de 2018 (4961-15) al tratarse de cesantías parciales se deberá tener en cuenta, para efectos de calcular la sanción moratoria, la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

EXPEDIENTE No.: 73001-33-33-012-2019-00073-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: EMI SOFÍA GONZÁLEZ VERA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FOMAG

público, en tanto se llegó a una fórmula de arreglo en la que se paga el 85% del capital adeudado sin indexación.

En este orden de ideas, al encontrarse ajustado a derecho el acuerdo bajo examen se procederá a su aprobación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado al interior de audiencia inicial adelantada el dieciséis (16) de diciembre dos mil veinte (2020), entre la señora **EMI SOFÍA GONZÁLEZ VERA** y la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, actuando ambas partes por intermedio de apoderado, en los términos contenidos en el acta y conforme lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: De conformidad con lo estatuido en el artículo 13 del Decreto 1716 de 2009, la presente providencia aprobatoria junto con el acta de acuerdo conciliatorio, presta mérito ejecutivo.

TERCERO: A costa de la parte interesada, por Secretaria, expídanse copias o fotocopias auténticas del acta de conciliación y de la providencia aprobatoria, de conformidad con lo establecido en el artículo 114 del Código General del Proceso, por remisión expresa del artículo 306 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ



Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020).

RADICACIÓN	73001-33-33-012-2019-00198-00
ACCIÓN	EJECUTIVA
ACCIONANTE	GLORIA QUIMBAYO VERA
ACCIONADO	HOSPITAL SAN CARLOS E.S.E. DE SALDAÑA
ASUNTO	ORDENA SEGUIR ADELANTE LA EJECUCIÓN

Procede el Despacho a resolver la demanda interpuesta en ejercicio de la acción ejecutiva por la señora GLORIA QUIMBAYO VERA contra el HOSPITAL SAN CARLOS E.S.E. DE SALDAÑA, con el fin de obtener el pago correspondiente a las sumas derivadas de la Conciliación celebrada ante la procuraduría 105 judicial I para asuntos administrativos No. 2 aprobada por este despacho mediante auto del 31 de marzo de 2016.

ANTECEDENTES

Como sustento fáctico de sus pretensiones, el apoderado de la ejecutante manifiesta que entre la entidad ejecutada y su representada se llegó a un acuerdo conciliatorio, mediante el cual se comprometió a cancelar la suma de dos millones de pesos m.cte. \$2.000.000, como producto de las acreencias laborales adeudadas.

No obstante lo anterior la entidad demandada no cumplió con el pago pactado en el acuerdo conciliatorio.

ACTUACIONES PROCESALES

La demanda fue presentada el día 3 de abril de 2019 ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal, quien mediante proveído del día siguiente libró mandamiento de pago (Fol.55) notificada la parte ejecutada, contestó la demanda proponiendo excepciones contra el mandamiento de pago y presentando una solicitud de nulidad por falta de competencia.

Seguidamente, el 26 de julio de 2019 el Juzgado de origen determinó su falta de jurisdicción para conocer del proceso ejecutivo, y ordenó la remisión del mismo a este Despacho, toda vez que fue quien conoció y aprobó el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes. (Fls.82-83)

Mediante acta de reparto del 6 de agosto de 2019 el proceso fue recibido en este despacho, el cual mediante auto del 27 de enero de 2020 avocó el conocimiento del proceso y rechazó de plano

RADICACIÓN 73001-33-33-012-2019-00198-00
ACCIÓN EJECUTIVO
ACCIONANTE GLORIA QUIMBAYO VERA
ACCIONADO HOSPITAL SAN CARLOS E.S.E DE SALDAÑA

la excepción propuesta por la ejecutada, ordenando que en firme el proveído ingresara el pro al Despacho para resolver (Fls. 89-90).

POSICIÓN DE LAS EJECUTADAS

Dentro de las presentes diligencias, encontramos que conforme al proveído del 27 de enero de 2020, el Hospital San Carlos E.S.E de Saldaña, pese de haberse pronunciado en término y formulado excepciones de mérito, estas no encuadraron en aquellas establecidas en el artículo 442 del Código General del Proceso, razones suficientes para que el Despacho procediera a rechazar las excepciones incoadas por dicha entidad.

Por otra parte, aunque en folio 86 aparece un título por valor de \$2.000.000 consignado por la ejecutada a favor del proceso, no obstante, es de aclarar, que dicho pago no fue alegado como excepción de fondo dentro de la oportunidad pertinente, siendo inverosímil para el operador judicial declarar la misma oficiosamente.

Así las cosas, ante la no presentación de excepciones de mérito por parte de los ejecutados, se hace necesario dar aplicación del inciso 2º del Artículo 440 del Código General del Proceso, que ordena seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo, practicar la liquidación del crédito y condenar en costas a las entidades.

Como no se observa nulidad que invalide lo actuado, se procede a emitir auto ordenando seguir adelante la ejecución, conforme a las disposiciones normativas enunciadas.

VERIFICACIÓN DE PRESUPUESTOS PROCESALES DE EFICACIA Y VALIDEZ

- COMPETENCIA

Atendiendo a lo dispuesto por el artículo 104, numeral 6 de la Ley 1437 de 2011, esta jurisdicción es competente para conocer de la presente ejecución, por el título estar contenido en una sentencia judicial proferida en esta jurisdicción.

- PROCEDIMIENTO

El trámite de los procesos ejecutivos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es el contenido en los artículos 422 y siguientes del Código General del Proceso, de acuerdo a remisión expresa efectuada en el artículo 306 del C.P.A.C.A, y artículos 104 y 297 ibidem.

Consecuente con lo anterior, considera este Despacho que en el presente proceso concurren los presupuestos procesales para proferir auto ordenando seguir adelante la ejecución, con base y fundamento en las siguientes,

Se le informa a las partes que los memoriales que se envíen al Despacho, deberán remitirse al correo electrónico creado para tal efecto: correspondenciaj12admiba@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICACIÓN 73001-33-33-012-2019-00198-00
ACCIÓN EJECUTIVO
ACCIONANTE GLORIA QUIMBAYO VERA
ACCIONADO HOSPITAL SAN CARLOS E.S.E DE SALDAÑA

Mediante acta de reparto del 6 de agosto de 2019 el proceso fue recibido en este Despacho, el cual mediante auto del 27 de enero de 2020 avocó el conocimiento del proceso y rechazó de plano la excepción propuesta por la ejecutada, ordenando que en firme el proveído ingresara el proceso al Despacho para resolver (Fls. 89-90).

POSICIÓN DE LAS EJECUTADAS

Dentro de las presentes diligencias, encontramos que conforme al proveído del 27 de enero de 2020, el Hospital San Carlos E.S.E de Saldaña, pese de haberse pronunciado en término y formulado excepciones de mérito, estas no encuadraron en aquellas establecidas en el artículo 442 del Código General del Proceso, razones suficientes para que el Despacho procediera a rechazar las excepciones incoadas por dicha entidad.

Por otra parte, aunque en folio 86 aparece un título por valor de \$2.000.000 consignado por la ejecutada a favor del proceso, no obstante, es de aclarar, que dicho pago no fue alegado como excepción de fondo dentro de la oportunidad pertinente, siendo inverosímil para el operador judicial declarar la misma oficiosamente.

Así las cosas, ante la no presentación de excepciones de mérito por parte de la ejecutada, se hace necesario dar aplicación del inciso 2º del Artículo 440 del Código General del Proceso, que ordena seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo, practicar la liquidación del crédito y condenar en costas a la entidad.

Como no se observa nulidad que invalide lo actuado, se procede a emitir auto ordenando seguir adelante la ejecución, conforme a las disposiciones normativas enunciadas.

VERIFICACIÓN DE PRESUPUESTOS PROCESALES DE EFICACIA Y VALIDEZ

- COMPETENCIA

Atendiendo a lo dispuesto por el artículo 104, numeral 6 de la Ley 1437 de 2011, esta jurisdicción es competente para conocer de la presente ejecución, por el título estar contenido en una decisión judicial proferida en esta jurisdicción.

- PROCEDIMIENTO

El trámite de los procesos ejecutivos que se adelantan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es el contenido en los artículos 422 y siguientes del Código

Se le informa a las partes que los memoriales que se envíen al Despacho, deberán remitirse al correo electrónico creado para tal

efecto: correspondenciaj12admiba@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICACIÓN 73001-33-33-012-2019-00198-00
ACCIÓN EJECUTIVO
ACCIONANTE GLORIA QUIMBAYO VERA
ACCIONADO HOSPITAL SAN CARLOS E.S.E DE SALDAÑA

General del Proceso, de acuerdo a remisión expresa efectuada en el artículo 306 del C.P.A.C.A, y artículos 104 y 297 ibidem.

Consecuente con lo anterior, considera este Despacho que en el presente proceso concurren los presupuestos procesales para proferir auto ordenando seguir adelante la ejecución, con base y fundamento en las siguientes,

CONSIDERACIONES

La orden o no de continuar la ejecución, entraña ineludiblemente el análisis previo de la validez y eficacia de los documentos que se aducen como título ejecutivo.

En lo que hace referencia al título ejecutivo, entendido como el presupuesto para el ejercicio de la acción compulsiva, se encuentra que se debe probar desde el comienzo la existencia formal y material de un documento o de un conjunto de documentos que contengan los requisitos previstos en la ley, en los cuales se consagre con certeza judicial, legal o presuntiva el derecho del acreedor y la obligación correlativa del deudor, es decir, lo que le permite al primero reclamar del segundo el cumplimiento de la obligación.

El artículo 422 del Código General del Proceso establece las condiciones formales y de fondo que debe reunir un documento para que de él se pueda predicar la existencia de título ejecutivo.

Las condiciones formales buscan que los documentos que integran el título conformen una unidad jurídica, que sean auténticos, y que emanen del deudor o de su causante.

Así, en el caso de los ejecutivos derivados de conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, serán exigibles a partir del momento en que no esté sometido a condición o si lo esta se verifique o cuando se cumpla el plazo pactado.

En consecuencia, cuando la administración no cumple con las condenas impuestas por esta jurisdicción, podrán ser ejecutados cuando se pruebe la mora del deudor y por ende la exigibilidad de la obligación reclamada.

Las condiciones de fondo buscan que en los documentos que sirven de base para la ejecución aparezcan consignadas obligaciones claras, expresas y exigibles a favor del ejecutante y a cargo del ejecutado, que sean líquidas o liquidables por simple operación aritmética, en el caso de obligaciones pagaderas en dinero.

EL TÍTULO EJECUTIVO

Se le informa a las partes que los memoriales que se envíen al Despacho, deberán remitirse al correo electrónico creado para tal efecto: correspondenciaj12admiba@cendoj.ramajudicial.gov.co

M.C

RADICACIÓN 73001-33-33-012-2019-00198-00
ACCIÓN EJECUTIVO
ACCIONANTE GLORIA QUIMBAYO VERA
ACCIONADO HOSPITAL SAN CARLOS E.S.E DE SALDAÑA

En primer término, se debe establecer si los documentos allegados con la demanda, sirven de fundamento a la presente ejecución; en especial si contienen obligaciones claras, expresas y exigibles a cargo de la entidad demandada, como lo establece el artículo 422 del Código General del Proceso.

Se tiene que el artículo 422 del Código General del Proceso, indica las condiciones de forma y de fondo que debe reunir un documento, para que de él se pueda predicar la existencia de título ejecutivo.

Valga anotar igualmente que, el numeral 2° del artículo 297 del CPACA prevé además que, constituye título ejecutivo, las decisiones proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en las que las entidades públicas queden obligadas al pago de suma de dinero en forma clara, expresa y exigible.

Condiciones de fondo: buscan que en los documentos que sirven de base para la ejecución, aparezcan consignadas obligaciones claras, expresas y exigibles a favor del ejecutante y a cargo del ejecutado, que sean líquidas o liquidables por simple operación aritmética, en el caso de obligaciones pagaderas en dinero.

CASO CONCRETO

El título ejecutivo en el presente caso, lo constituye la conciliación llevada a cabo y aprobada por este Juzgado el 31 de marzo de 2016, por cuanto allí se expresa con precisión la obligación contraída por el HOSPITAL SAN CARLOS DE SALDAÑA en favor de la Señora GLORIA QUIMBAYO VERA y que tiene que ver con el pago de las acreencias derivadas del contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes, diligencias respecto de las cuales obra copia auténtica, tal como consta a folios 2 a 25 del expediente.

Es preciso señalar que, la conciliación celebrada fue clara y expresa al determinar los sujetos de la obligación, esto es, tanto el acreedor como el deudor, el periodo a reconocer y el concepto de la misma.

Dicha situación incluso, fue aceptada por la parte demandada tanto al momento de la celebración de la audiencia de conciliación, como en el valor adeudado y la forma en que debía cancelarse, de tal forma que, para el Despacho no hay duda frente a la existencia de la obligación, ni de las partes intervinientes.

Frente al requisito de exigibilidad, hay que señalar, que éste hace alusión a que la obligación no esté sometida a condición suspensiva ni plazo pendiente que deba cumplirse para poder exigir el pago, y en este caso, al verificar el título objeto de la obligación, es decir, el acta de la conciliación celebrada ante este Despacho, se tiene lo siguiente:

Se le informa a las partes que los memoriales que se envíen al Despacho, deberán remitirse al correo electrónico creado para tal efecto: correspondenciaj12admiba@cendoj.ramajudicial.gov.co

M.C

RADICACIÓN 73001-33-33-012-2019-00198-00
ACCIÓN EJECUTIVO
ACCIONANTE GLORIA QUIMBAYO VERA
ACCIONADO HOSPITAL SAN CARLOS E.S.E DE SALDAÑA

La entidad demandada se obligó a reconocer y pagar la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000), que se cancelarían en dos pagos iguales, el primero de ellos el día 15 al mes siguiente a la aprobación de la conciliación por parte del juez administrativo y el segundo de ellos se cancelaría a los 30 días después de realizar el primer pago, de tal forma que, como el auto que aprobó la conciliación quedó debidamente ejecutoriado el 06 de abril de 2016 el plazo para cumplir la obligación sería un millón de pesos 15 de mayo de 2016 y un segundo plazo para pagar el millón restante el 14 de junio de 2016.

En lo que atañe al requisito de claridad y concreción de la obligación, observa el Despacho que la conciliación realizada cumple tales requisitos, pues como se dijo, determina una a una las obligaciones a que se condena a la parte pasiva de la contienda judicial, así como la persona en favor de quien se debe efectuar el reconocimiento dinerario, lo que sin lugar a dudas permite establecer que la obligación es clara y expresa.

La demanda fue presentada en término y no había operado el término de caducidad de 5 años fijado en el numeral 1° del artículo 164 que regula el término de caducidad de los títulos ejecutivos, lo anterior, por cuanto la ejecutoria de la decisión mediante la cual se aprobó el acuerdo conciliatorio quedó ejecutoriada el día 6 de abril de 2016 y la demanda fue presentada el día 03 de abril de 2019, según consta a folio 54 de la actuación.

Corolario de lo advertido, puede afirmarse que los documentos aportados por la parte demandante como fundamento de la ejecución, tienen la naturaleza de prestar mérito ejecutivo en contra del HOSPITAL SAN CARLOS E.S.E DE SALDAÑA, toda vez que contienen obligaciones claras, expresas y exigibles, impuestas debidamente mediante conciliación celebrada el día 18 de noviembre de 2015 ante la Procuraduría 105 judicial I para asuntos administrativos y aprobada por este Despacho mediante auto del 31 de marzo de 2016, cumpliendo a cabalidad los requisitos exigidos por el artículo 422 del Código General del Proceso, para librarse e mandamiento de pago.

DE LOS MEDIOS DE DEFENSA DEL EJECUTADO

Al demandado le es dado interponer recurso de reposición contra el mandamiento de pago y proponer las excepciones de manera que pueda dejar sin fundamento el título que sirve de recaudo o la obligación que él lleva consigo. Pero si no actúa de esta manera, debe procederse a proferir auto que ordene seguir adelante la ejecución, lo cual constituye una ratificación del mandamiento de pago.

El artículo 440 del Código General del Proceso, establece sobre el particular:

“Artículo 440. Cumplimiento de la obligación, orden de ejecución y condena en costas. Cumplida la obligación dentro del término señalado en el mandamiento ejecutivo, se condenará en costas al ejecutado, quien sin embargo, podrá pedir dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que las imponga, que se le exonere de ellas

Se le informa a las partes que los memoriales que se envíen al Despacho, deberán remitirse al correo electrónico creado para tal efecto: correspondenciaj12admiba@ceendoj.ramajudicial.gov.co

RADICACIÓN 73001-33-33-012-2019-00198-00
ACCIÓN EJECUTIVO
ACCIONANTE GLORIA QUIMBAYO VERA
ACCIONADO HOSPITAL SAN CARLOS E.S.E DE SALDAÑA

si prueba que estuvo dispuesto a pagar antes de ser demandado y que el acreedor no se allanó a recibirle. Esta petición se tramitará como incidente, que no impedirá la entrega al demandante del valor del crédito.

Si el ejecutado no propone excepciones oportunamente, el juez ordenará, por medio de auto que no admite recurso, el remate y el avalúo de los bienes embargados y de los que posteriormente se embarguen, si fuere el caso, o seguir adelante la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en el mandamiento ejecutivo, practicar la liquidación del crédito y condenar en costas al ejecutado.”

OBLIGACIONES EXIGIBLES A LA FECHA

Se considera necesario en este punto, señalar el monto del capital y los intereses, que de acuerdo al material probatorio son exigibles en esta instancia procesal.

Como fue advertido, el ejecutante solicitó al despacho librar mandamiento de pago con fundamento en el acuerdo conciliatorio celebrado el día 18 de noviembre de 2015, que estableció como obligación principal el reconocimiento y pago a favor de la demandante de la suma de dos millones (\$2.000.000).

En consecuencia, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Saldaña libró mandamiento de pago el día 4 de abril de 2019, a favor de la Señora GLORIA QUIMBAYO VERA y en contra del HOSPITAL SAN CARLOS E.S.E DE SALDAÑA por las siguientes sumas:

“ 1.1. Por DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000) por el valor contenido en el acta de conciliación prejudicial celebrada ante el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Ibagué (sic) de fecha 31 de marzo de 2016.

1.2. Por los intereses moratorios sobre la suma de dinero determinada en el punto 1.1, es decir la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000), desde que la obligación se hizo exigible es decir desde el 01 de abril del año 2016 hasta que se verifique su solución o pago a la tasa máxima permitida por la Superintendencia Financiera

1.3. Por las costas procesales y Agencias en derecho del proceso si a ello diere lugar en su debida oportunidad

(...)”

Frente a tales obligaciones, se tiene en cuanto al capital que corresponde a la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000), que se cancelarían en dos pagos iguales así:

- El día 15 al mes siguiente a la aprobación de la conciliación por parte del juez administrativo, esto es el 15 de mayo de 2016.

Se le informa a las partes que los memoriales que se envíen al Despacho, deberán remitirse al correo electrónico creado para tal efecto: correspondenciaj12admiba@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICACIÓN 73001-33-33-012-2019-00198-00
ACCIÓN EJECUTIVO
ACCIONANTE GLORIA QUIMBAYO VERA
ACCIONADO HOSPITAL SAN CARLOS E.S.E DE SALDAÑA

- El segundo de ellos se cancelaría a los 30 días después de realizar el primer pago, es decir el pago debió realizarse el 14 de junio de 2016.

Por lo cual no existe duda frente a su CLARIDAD y CONCRECIÓN.

Respecto a los intereses moratorios causados, es necesario hacer un estudio de los siguientes aspectos:

A. NORMA APLICABLE

Teniendo en cuenta que la obligación se causó a partir del 06 de abril de 2016 (fecha en la cual cobró ejecutoria la aprobación de la conciliación), es posible determinar por el Despacho, que las disposiciones aplicables a efectos de liquidar los intereses moratorios son aquellas dispuestas en la ley 1437 de 2011, por cuanto ésta comenzó a regir el día 02 de julio de 2012.

En consecuencia, es dable señalar por el Despacho, que para efecto de proceder a la liquidación de los intereses moratorios originados en el acuerdo conciliatorio que se pretende ejecutar, se deben aplicar las disposiciones normativas consagradas en la ley 1437 de 2011, en específico los artículos 192 (inciso 5°) y 195 (numeral 4°), los cuales regulan lo correspondiente a la causación de dicha obligación.

B. LAPSO EN EL CUAL SE CAUSAN LOS INTERESES

Establecida la norma aplicable para el caso (ley 1437 de 2011), es necesario hacer precisión sobre el periodo en el cual se causó la obligación, teniendo en cuenta el término con el cual contaba la parte interesada para presentar la solicitud ante la administración. Así las cosas, se tiene que el inciso 5° del artículo 192 del CPACA, señala:

"Cumplidos tres (3) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, cesará la causación de intereses desde entonces hasta cuando se presente la solicitud."

En el caso concreto, se advierte en primera medida, que la decisión que aprobó la conciliación cobró ejecutoria el día 6 de abril de 2016, por lo tanto, los tres (03) meses con los cuales contaba la parte para efectuar la reclamación fenecieron el 6 de julio de 2016.

Revisado el expediente se encuentra que no existe documentación que permita establecer que la parte ejecutante presentó ante el HOSPITAL SAN CARLOS DE SALDAÑA dentro de los tres (03) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que aprobó la conciliación, los documentos pertinentes para su pago.

Se le informa a las partes que los memoriales que se envíen al Despacho, deberán remitirse al correo electrónico creado para tal efecto: correspondenciaj12admiba@cendoj.ramajudicial.gov.co

M.C

RADICACIÓN 73001-33-33-012-2019-00198-00
ACCIÓN EJECUTIVO
ACCIONANTE GLORIA QUIMBAYO VERA
ACCIONADO HOSPITAL SAN CARLOS E.S.E DE SALDAÑA

En estas condiciones, no puede este Despacho reconocer la causación de intereses moratorios de forma continua e ininterrumpida desde la ejecutoria de la conciliación hasta la fecha del pago de la obligación, por cuanto no se cumplen con los requisitos establecidos por el numeral 4° del artículo 195 del CPACA, frente a la presentación de la petición de cumplimiento de la conciliación.

De acuerdo a ello, como no existe constancia de la radicación dicha solicitud, los intereses se entenderán causados desde el 6 de abril de 2016 hasta el 6 de julio de 2016, de conformidad con lo indicado en precedencia.

Lo anterior, como quiera que la parte ejecutante no acreditó haber constituido en mora al ejecutado, previo a interponer la presente demanda ejecutiva.

C. TASA APLICABLE PARA LIQUIDAR LOS INTERESES

Fijado el lapso para el cual procede el cobro de intereses moratorios, es necesario señalar la tasa de interés para efectuar la liquidación de los mismos, aspecto para el cual, se ha de acudir a lo preceptuado en el numeral 4° del artículo 195 del CPACA.

"4. Las sumas de dinero reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación, devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria. No obstante, una vez vencido el término de los diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo 192 de este Código o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral anterior, lo que ocurra primero, sin que la entidad obligada hubiese realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratoria a la tasa comercial."

En consecuencia, los intereses a reconocer deberán liquidarse teniendo en cuenta la tasa equivalente a la DTF, por cuanto los mismos únicamente se reconocen por el lapso de tres meses contados a partir de la ejecutoria del auto que aprobó la conciliación, por las razones expuestas previamente.

En conclusión, los intereses moratorios en el presente asunto se deberán liquidar entre el 6 de abril de 2016 hasta el 6 de julio de 2016 y deberán ser liquidados a la tasa equivalente a la DTF, según como se señaló.

DECISION

Por lo anterior, el Despacho considera procedente seguir adelante con la ejecución para el cumplimiento de las obligaciones determinadas en forma previa, toda vez que en el presente caso se rechazaron las excepciones previas presentadas por parte de la entidad ejecutada y, se pudo constatar que la obligación que se pretende tiene mérito ejecutivo por ser

Se le informa a las partes que los memoriales que se envíen al Despacho, deberán remitirse al correo electrónico creado para tal efecto: correspondenciaj12admiba@cendoj.ramajudicial.gov.co

M.C

RADICACIÓN 73001-33-33-012-2019-00198-00
ACCIÓN EJECUTIVO
ACCIONANTE GLORIA QUIMBAYO VERA
ACCIONADO HOSPITAL SAN CARLOS E.S.E DE SALDAÑA

clara, expresa y actualmente exigible, al igual que se determinó que el título ejecutivo allegado con la demanda proviene de un acuerdo conciliatorio a favor de la ejecutante, sin que exista medio exceptivo que la desvirtúe.

COSTAS

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso.

El numeral 1° del artículo 365 del C.G.P., dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, como ocurre en el presente asunto. Las costas se encuentran conformadas por dos rubros distintos: las expensas que corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y su desarrollo, y las agencias en derecho, esto es, la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora.

Al haber sido vencido en la presente Litis la parte ejecutada, el Despacho dará aplicación a lo preceptuado en la citada disposición legal y en consecuencia condenará a la demandada al pago de expensas, de acuerdo a la liquidación que realizará Secretaría, de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P., a favor de la señora GLORIA QUIMBAYO VERA.

Así mismo teniendo en cuenta el tope máximo señalado Acuerdo 10554 del 05 de agosto de 2016, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se condena a título de agencias en derecho, a la suma correspondiente al 3% del valor de las pretensiones reconocidas a favor de la parte ejecutante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué,

RESUELVE:

PRIMERO: SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN a favor de la señora GLORIA QUIMBAYO VERA, en los siguientes términos:

A. Por la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000) por el valor contenido en el acta de conciliación prejudicial celebrada ante este juzgado de fecha 31 de marzo de 2016.

B. Por los intereses moratorios causados entre el 6 de abril de 2016 hasta el 6 de julio de 2016 liquidados a la tasa equivalente a la DTF.

Se le informa a las partes que los memoriales que se envíen al Despacho, deberán remitirse al correo electrónico creado para tal efecto: correspondencia12admiba@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICACIÓN 73001-33-33-012-2019-00198-00
ACCIÓN EJECUTIVO
ACCIONANTE GLORIA QUIMBAYO VERA
ACCIONADO HOSPITAL SAN CARLOS E.S.E DE SALDAÑA

SEGUNDO: ORDENAR que una vez ejecutoriado este auto, cualquiera de las partes del proceso presente la liquidación del crédito con especificación del capital y de los intereses causados hasta la fecha de su presentación, de acuerdo con lo señalado en esta providencia (Art. 444 Num. 1º Código General del Proceso).

TERCERO: Se condena en costas a la entidad ejecutada, a favor del ejecutante, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Juzgado. Se fijan como agencias en derecho la suma 3% del valor del pago ordenado en el presente asunto.

CUARTO: Por secretaria **OFICIESE** al **JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE SALDAÑA**, para que se sirva poner a disposición el título valor No. 46650000019699 constituido el 28 de mayo de 2019 a favor del presente proceso el cual fue radicado en ese despacho con el número 2019-00044, en el término de los 5 días siguientes al recibo de la correspondiente comunicación.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO N° _____ DE
HOY _____ SIENDO LAS 8:00 A.M.

INHABILES:

Secretaría,

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE
IBAGUÉ

Ibagué, _____

En la fecha se deja Constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, enviando un mensaje de datos a quienes hayan suministrado su dirección electrónica.

Secretaría,

Se le informa a las partes que los memoriales que se envíen al Despacho, deberán remitirse al correo electrónico creado para tal efecto: correspondencia12admiba@cendoj.ramajudicial.gov.co

M.C



TEMA	MORA CESANTÍA DOCENTE
RADICACIÓN	73001-33-33-012-2019-00081-00
CONVOCANTE	CONRADO RAMIREZ CAMPUZANO
CONVOCADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
ASUNTO	AUTO APRUEBA CONCILIACIÓN JUDICIAL

Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a resolver sobre la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes en audiencia inicial celebrada el 2 de diciembre de 2020, planteada en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

El docente CONRADO RAMIREZ CAMPUZANO presentó a través de apoderado judicial, demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de que se declarara la nulidad del acto ficto o presunto derivado de la petición presentada el 15 de enero de 2019, con el cual se le negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de las cesantías.

1.2. EL ACUERDO CONCILIATORIO

En curso de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, las partes lograron un acuerdo conciliatorio consistente en el pago del 80% de la liquidación de la sanción moratoria para el demandante, así:

"(...)

Fecha de solicitud de las cesantías:16/02/2016

Fecha de pago:28/08/2017

No. de días de mora:438

Asignación básica aplicable:\$2.866.000

Valor de la mora:\$ 41.843.600

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$33.474.880 (80%)

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3, numerales 3.2 y 3.5 del Acuerdo No. 001 de 1 de octubre de 2020, la presente propuesta se encuentra estructurada conforme a la información

suministrada en la convocatoria a conciliar, en razón a que la sanción moratoria es un derecho de carácter discutible y conciliable, que se reclama a través de la denominada justicia rogada.

Lo anterior, atendiendo a que corresponde a las entidades estatales la salvaguarda del patrimonio público Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación:1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL).

No se reconoce valor alguno por indexación. La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago.

Se paga la indemnización con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo) y el Decreto 2020 de 2019, y de acuerdo con la adición presupuestal de \$440.000.000.000 aprobada por el Consejo Directivo de FOMAG en sesión ordinaria de 9 de diciembre de 2019.

(...)."

2. CONSIDERACIONES

2.1. LA CONCILIACIÓN JUDICIAL EN ASUNTOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS

La conciliación judicial en asuntos contencioso administrativos se encuentra consagrada en los artículos 104 y 105 de la Ley 446 de 7 de julio de 1998, que a la letra disponen:

"De la conciliación judicial en materia contencioso administrativa.

Artículo 104. Solicitud. La audiencia de conciliación judicial procederá a solicitud de cualquiera de las partes y se celebrará vencido el término probatorio. No obstante, las partes de común acuerdo podrán solicitar su celebración en cualquier estado del proceso.

En segunda instancia la audiencia de conciliación podrá ser promovida por cualquiera de las partes antes de que se profiera el fallo.

Artículo 105. Efectos de la conciliación administrativa. Lo pagado por una entidad pública como resultado de una conciliación debidamente aprobada y aceptada por el servidor o ex servidor público que hubiere sido llamado al proceso, permitirá que aquélla repita total o parcialmente contra éste.

La conciliación aprobada, producirá la terminación del proceso en lo conciliado por las partes que la acepten. Si la conciliación fuere parcial, el proceso continuará para dirimir los aspectos no comprendidos en éste. Si el tercero vinculado no consintiere en lo conciliado, el proceso continuará entre la entidad pública y aquél."

En materia contenciosa administrativa, podrán conciliarse aquellos asuntos de carácter particular y contenido económico que se ventilen ante la jurisdicción contenciosa administrativa a través las acciones de nulidad y restablecimiento, de reparación directa y controversias contractuales

Ahora bien, el artículo 180, numeral 80 del C.P.A.C.A. establece:

"POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN: En cualquier fase de la audiencia el juez podrá invitar a las partes a conciliar sus diferencias, caso en el cual deberá proponer fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzgamiento".

Aunado a lo anterior, corresponderá al Juez Administrativo la valoración sobre la existencia y validez del acuerdo conciliatorio celebrado por las partes, a fin de impartir la correspondiente aprobación si constata el cumplimiento de los requisitos señalados en el inciso final del artículo 73 de la Ley 446 de 1998, el cual en su último inciso señala:

"La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea viola todo de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público..."

Esta disposición encuentra justificación en la necesidad de establecer límites a la autonomía de la voluntad de los entes públicos, de disminuir su capacidad dispositiva en relación con el sector privado, en razón a que aquéllos comprometen bienes estatales e intereses colectivos.

Por tal motivo, el reconocimiento voluntario de las obligaciones por parte de las entidades estatales debe estar fundamentado en las normas jurídicas que prevén la obligación, en las elaboraciones jurisprudenciales al respecto y en pruebas suficientes acerca de todos los extremos del proceso, de manera tal que la transacción jurídica beneficie a la administración y no sea lesiva para el patrimonio público.

En esos términos, el órgano de cierre¹ de esta Jurisdicción ha enseñado, que el Juez, para aprobar el acuerdo, debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) la representación de las partes y la capacidad de sus representantes para conciliar, (ii) la disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes, (iii) que no se hubiere configurado el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción, y (iv) que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (artículo 65 A de la Ley 23 de 1991 y artículo 73 de la Ley 446 de 1998).

En cuanto al último de los requisitos mencionados, ha dicho la Sección Tercera del Consejo de Estado, que si bien la conciliación propende por la descongestión de la Administración de Justicia y por la composición del conflicto a través de una solución directa acordada por las partes, no lo es menos que todo acuerdo conciliatorio debe ser examinado por el juez, quien para aprobarlo debe establecer que ese arreglo económico se ajuste a la ley y no resulte lesivo para el patrimonio público².

Sumado a lo anterior, respecto de las pruebas necesarias para aprobar el acuerdo conciliatorio, ha dicho también el H. Consejo de Estado:

"En éste mismo sentido, ha manifestado la Sala, que la conciliación en materia contenciosa administrativa y su posterior aprobación, deben estar respaldadas con elementos probatorios idóneos y suficientes respecto del derecho objeto de controversia, por estar en juego el patrimonio estatal y el interés público, de manera que, con el acervo probatorio allegado, el juez de conocimiento **no tenga duda alguna acerca de la existencia de la posible condena en**

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 03 de marzo de 2010, Radicación No. 05001-23-31-000-2009-00558-01(37644) C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

² En este sentido, ver autos de julio 18 de 2007, Radicado No. 31838, C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio y de septiembre 4 de 2008, Radicado No. 33.367, entre otros.

contra de la administración y que por lo tanto la aprobación del acuerdo conciliatorio resultará provechoso para los intereses de las partes en conflicto."³

Habiendo efectuado las anteriores precisiones sobre la conciliación en materia contenciosa administrativa, se entrará a analizar si en este caso se cumplen los presupuestos enunciados anteriormente para la aprobación del acuerdo objeto de revisión.

2.1.1. LA REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES Y LA CAPACIDAD DE SUS REPRESENTANTES PARA CONCILIAR

Este Despacho pudo constatar, que quienes celebraron el acuerdo prejudicial se encontraban legitimados procesalmente para tal efecto, pues se observa poder debidamente otorgado por el docente CONRADO RAMIREZ CAMPUZANO a la abogada MARIA NINY ECHEVERRY PRADA (Fl.12).

Igualmente, se observa poder otorgado por el Dr. LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA quien actúa como apoderado de la Nación – Ministerio de Educación, a la abogada YANETH PATRICIA MAYA GÓMEZ con el fin de defender los intereses de la entidad consagrándose así para ambas partes – convocante y convocado, en los respectivos poderes, la facultad expresa para conciliar.

2.1.2. LA DISPONIBILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS ENUNCIADOS POR LAS PARTES

Existe disponibilidad de derechos, toda vez que se trata de un conflicto de carácter particular y de contenido económico, dado que en el presente asunto la conciliación estuvo encaminado a obtener el reconocimiento de la mora en el pago de las cesantías de los docentes demandantes, en que incurrió la entidad convocada.

2.1.3. INEXISTENCIA DEL FENÓMENO JURÍDICO DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Se tiene que en el presente asunto se pretende la declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto derivado de la petición presentada el 15 de enero de 2019, frente al cual no opera el fenómeno de la caducidad, dado que el término aplicable para presentar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho es el previsto en el artículo 164 del C.P.A.C.A numeral 1 literal d, que dispone:

"Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo".

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 21 de octubre de 2004, Radicación No. 25000-23-26-000-2002-2507-01(25140) C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

Por lo anterior, para el acto ficto el término aplicable para presentar la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho es el que se encuentra contenido en el artículo 164 del C.P.A.C.A, numeral 1º, literal d, es decir; en cualquier tiempo.

2.1.4. EL ACUERDO CONCILIATORIO DEBE CONTAR CON LAS PRUEBAS NECESARIAS, NO SEA VIOLATORIO DE LA LEY O NO RESULTE LESIVO PARA EL PATRIMONIO PÚBLICO

2.1.4.1. LA SANCIÓN MORATORIA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

La sanción moratoria ha sido definida por el máximo organismo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo como una multa a cargo del empleador y a favor del empleado, establecida con el fin de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la citada Ley. Asimismo, determinó que de conformidad con la normatividad que rige la materia, se distinguen dos momentos diferentes que obedecen a situaciones distintas: uno es el momento de la liquidación del auxilio y otro el momento del pago del mismo previamente liquidado, es decir, que la indemnización moratoria se causa cuando la administración retarda el pago del auxilio de cesantías que se ha reconocido mediante un acto administrativo en firme⁴.

Cabe señalar que el Congreso de la Republica expidió la Ley 244 de 1995, por medio del cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, la cual fue modificada por la Ley 1071 de 2001, que a su vez fijo un término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías a los servidores públicos, circunscrito a quince (15) días contados a partir de la presentación de la solicitud de liquidación de dicha prestación, para expedir la resolución correspondiente⁵ y, una vez quede ejecutoriado el acto administrativo de reconocimiento, se tienen cuarenta y cinco (45) días para efectuar el pago, estableciendo a su vez, una sanción moratoria por el incumplimiento de éste último plazo, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo⁶.

De la anterior normatividad, se logra concluir por parte de esta instancia judicial, que los servidores públicos tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, cuando estas fueron reconocidas y canceladas de manera tardía.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de marzo 27 de 2008, Radicación No. 20001-23-31-000-2002-00012-01(6050-05), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁵ *ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley...*

⁶ *ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, 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 bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo....**" (Resaltado del Despacho).

2.1.4.2. DOCENTES OFICIALES Y LAS CESANTÍAS

Ahora bien, esta Instancia judicial procede a establecer si los docentes oficiales son servidores públicos o no. Al respecto, el máximo organismo de la Jurisdicción Constitucional⁷ ha expresado lo siguiente:

"El Pleno de este Tribunal reiteró el consenso existente en la doctrina y la jurisprudencia sobre el concepto de empleados públicos y señaló: (i) que los empleados públicos son un subconjunto de otro mayor, el de los denominados servidores públicos, que es el término más genérico y comprehensivo que el texto constitucional utiliza para referirse al conjunto de empleados y funcionarios del Estado en sus distintas ramas; (ii) que ese grupo comprende cargos que, aunque desde distintos niveles, tienen en común el ejercicio de funciones típicamente administrativas, entre ellos los funcionarios elegidos para un periodo fijo, los de libre nombramiento y remoción y los de carrera administrativa, conformando así el grupo más numeroso de servidores públicos; (iii) que frente a las otras especies de empleados oficiales de que hablan los artículos 123 y 125 del Texto Superior, los empleados públicos conforman una categoría residual, a la que pertenecerían todos aquellos funcionarios del Estado que no encuadran en ninguno de tales grupos.

Aclarado lo anterior, la Corte explicó que los educadores oficiales no están expresamente rotulados dentro de ninguna de estas categorías; sin embargo, el Estatuto Docente vigente al momento de expedirse la actual Constitución los definió como empleados oficiales de régimen especial, mientras que la primera Ley Orgánica de Distribución de Competencias y Recursos y la Ley General de Educación, expedidas con posterioridad a ella, de manera coincidente los denominaron servidores públicos de régimen especial. A juicio de esta Corporación, estas definiciones pueden ser asumidas como de contenido equivalente, en tanto las diferencias existentes en cuanto al término inicial de cada una de ellas corresponderían a lo que en cada momento ha sido la forma más genérica de denominar a las personas que prestan sus servicios al Estado.

Conforme a lo anterior, este Tribunal adujo que según se desprende de la propia naturaleza y del régimen legal que les es aplicable, podrían considerarse como notas características del trabajo de los docentes oficiales: (i) el hecho de pertenecer a la rama ejecutiva y cumplir dentro de ella una tarea típicamente misional respecto de la función que compete a las secretarías de educación de las entidades territoriales y, en su momento, al Ministerio de Educación Nacional; (ii) se encuentran sujetos a un régimen de carrera su vinculación se produce por efecto de un nombramiento, que en consecuencia da lugar a lo que el derecho administrativo conoce como una relación legal y reglamentaria; y (iii) por esas mismas razones, los educadores estatales no podrían ser considerados trabajadores oficiales.

Visto lo anterior, indicó que "existen importantes semejanzas, incluso identidades, entre las características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos y las que, según se explicó, son propias del trabajo de los docentes oficiales", entre ellas, cumplir tareas propias y típicas de entidades administrativas y la circunstancia de ser empleados de carrera, que se vinculan previo concurso, a través de un acto administrativo de nombramiento. Así mismo, consideró que "el carácter residual que según se explicó tiene esta categoría frente a las demás especies de servidores públicos, permite también considerar que en tanto los docentes oficiales no han sido ni podrían ser ubicados como parte de ninguna de esas otras especies, han de ser considerados empleados públicos a los efectos de que su régimen salarial y prestacional sea fijado mediante decretos expedidos a partir de leyes marco".

⁷ Sentencia SU 336 del 18 de mayo de 2017, M.P. Iván Humberto Escruera Mayolo.

(...).

De ese modo, esta Corporación entendió a los docentes como asimilables a los empleados públicos.”

Tal postura, fue ratificada por el máximo organismo de Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo⁸, que señaló:

“(…).

79. Como tercer punto, una vez analizadas las normas que establecen el régimen jurídico de la educación en Colombia, es evidente la distribución de competencias del sector central – la Nación, a las entidades territoriales, en virtud del principio de la descentralización administrativa, y en atención a que la vinculación de los docentes se ha realizado a través de un órgano de la administración bien sea del orden nacional o departamental, todo ello con el fin de garantizar el efectivo y eficiente ejercicio del servicio público de educación que busca no solo el cumplimiento de la función pública, sino la materialización de los fines esenciales del Estado.

80. Y finalmente, en atención al régimen especial laboral de los educadores que prestan sus servicios al Estado, cuya vinculación al servicio se efectúa a través de concurso público, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, así como el ascenso, la permanencia y el retiro se encuentran regulados a través de la carrera administrativa prevista por el Estatuto de Profesionalización Docente contenido en el Decreto 1278 de 2002, se establece que su relación laboral es de carácter legal y reglamentaria.

81. Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter restrictivo encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de empleados públicos, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley.

82. Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional.” (Negrilla del Juzgado).

De los anteriores apartes jurisprudenciales emanados de la Honorable Corte Constitucional y del Honorable Consejo de Estado, se logra concluir por parte de esta instancia judicial que los docentes oficiales, son una categoría especial de empleados públicos, como quiera que ellos no son vinculados a través de un contrato de laboral, sino a través de un concurso de méritos para poder ingresar a la carrera de docentes y, por consiguiente, su relación laboral es a través de una relación legal y reglamentaria.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 18 de julio de 2018, Radicación No. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Ahora bien, cabe señalar el artículo 1° de la Ley 91 de 1989, distinguió entre docentes nacionales y nacionalizados de la siguiente manera:

“**Artículo 1.** Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

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.

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.

Parágrafo. Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.”

Así mismo, el artículo 15 numeral 3 de la Ley 91 de 1989, estableció el régimen de cesantías de los docentes nacionales y nacionalizados:

“**Artículo 15.** 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:

(...).

3. Cesantías:

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.

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, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo periodo. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.” (Negrilla fuera de texto).**

De la anterior normatividad, se logra concluir por parte de este Despacho que los docentes oficiales tienen dos regímenes para el pago de las cesantías, el primero, es el **régimen anualizado**, al cual tienen derecho los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1° de

enero de 1990 y, el segundo, es el **régimen retroactivo**, al cual tienen derecho los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de enero de 1989.

En ese orden de ideas, los docentes oficiales tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria cuando el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, no ha dado cumplimiento a los términos establecidos en la Ley 1071 de 2001, conforme lo dispuesto en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018⁹, que expuso lo siguiente:

“193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:

3.5.1 Unificar jurisprudencia en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 Sentar jurisprudencia **precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.**

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley 175 para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se sienta jurisprudencia precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, **los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.**

3.5.3 Sentar jurisprudencia señalando que, tratándose de cesantías definitivas, **el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.**

3.5.4 **Sentar jurisprudencia, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria.** Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA." (Destacado en negrilla por el Despacho).

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 18 de julio de 2018, Radicación No. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

2.1.4.3 HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

Al respecto, sea lo primero destacar los elementos de convicción que se aportaron al expediente:

1. La señora FABIOLA GUZMAN GUZMAN (q.e.p.d.) ostentó la calidad de docente nacional, con régimen de cesantías anual (Fis. 19-20).

2. Mediante Resolución No. 2799 del 10 de mayo de 2017, expedida por el señor Secretario de Educación y de Cultura del Departamento del Tolima, se ordenó el reconocimiento y pago al señor CONRADO RAMÍREZ CAMPUZANO en su calidad de cónyuge *superstite* de la suma de \$19.076.732, por concepto de liquidación definitiva de cesantías (Fis. 5-6).

3. Según certificación de consignación del BBVA, las cesantías definitivas fueron consignadas en la cuenta del beneficiario CAMPUZANO RAMIREZ el 28 de agosto de 2017. (FI. 18).

4. Que a través de apoderada el señor CAMPUZANO RAMÍREZ presentó escrito el día 15 de enero de 2019, solicitando el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 y Ley 244 de 1995 (Fis.13-14).

3. CASO CONCRETO

La aquí demandante solicitó el **16 de febrero de 2016**, el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, las cuales fueron reconocidas por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Regional Tolima, a través de la Resolución No. 2799 del 10 de mayo de 2017.

Ahora bien, la Ley 1071 de 2001 determina que los 45 días para realizar el pago de las cesantías, se cuentan a partir del día siguiente a aquel en que el acto administrativo quedó en firme; para el caso en concreto, se tiene que el acto por medio del cual se ordena el reconocimiento y pago de las cesantías parciales de la accionante, se debió haber expedido teniendo en cuenta los 15 días hábiles legales, a más tardar el **8 de marzo de 2016**; sumados los 10 días hábiles correspondientes a la ejecutoria, tendríamos el **23 de marzo de 2016**, por lo cual el término de los 45 días aludidos anteriormente para el pago de las cesantías parciales, culminaba el **31 de mayo de 2016**.

De lo anterior, se logra concluir por este operador judicial que en el presente caso, el señor RAMÍREZ CAMPUZANO sí tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, como quiera que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), canceló de manera tardía sus cesantías definitivas, por lo que en consecuencia, a partir del **1° de junio de 2016**, empezó a correr el término de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo hasta el día anterior a la fecha en que se puso a disposición el dinero a la demandante, lo cual aconteció el **27 de agosto de 2017**.

Visto el conteo realizado, el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria equivalente a **452 días** del salario devengado en el año 2015¹⁰ por tratarse de cesantías definitivas.

Revisada la fórmula de arreglo autorizada por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio vista, se tiene que la misma se enmarca dentro del precedente jurisprudencial anotado y además, se ajusta a los parámetros establecidos por este, razón por la cual se pone de presente la viabilidad conciliatoria, teniendo en cuenta los siguientes parámetros: Se reconocerá el valor de \$33.474.880 correspondiente al 80% de 438 días de mora, sin pago de indexación alguna, teniendo como fecha de pago el mes siguiente a la aprobación judicial de la conciliación.

4. CONCLUSIÓN

Por lo anterior, se observa que el acuerdo logrado por las partes no resulta lesivo para el patrimonio público, pues se constata que el Comité de Conciliación de LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN propuso una fórmula de arreglo enmarcada dentro del precedente jurisprudencial y que la misma se encuentra ajustada a los parámetros establecidos por éste, razón por la cual se procederá a avalar el acuerdo logrado por no resultar violatorio a la ley ni ser lesivo para el patrimonio público, en tanto se llegó a una fórmula de arreglo en la que se paga el 80% del capital adeudado sin indexación.

En este orden de ideas, al encontrarse ajustado a derecho el acuerdo bajo examen se procederá a su aprobación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado al interior de audiencia inicial adelantada el dos (2) de diciembre dos mil veinte (2020), entre el señor **CONRADO RAMÍREZ CAMPUZANO** y la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, actuando ambas partes por intermedio de apoderado, en los términos contenidos en el acta y conforme lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: De conformidad con lo estatuido en el artículo 13 del Decreto 1716 de 2009, la presente providencia aprobatoria junto con el acta de acuerdo conciliatorio, presta mérito ejecutivo.

TERCERO: A costa de la parte interesada, por Secretaría, expídanse copias o fotocopias auténticas del acta de conciliación y de la providencia aprobatoria, de conformidad con lo

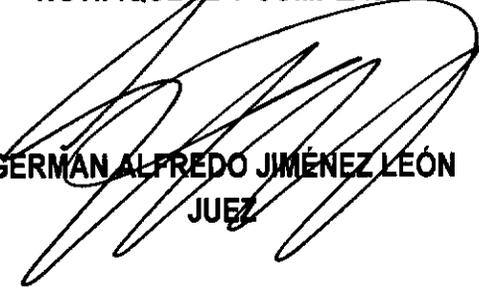
¹⁰ Conforme lo establece la Sentencia de unificación del 18 de julio de 2018 (4961-15) al tratarse de cesantías parciales se deberá tener en cuenta, para efectos de calcular la sanción moratoria, la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

EXPEDIENTE No.: 73001-33-33-012-2019-00081-00
CONVOCANTE: CONRADO RAMIREZ CAMPUZANO
CONVOCADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FOMAG

establecido en el artículo 114 del Código General del Proceso, por remisión expresa del artículo 306 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ



TEMA	SANCIÓN MORATORIA DE DOCENTES
RADICACIÓN	73001-33-33-012-2019-00216-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JORGE ARBEY VALERO GONZÁLEZ
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y OTRO
ASUNTO	APRUEBA TRANSACCIÓN

Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a resolver sobre la aprobación o improbación del contrato de transacción celebrado entre las partes el día 28 de septiembre de 2020 y, el cual fue allegado por la apoderada de la Nación - Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), el día 29 de octubre del año en curso.

1. ANTECEDENTES

El señor Jorge Arbey Valero González por intermedio de apoderado judicial, presentó medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por medio del cual solicitó que se declare la existencia y nulidad del acto ficto o presunto, surgido con ocasión del derecho de petición presentado el 22 de noviembre de 2018, en donde requería el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitiva, generándose así, la negativa por parte de la administración pública.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó ante este Estrado Judicial, que se condenara a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Tolima a reconocer y pagar la sanción moratoria a razón por un día de retardo en el pago de las cesantías en los términos establecidos en la Ley 244 de 1995, la cual fue modificada por la Ley 1071 de 2006.

Mediante escrito del 29 de octubre del año en curso, la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), allegó contrato de transacción celebrado el día 28 de septiembre de 2020, suscrito por la entidad demandada y el apoderado del señor Valero González, en donde las partes acordaron un pago de \$ 2.729.178.00 por concepto de sanción moratoria, a su vez el apoderado del accionante solicitó la terminación del proceso de la referencia y al no pago de las costas procesales.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00216-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JORGE ARBEY VALERO GONZÁLEZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y OTRO

2. CONSIDERACIONES

2.1. LA NATURALEZA DEL CONTRATO DE TRANSACCIÓN

El contrato de transacción es un modo de extinguir la obligación surgida entre las partes, el cual se encuentra establecido en el artículo 1625 del Código Civil, que señala:

"Artículo 1625. Modos de extinción

Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

(...).

3o.) Por la transacción.

(...).

De la transacción y la prescripción se tratará al fin de este libro; de la condición resolutoria se ha tratado en el título De las obligaciones condicionales." (Subrayado en negrilla por el Despacho).

A su vez, el artículo 2469 del Código Civil, define el contrato de transacción de la siguiente manera:

"Artículo 2469. Definición de la transacción. La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa." (Destacado en negrilla por el Juzgado).

Así mismo, el artículo 312 del Código General del Proceso establece el trámite para la aprobación o no del contrato de transacción:

"Artículo 312. Trámite. En cualquier estado del proceso podrán las partes transigir la litis. También podrán transigir las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia.

Para que la transacción produzca efectos procesales deberá solicitarse por quienes la hayan celebrado, dirigida al juez o tribunal que conozca del proceso o de la respectiva actuación posterior a este, según fuere el caso, precisando sus alcances o acompañando el documento que la contenga. Dicha solicitud podrá presentarla también cualquiera de las partes, acompañando el documento de transacción; en este caso se dará traslado del escrito a las otras partes por tres (3) días.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00216-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JORGE ARBEY VALERO GONZÁLEZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y OTRO

El juez aceptará la transacción que se ajuste al derecho sustancial y declarará terminado el proceso, si se celebró por todas las partes y versa sobre la totalidad de las cuestiones debatidas o sobre las condenas impuestas en la sentencia. Si la transacción solo recae sobre parte del litigio o de la actuación posterior a la sentencia, el proceso o la actuación posterior a este continuará respecto de las personas o los aspectos no comprendidos en aquella, lo cual deberá precisar el juez en el auto que admita la transacción. El auto que resuelva sobre la transacción parcial es apelable en el efecto diferido, y el que resuelva sobre la transacción total lo será en el efecto suspensivo.

Cuando el proceso termine por transacción o esta sea parcial, no habrá lugar a costas, salvo que las partes convengan otra cosa.

Si la transacción requiere licencia y aprobación judicial, el mismo juez que conoce del proceso resolverá sobre estas; si para ello se requieren pruebas que no obren en el expediente, el juez las decretará de oficio o a solicitud de parte y para practicarlas señalará fecha y hora para audiencia.”

Finalmente, el artículo 176 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció los requisitos para que las entidades públicas puedan celebrar contrato de transacción:

“Artículo 176. Allanamiento a la demanda y transacción. Cuando la pretensión comprenda aspectos que por su naturaleza son conciliables, para allanarse a la demanda la Nación requerirá autorización del Gobierno Nacional y las demás entidades públicas requerirán previa autorización expresa y escrita del Ministro, Jefe de Departamento Administrativo, Gobernador o Alcalde o de la autoridad que las represente o a cuyo Despacho estén vinculadas o adscritas. En los casos de órganos u organismos autónomos e independientes, tal autorización deberá expedirla el servidor de mayor jerarquía en la entidad.

En el evento de allanamiento se dictará inmediatamente sentencia. Sin embargo, el juez podrá rechazar el allanamiento y decretar pruebas de oficio cuando advierta fraude o colusión o lo pida un tercero que intervenga en el proceso.

Con las mismas formalidades anteriores podrá terminar el proceso por transacción.”

2.2. CUESTIÓN PREVIA – FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

En este punto, resulta pertinente mencionar por parte de este operador judicial, que no se hace necesario realizar el correspondiente traslado del contrato de transacción celebrado el día 28 de septiembre de 2020 entre el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) y el apoderado de judicial del señor Erlin Andrey Hernández Castellanos, al Departamento del Tolima, como quiera que en el presente caso, se observa la configuración de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva dentro del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por las razones que a continuación se pasa a exponer:

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00216-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JORGE ARBEY VALERO GONZÁLEZ
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG y OTRO

De conformidad con lo expuesto por el doctrinante nacional Doctor Juan Ángel Palacio Hincapié en su obra titulada "*Derecho Procesal Administrativo*", la capacidad para ser parte y para comparecer al proceso comprende dos aspectos: el primero, consistente en la capacidad para demandar o legitimación por activa y el segundo, la capacidad para comparecer como demandado o legitimación por pasiva¹.

Con relación al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 138 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo² determinan, que la misma se interpone contra las decisiones proferidas por las entidades públicas, cuando se considere que a través de ellas se vulneró un derecho amparado en una norma jurídica.

Ahora bien, frente al pago de las prestaciones sociales a favor de los docentes, el Decreto 2563 de 1990 en su artículo 7º determinaba que las mismas estarían a cargo de la Nación y serían pagadas por intermedio del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Esta obligación se mantuvo igualmente en la Ley 91 de 1989, que preceptuó:

"Artículo 2o. De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:

(...).

5. Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio...". (Resaltado del Despacho).

Así mismo, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, estableció:

"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."

En este orden de ideas, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado³, respecto de la representación judicial o extrajudicial del Fondo, en todos los litigios que se susciten con ocasión del cumplimiento de las funciones y de los fines a los cuales deben aplicarse por mandato legal los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, indicó:

¹ Derecho Procesal Administrativo 7ª Edición. Juan Ángel Palacio Hincapié. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Pág. 199.

² **Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho.** Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

³ Ponencia del Consejero Cesar Hoyos Salazar de fecha 23 de mayo de 2002 dentro del radicado 1423

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00216-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JORGE ARBEY VALERO GONZÁLEZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y OTRO

“(…) en los litigios originados en actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio que profiera el Representante Legal del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente, **la representación judicial del Fondo, le corresponde al Ministerio de Educación Nacional, que según la ley tiene plena capacidad para comparecer a juicio. (…)**” (En negrilla por el Juzgado).

En este mismo sentido, el órgano de cierre administrativo Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia del 14 de febrero de 2019 con ponencia del Dr. Rafael Francisco Suarez Vargas, consideró lo siguiente⁴:

“Además, se precisa que la sanción se impondrá con cargo al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio por todo el tiempo de la mora, pues es la autoridad encargada del pago de la prestación. En reciente pronunciamiento de la Sala, en torno a esa responsabilidad se señaló lo siguiente:

En el presente caso se observa que, tal como lo señaló el *a quo* no es procedente la vinculación del Departamento de Santander y del Municipio de Floridablanca, toda vez que conforme lo expuesto en precedencia, la obligación de reconocimiento y pago de las cesantías de la demandante, le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y no a las entidades territoriales.

Estas últimas únicamente tienen a su cargo elaborar el proyecto de resolución de reconocimiento para que sea aprobado o improbadado por la entidad fiduciaria y es **el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el obligado a efectuar o materializar el pago que de la suscripción del acto emane.**

Así pues, el Despacho rectifica la posición asumida mediante providencia de 11 de diciembre de 2017, y reitera la interpretación pacífica de la Sección Segunda del Consejo de Estado, consistente en que en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales, **no es procedente la vinculación de las entidades territoriales.**

Esto, ya que **las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en la secretarías de educación territoriales de los entes certificados, radican única y exclusivamente en la Nación –Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.** (Resalta la Sala).

Siguiendo esa línea, la Sala declarará probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del departamento del Tolima.

Precisado lo anterior, se analizará la situación del demandante, a fin de establecer si la administración incurrió en mora en la consignación de sus cesantías parciales y, por ende, determinar si tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por la tardanza en el pago de esa prestación.” (Destacado en negrilla por el Juzgado).

Respecto a lo establecido en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 “Plan Nacional de Desarrollo”, que trasladó la responsabilidad a la Entidad Territorial, en los eventos que provenga el pago como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la

⁴ 73001-23-33-000-2014-00061-01(4152-14)

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00216-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JORGE ARBEY VALERO GONZÁLEZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y OTRO

solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, basta señalar que en el presente caso no aplica dicha disposición en tanto la solicitud de cesantías se presentó antes de la vigencia de la disposición normativa citada, esto es, el 25 de mayo de 2019, por lo que acogiendo el principio de irretroactividad de la ley, significa que esta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo, pues sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, lo que brinda seguridad jurídica.

En conclusión, de conformidad con la normatividad aplicable al caso concreto, si bien es cierto las entidades territoriales certificadas a través de las Secretarías de Educación y la Fiduprevisora S.A. son quienes dictan los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones, tal función se adelanta en aras de racionalizar los trámites necesarios para ello, ya que los entes territoriales a través de sus respectivas dependencias actúan en orden y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y por consiguiente, requiere de la aprobación de quien administra el mencionado fondo.

Por tal motivo, se declara probada de oficio la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA** respecto del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**.

2.3. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, se logra verificar las formalidades del contrato de transacción allegado el día 29 de octubre de 2020⁵, se evidencia que a través de la Resolución No. 013878 del 28 de julio de 2020⁶, la Ministra de Educación autoriza y delega al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad pública la facultad de transigir en los casos y porcentajes aprobados por el comité de conciliación para el pago de la sanción moratoria⁷. A su vez, se observa que el doctor Rubén Darío Giraldo Montoya apoderado judicial del señor Jorge Arbey Valero González, ostenta la facultad expresa de transigir⁸.

Adentrándonos al caso en concreto, se logra analizar por parte de este Despacho que el objeto del presente contrato de transacción tiene que ver que a la fecha no se le había reconocido y pagado a la parte actora la sanción moratoria, por el no pago oportuno de las cesantías definitivas, solicitadas por el señor Valero González el día **19 de abril de 2016**, por sus servicios prestados como docente de Departamento del Tolima, la cual fue reconocida por la Secretaria de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, a través de la Resolución No. 3811 del 28 de julio de 2016⁹.

Cabe destacar que la Ley 1071 de 2001, determina que los 45 días para realizar el pago de las cesantías se cuentan a partir del día siguiente a aquel en que el acto administrativo quedó en firme; para el caso en concreto, se tiene que el acto por medio del cual se ordena el reconocimiento y pago de las cesantías parciales de la accionante, se debió haber expedido teniendo en cuenta los 15 días hábiles legales, a más tardar el **11 de mayo de 2016**; sumados los 10 días hábiles correspondientes a la ejecutoria, tendríamos el **25 de ese mismo mes y año**, por lo cual el término de los 45 días aludidos anteriormente para el pago de las cesantías parciales, culminaba el **2 de agosto de 2016**.

⁵ Fls. 128-138.

⁶ Fls. 140-144.

⁷ Fls. 145-147.

⁸ Fls. 17-18.

⁹ Fls. 20-21.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00216-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JORGE ARBEY VALERO GONZÁLEZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y OTRO

Es necesario recalcar por parte de este Despacho, que si bien dentro del escrito de la demanda, el apoderado de la parte actora manifiesta que el señor Jorge Arbey Valero González renunció al término de la ejecutoria de la Resolución No. 3811 del 28 de julio de 2016, la misma no se encuentra probada dentro del proceso de la referencia.

De lo anterior, se logra concluir que en el presente caso, el señor Valero González sí tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, como quiera que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), canceló de manera tardía sus cesantías parciales, pues como ya fue señalado, estas debieron ser consignadas a más tardar el **2 de agosto de 2016**.

En consecuencia, a partir del día siguiente, es decir el **3 de agosto de 2016**, empezó a correr el término de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo hasta la fecha que se hizo efectivo el pago, lo cual aconteció según constancia vista a folio 22 del expediente, el **28 de septiembre de 2016**, **por lo cual la demandante tendría derecho al pago de la sanción moratoria equivalente a 57 días del salario devengado en el año 2015, fecha de su retiro.**

Basta recordar, que el objeto del contrato de transacción es transigible y voluntario por las dos partes, pues existe un acuerdo común en el valor de la obligación y la forma de pago de la misma, la cual se encuentra supeditada únicamente a la aprobación de este Despacho, razón por la cual la naturaleza de la presente litis ha quedado extinguida.

Ahora bien, previamente de impartir o no la aprobación del contrato de transacción suscrito por las partes, esta instancia judicial hace necesario realizar el estudio del fenómeno jurídico de la prescripción, para poder establecer si la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria fue presentada dentro del término legal.

Respecto al fenómeno de la prescripción en el tema de estudio, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación Jurisprudencial CESUJ004 del 25 de agosto de 2016, señaló en torno al particular, que resulta aplicable el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, al señalar:

“Prescripción de los salarios moratorios.

Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación "cesantías".

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00216-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JORGE ARBEY VALERO GONZÁLEZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y OTRO

Siendo así y como quiera que las Subsecciones Ay B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se hace invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

"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 patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990."

De conformidad con el artículo anterior, el demandante contaba con tres (3) años para reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de su cesantía parcial, contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible, por lo cual el simple reclamo escrito de trabajador, recibido por el empleador, interrumpe la prescripción por un lapso igual.

En el presente asunto, el señor Jorge Arbey Valero González tiene el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria a partir **2 de agosto de 2016**; a través de apoderado la accionante reclamó el pago de dicha prestación social el día **22 de noviembre de 2018**, la cual fue negada mediante un acto ficto o presente; por consiguiente, no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción.

Conforme a lo anteriormente expuesto, se despachará favorablemente la solicitud presentada por la parte demandante, JORGE ARBEY VALERO GONZALEZ y el Jefe de la Oficina de Asesora Jurídica de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG), consistente en la terminación del proceso.

Así las cosas, existe un acuerdo total de la obligación reclamada y que las partes dentro del contrato de transacción del 28 de septiembre de 2020, manifiestan que se encuentran a paz y salvo por todo concepto en lo atinente a la sanción por mora reclamada y que la parte actora se abstiene al reconocimiento y pago de costas procesales.

Por lo tanto, la obligación perseguida se tiene por extinguida, teniendo en cuenta la normatividad transcrita (artículo 1625 del Código Civil), por lo que se dará por terminado el proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué,

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00216-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JORGE ARBEY VALERO GONZÁLEZ
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG y OTRO

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** respecto del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: APROBAR el acuerdo transaccional celebrado el día 28 de septiembre de 2020, entre el Jefe de la **OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el apoderado del señor **JORGE ARBEY VALERO GONZÁLEZ**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR terminado el presente proceso, por secretaria efectúense las anotaciones de rigor.

CUARTO: Sin lugar a condenar en costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ

/RCAJ

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE
IBAGUÉ
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO No.
DE HOY
SIENDO LAS

8:00 A.M.

INHÁBILES:

Secretaría,

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE
IBAGUÉ

IBAGUÉ, _____ EN LA FECHA SE DEJA
CONSTANCIA QUE SE DIO CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO EN EL
ARTÍCULO 201 DE LA LEY 1437 DE 2011, ENVIANDO UN MENSAJE DE
DATOS A QUIENES HAYAN SUMINISTRADO SU DIRECCIÓN
ELECTRÓNICA.

SECRETARÍA,



Rama Judicial
República de Colombia

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL
CIRCUITO DE IBAGUÉ – TOLIMA**

TEMA	SANCIÓN MORATORIA DE DOCENTES
RADICACIÓN	73001-33-33-012-2019-00215-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ARGENIS VARÓN VARÓN
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y OTRO
ASUNTO	APRUEBA TRANSACCIÓN

Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a resolver sobre la aprobación o improbación del contrato de transacción celebrado entre las partes el día 28 de septiembre de 2020, el cual fue allegado por la apoderada de la Nación - Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), el día 29 de octubre del año en curso.

1. ANTECEDENTES

La señora Argenis Varón Varón por intermedio de apoderado judicial, presentó medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por medio del cual solicitó que se declare la existencia y nulidad del acto ficto o presunto, surgido con ocasión del derecho de petición presentado el **1° de noviembre de 2018**, en donde requería el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas, generándose así, la negativa por parte de la administración pública.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó ante este Estrado Judicial, que se condenara a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Tolima a reconocer y pagar la sanción moratoria a razón por un día de retardo en el pago de las cesantías en los términos establecidos en la Ley 244 de 1995, la cual fue modificada por la Ley 1071 de 2006.

Mediante escrito del 29 de octubre del año en curso, la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), allegó contrato de transacción celebrado el día 28 de septiembre de 2020, suscrito por la entidad demandada y el apoderado de la señora Varón Varón, en donde las partes acordaron un pago de \$ 1.949.413., por concepto de sanción moratoria, y a su vez el apoderado de la accionante solicitó la terminación del proceso de la referencia y al no pago de las costas procesales.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00215-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ARGENIS VARÓN VARÓN
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y OTRO

2. CONSIDERACIONES

2.1. LA NATURALEZA DEL CONTRATO DE TRANSACCIÓN

El contrato de transacción es un modo de extinguir la obligación surgida entre las partes, el cual se encuentra establecido en el artículo 1625 del Código Civil, que señala:

"Artículo 1625. Modos de extinción

Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

(...)

3o.) Por la transacción.

(...).

De la transacción y la prescripción se tratará al fin de este libro; de la condición resolutoria se ha tratado en el título De las obligaciones condicionales." (Subrayado en negrilla por el Despacho).

Así u vez, el artículo 2469 del Código Civil define el contrato de transacción de la siguiente manera:

"Artículo 2469. Definición de la transacción. La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa." (Destacado en negrilla por el Juzgado).

Así mismo, el artículo 312 del Código General del Proceso establece el trámite para la aprobación o no del contrato de transacción:

"Artículo 312. Trámite. En cualquier estado del proceso podrán las partes transigir la litis. También podrán transigir las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia.

Para que la transacción produzca efectos procesales deberá solicitarse por quienes la hayan celebrado, dirigida al juez o tribunal que conozca del proceso o de la respectiva actuación posterior a este, según fuere el caso, precisando sus alcances o acompañando el documento que la contenga. Dicha solicitud podrá presentarla también cualquiera de las partes, acompañando el documento de transacción; en este caso se dará traslado del escrito a las otras partes por tres (3) días.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00215-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ARGENIS VARÓN VARÓN
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG y OTRO

El juez aceptará la transacción que se ajuste al derecho sustancial y declarará terminado el proceso, si se celebró por todas las partes y versa sobre la totalidad de las cuestiones debatidas o sobre las condenas impuestas en la sentencia. Si la transacción solo recae sobre parte del litigio o de la actuación posterior a la sentencia, el proceso o la actuación posterior a este continuará respecto de las personas o los aspectos no comprendidos en aquella, lo cual deberá precisar el juez en el auto que admita la transacción. El auto que resuelva sobre la transacción parcial es apelable en el efecto diferido, y el que resuelva sobre la transacción total lo será en el efecto suspensivo.

Cuando el proceso termine por transacción o esta sea parcial, no habrá lugar a costas, salvo que las partes convengan otra cosa.

Si la transacción requiere licencia y aprobación judicial, el mismo juez que conoce del proceso resolverá sobre estas; si para ello se requieren pruebas que no obren en el expediente, el juez las decretará de oficio o a solicitud de parte y para practicarlas señalará fecha y hora para audiencia."

Finalmente, el artículo 176 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció cuales los requisitos para que las entidades públicas puedan celebrar contrato de transacción:

"Artículo 176. Allanamiento a la demanda y transacción. Cuando la pretensión comprenda aspectos que por su naturaleza son conciliables, para allanarse a la demanda la Nación requerirá autorización del Gobierno Nacional y las demás entidades públicas requerirán previa autorización expresa y escrita del Ministro, Jefe de Departamento Administrativo, Gobernador o Alcalde o de la autoridad que las represente o a cuyo Despacho estén vinculadas o adscritas. En los casos de órganos u organismos autónomos e independientes, tal autorización deberá expedirla el servidor de mayor jerarquía en la entidad.

En el evento de allanamiento se dictará inmediatamente sentencia. Sin embargo, el juez podrá rechazar el allanamiento y decretar pruebas de oficio cuando advierta fraude o colusión o lo pida un tercero que intervenga en el proceso.

Con las mismas formalidades anteriores podrá terminar el proceso por transacción."

2.2. CUESTIÓN PREVIA – FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

En este punto, resulta pertinente mencionar por parte de este operador judicial, que no se hace necesario realizar el correspondiente traslado del contrato de transacción celebrado el día 28 de septiembre de 2020 entre el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) y el apoderado de judicial de la señora Luz Stella Gómez Díaz, al Departamento del Tolima, como quiera que en el presente caso, se observa la configuración de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva dentro del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por las razones que a continuación se pasa a exponer:

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00215-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ARGENIS VARÓN VARÓN
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y OTRO

De conformidad con lo expuesto por el doctrinante nacional Doctor Juan Ángel Palacio Hincapié en su obra titulada "*Derecho Procesal Administrativo*", la capacidad para ser parte y para comparecer al proceso comprende dos aspectos: el primero, consistente en la capacidad para demandar o legitimación por activa y el segundo, la capacidad para comparecer como demandado o legitimación por pasiva¹.

Con relación al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 138 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo² determinan, que la misma se interpone contra las decisiones proferidas por las entidades públicas, cuando se considere que a través de ellas se vulneró un derecho amparado en una norma jurídica.

Ahora bien, frente al pago de las prestaciones sociales a favor de los docentes, el Decreto 2563 de 1990 en su artículo 7º determinaba que las mismas estarían a cargo de la Nación y serían pagadas por intermedio del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Esta obligación se mantuvo igualmente en la Ley 91 de 1989, que preceptuó:

"Artículo 2o. De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:

(...).

5. Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio...". (Resaltado del Despacho).

Así mismo, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, estableció:

"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."

En este orden de ideas, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado³, respecto de la representación judicial o extrajudicial del Fondo, en todos los litigios que se susciten con ocasión del cumplimiento de las funciones y de los fines a los cuales deben aplicarse por mandato legal los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, indicó:

¹ Derecho Procesal Administrativo 7ª Edición. Juan Ángel Palacio Hincapié. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Pág. 199.

² **Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho.** Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

³ Ponencia del Consejero Cesar Hoyos Salazar de fecha 23 de mayo de 2002 dentro del radicado 1423

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00215-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ARGENIS VARÓN VARÓN
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG y OTRO

"(...) en los litigios originados en actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio que profiera el Representante Legal del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente, **la representación judicial del Fondo, le corresponde al Ministerio de Educación Nacional, que según la ley tiene plena capacidad para comparecer a juicio. (...)**" (En negrilla por el Juzgado).

En este mismo sentido, el órgano de cierre administrativo Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia del 14 de febrero de 2019 con ponencia del Dr. Rafael Francisco Suarez Vargas, consideró lo siguiente⁴:

"Además, se precisa que la sanción se impondrá con cargo al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio por todo el tiempo de la mora, pues es la autoridad encargada del pago de la prestación. En reciente pronunciamiento de la Sala, en torno a esa responsabilidad se señaló lo siguiente:

En el presente caso se observa que, tal como lo señaló el *a quo* no es procedente la vinculación del Departamento de Santander y del Municipio de Floridablanca, toda vez que conforme lo expuesto en precedencia, la obligación de reconocimiento y pago de las cesantías de la demandante, le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y no a las entidades territoriales.

Estas últimas únicamente tienen a su cargo elaborar el proyecto de resolución de reconocimiento para que sea aprobado o improbadado por la entidad fiduciaria y es **el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el obligado a efectuar o materializar el pago que de la suscripción del acto emane.**

Así pues, el Despacho rectifica la posición asumida mediante providencia de 11 de diciembre de 2017, y reitera la interpretación pacífica de la Sección Segunda del Consejo de Estado, consistente en que en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales, **no es procedente la vinculación de las entidades territoriales.**

Esto, ya que **las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en la secretarías de educación territoriales de los entes certificados, radican única y exclusivamente en la Nación -Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.** (Resalta la Sala).

Siguiendo esa línea, la Sala declarará probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del departamento del Tolima.

Precisado lo anterior, se analizará la situación del demandante, a fin de establecer si la administración incurrió en mora en la consignación de sus cesantías parciales y, por ende, determinar si tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por la tardanza en el pago de esa prestación." (Destacado en negrilla por el Juzgado)

Respecto a lo establecido en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 "Plan Nacional de Desarrollo", que trasladó la responsabilidad a la Entidad Territorial, en los eventos que provenga el pago como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la

⁴ 73001-23-33-000-2014-00061-01(4152-14)

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00215-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ARGENIS VARÓN VARÓN
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y OTRO

solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, basta señalar que en el presente caso no aplica dicha disposición en tanto la solicitud de cesantías se presentó antes de la vigencia de la disposición normativa citada, esto es, el 25 de mayo de 2019, por lo que acogiendo el principio de irretroactividad de la ley, significa que esta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo, pues sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, lo que brinda seguridad jurídica.

En conclusión, de conformidad con la normatividad aplicable al caso concreto, si bien es cierto las entidades territoriales certificadas a través de las Secretarías de Educación y la Fiduprevisora S.A. son quienes dictan los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones, tal función se adelanta en aras de racionalizar los trámites necesarios para ello, ya que los entes territoriales a través de sus respectivas dependencias actúan en orden y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y por consiguiente, requiere de la aprobación de quien administra el mencionado fondo.

Por tal motivo, se declara probada de oficio la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA** respecto del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**.

2.3. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, se logra verificar las formalidades del contrato de transacción allegado el día 29 de octubre de 2020⁵, se evidencia que a través de la Resolución No. 013878 del 28 de julio de 2020⁶, la Ministra de Educación autoriza y delega al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad pública la facultad de transigir en los casos y porcentajes aprobados por el comité de conciliación para el pago de la sanción moratoria⁷. A su vez, se observa que el doctor Rubén Darío Giraldo Montoya apoderado judicial de la señora Argenis Varón Varón, ostenta la facultad expresa de transigir⁸.

Adentrándonos al caso en concreto, se logra analizar por parte de este Despacho que el objeto del presente contrato de transacción tiene que ver que a la fecha no se le había reconocido y pagado a la parte actora la sanción moratoria, por el no pago oportuno de las cesantías definitivas, solicitadas por la señora Varón Varón el día **28 de junio de 2017**, por sus servicios prestados como docente de Departamento del Tolima, la cual fue reconocida por la Secretaria de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, a través de la Resolución No. 5727 del 19 de septiembre de 2017⁹.

Cabe destacar que la Ley 1071 de 2001, determina que los 45 días para realizar el pago de las cesantías se cuentan a partir del día siguiente a aquel en que el acto administrativo quedó en firme; para el caso en concreto, se tiene que el acto por medio del cual se ordena el reconocimiento y pago de las cesantías parciales de la accionante, se debió haber expedido teniendo en cuenta los 15 días hábiles legales, a más tardar el **21 de julio de 2017**; sumados los 10 días hábiles correspondientes a la ejecutoria, tendríamos el **4 de agosto de ese mismo año**, por lo cual el término de los 45 días aludidos anteriormente para el pago de las cesantías parciales, culminaba el **10 de octubre de 2017**.

⁵ Fls. 114-124.

⁶ Fls. 126-130.

⁷ Fls. 131-132.

⁸ Fls. 17-18.

⁹ Fls. 20-21.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00215-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ARGENIS VARÓN VARÓN
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG y OTRO

Es necesario recalcar que si bien dentro del escrito de la demanda, el apoderado de la parte actora manifiesta que la señora Varón Varón renunció al término de la ejecutoria de la Resolución No. 5727 del 19 de septiembre de 2017, la misma no se encuentra probada dentro del proceso de la referencia.

De lo anterior, se logra concluir que en el presente caso, la señora Argenis Varón Varón sí tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, como quiera que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), canceló de manera tardía sus cesantías parciales, pues como ya fue señalado, estas debieron ser consignadas a más tardar el **10 de octubre de 2017**.

En consecuencia, a partir del día siguiente, es decir el **11 de octubre de 2017**, empezó a correr el término de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo hasta la fecha que se hizo efectivo el pago, lo cual aconteció según constancia vista a folio 20 del expediente, el **20 de noviembre de 2017**, **por lo cual la demandante tendría derecho al pago** de la sanción moratoria equivalente a **42 días** del salario devengado en el año 2016, fecha de su retiro.

Basta recordar, que el objeto del contrato de transacción es transigible y voluntario por las dos partes, pues existe un acuerdo común en el valor de la obligación y la forma de pago de la misma, la cual se encuentra supeditada únicamente a la aprobación de este Despacho, razón por la cual la naturaleza de la presente litis ha quedado extinguida.

Ahora bien, previamente de impartir o no la aprobación del contrato de transacción suscrito por las partes, esta instancia judicial hace necesario realizar el estudio del fenómeno jurídico de la prescripción, para poder establecer si la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria fue presentada dentro del término legal.

Respecto al fenómeno de la prescripción en el tema de estudio, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación Jurisprudencial CESUJ004 del 25 de agosto de 2016, señaló en torno al particular, que resulta aplicable el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, al señalar:

"Prescripción de los salarios moratorios.

Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación "cesantías".

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00215-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ARGENIS VARÓN VARÓN
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y OTRO

Siendo así y como quiera que las Subsecciones Ay B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se hace invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

"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 patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990."

De conformidad con el artículo anterior, el demandante contaba con tres (3) años para reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de su cesantía definitiva, contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible, por lo cual el simple reclamo escrito de trabajador, recibido por el empleador, interrumpe la prescripción por un lapso igual.

En el presente asunto, la señora Argenis Varón Varón tiene el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria a partir del **10 de octubre de 2017**; a través de apoderado la accionante reclamó el pago de dicha prestación social el **1º de noviembre de 2018**, la cual fue negada mediante un acto ficto o presento; por consiguiente, no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción.

Conforme a lo anteriormente expuesto, se despachará favorablemente la solicitud presentada por la parte demandante, ARGENIS VARÓN VARÓN y el Jefe de la Oficina de Asesora Jurídica de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG), consistente en la terminación del proceso.

Así las cosas, existe un acuerdo total de la obligación reclamada y que las partes dentro del contrato de transacción del 28 de septiembre de 2020, manifiestan que se encuentran a paz y salvo por todo concepto en lo atinente a la sanción por mora reclamada y que la parte actora se abstiene al reconocimiento y pago de costas procesales.

Por lo tanto, la obligación perseguida se tiene por extinguida, teniendo en cuenta la normatividad transcrita (artículo 1625 del Código Civil), por lo que se dará por terminado el proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué,

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00215-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ARGENIS VARÓN VARÓN
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG y OTRO

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** respecto del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: APROBAR el acuerdo transaccional celebrado el día 28 de septiembre de 2020, entre el Jefe de la **OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el apoderado de la señora **ARGENIS VARÓN VARÓN**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR terminado el presente proceso, por secretaría efectúense las anotaciones de rigor.

CUARTO: ACÉPTESE la sustitución del poder efectuada por el doctor **GERMAN TRIANA BAYONA** a la doctora **DIANA MARCELA DEL SOCORRO TRIANA MEJIA**, como apoderada sustituta del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, en la forma y términos del mandato conferido a folio 135 del expediente.

QUINTO: Sin lugar a condenar en costas.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ

/RCAJ

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE
IBAGUÉ
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO No.
DE HOY
SIENDO LAS

8:00 A.M.

INHÁBILES:

Secretaría,

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE
IBAGUÉ

IBAGUÉ, _____ EN LA FECHA SE DEJA
CONSTANCIA QUE SE DIO CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO EN EL
ARTÍCULO 201 DE LA LEY 1437 DE 2011, ENVIANDO UN MENSAJE DE
DATOS A QUIENES HAYAN SUMINISTRADO SU DIRECCIÓN
ELECTRÓNICA.

SECRETARÍA,



Rama Judicial
República de Colombia

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL
CIRCUITO DE IBAGUÉ – TOLIMA**

TEMA	SANCIÓN MORATORIA DE DOCENTES
RADICACIÓN	73001-33-33-012-2019-00131-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	CARLOS FERNANDO TAPIERO MONCALEANO
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y OTRO
ASUNTO	APRUEBA TRANSACCIÓN

Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a resolver sobre la aprobación o improbación del contrato de transacción celebrado entre las partes el día 28 de septiembre de 2020, el cual fue allegado por la apoderada de la Nación - Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), el día 29 de octubre del año en curso.

1. ANTECEDENTES

El señor Carlos Fernando Tapiero Moncaleano por intermedio de apoderado judicial, presentó medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por medio del cual solicitó que se declarara la existencia y nulidad del acto ficto o presunto, surgido con ocasión del derecho de petición presentado el 9 de noviembre de 2018, en donde solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales, generándose así, la negativa por parte de la administración pública.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó ante este estrado judicial, que se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Tolima a reconocer y pagar la sanción moratoria a razón por un día de retardo en el pago de las cesantías parciales en los términos establecidos en la Ley 244 de 1995, la cual fue modificada por la Ley 1071 de 2006.

Mediante escrito del 29 de octubre del año en curso, la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), allegó contrato de transacción celebrado el día 28 de septiembre de 2020, suscrito por la entidad demandada y el apoderado del señor Carlos Fernando Tapiero Moncaleano, en donde las partes acordaron un pago de \$ 6.939.591. por concepto de sanción moratoria, a su vez el apoderado del accionante solicitó la terminación del proceso de la referencia y al no pago de las costas procesales.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00131-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CARLOS FERNANDO TAPIERO MONCALEANO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y OTRO

2. CONSIDERACIONES

2.1. LA NATURALEZA DEL CONTRATO DE TRANSACCIÓN

El contrato de transacción es un modo de extinguir la obligación surgida entre las partes, el cual se encuentra establecido en el artículo 1625 del Código Civil, que señala:

"Artículo 1625. Modos de extinción

Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

(...).

3o.) Por la transacción.

(...).

De la transacción y la prescripción se tratará al fin de este libro; de la condición resolutoria se ha tratado en el título De las obligaciones condicionales." (Subrayado en negrilla por el Despacho).

A su vez, el artículo 2469 del Código Civil define el contrato de transacción de la siguiente manera:

"Artículo 2469. Definición de la transacción. La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa." (Destacado en negrilla por el Juzgado).

Así mismo, el artículo 312 del Código General del Proceso, establece el trámite para la aprobación o no del contrato de transacción:

"Artículo 312. Trámite. En cualquier estado del proceso podrán las partes transigir la litis. También podrán transigir las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia.

Para que la transacción produzca efectos procesales deberá solicitarse por quienes la hayan celebrado, dirigida al juez o tribunal que conozca del proceso o de la respectiva actuación posterior a este, según fuere el caso, precisando sus alcances o acompañando el documento que la contenga. Dicha solicitud podrá presentarla también cualquiera de las partes, acompañando el documento de transacción; en este caso se dará traslado del escrito a las otras partes por tres (3) días.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00131-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CARLOS FERNANDO TAPIERO MONCALEANO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y OTRO

El juez aceptará la transacción que se ajuste al derecho sustancial y declarará terminado el proceso, si se celebró por todas las partes y versa sobre la totalidad de las cuestiones debatidas o sobre las condenas impuestas en la sentencia. Si la transacción solo recae sobre parte del litigio o de la actuación posterior a la sentencia, el proceso o la actuación posterior a este continuará respecto de las personas o los aspectos no comprendidos en aquella, lo cual deberá precisar el juez en el auto que admita la transacción. El auto que resuelva sobre la transacción parcial es apelable en el efecto diferido, y el que resuelva sobre la transacción total lo será en el efecto suspensivo.

Cuando el proceso termine por transacción o esta sea parcial, no habrá lugar a costas, salvo que las partes convengan otra cosa.

Si la transacción requiere licencia y aprobación judicial, el mismo juez que conoce del proceso resolverá sobre estas; si para ello se requieren pruebas que no obren en el expediente, el juez las decretará de oficio o a solicitud de parte y para practicarlas señalará fecha y hora para audiencia.

Finalmente, el artículo 176 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció los requisitos para que las entidades públicas puedan celebrar contrato de transacción:

“Artículo 176. Allanamiento a la demanda y transacción. Cuando la pretensión comprenda aspectos que por su naturaleza son conciliables, para allanarse a la demanda la Nación requerirá autorización del Gobierno Nacional y las demás entidades públicas requerirán previa autorización expresa y escrita del Ministro, Jefe de Departamento Administrativo, Gobernador o Alcalde o de la autoridad que las represente o a cuyo Despacho estén vinculadas o adscritas. En los casos de órganos u organismos autónomos e independientes, tal autorización deberá expedirla el servidor de mayor jerarquía en la entidad.

En el evento de allanamiento se dictará inmediatamente sentencia. Sin embargo, el juez podrá rechazar el allanamiento y decretar pruebas de oficio cuando advierta fraude o colusión o lo pida un tercero que intervenga en el proceso.

Con las mismas formalidades anteriores podrá terminar el proceso por transacción.”

2.2. CUESTIÓN PREVIA – FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

En este punto resulta pertinente mencionar por parte de este Operador Judicial, que no se hace necesario realizar el correspondiente traslado del contrato de transacción al Departamento del Tolima, ya que se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva dentro del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por las razones que a continuación se pasa a exponer:

De conformidad con lo expuesto por el doctrinante nacional Doctor Juan Ángel Palacio Hincapié en su obra titulada *“Derecho Procesal Administrativo”*, la capacidad para ser parte y para comparecer al proceso comprende dos aspectos: el primero, consistente en la capacidad para

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00131-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CARLOS FERNANDO TAPIERO MONCALEANO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y OTRO

demandar o legitimación por activa y el segundo, la capacidad para comparecer como demandado o legitimación por pasiva¹.

Con relación al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 138 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo² determinan, que la misma se interpone contra las decisiones proferidas por las entidades públicas, cuando se considere que a través de ellas se vulneró un derecho amparado en una norma jurídica.

Ahora bien, frente al pago de las prestaciones sociales a favor de los docentes, el Decreto 2563 de 1990 en su artículo 7º determinaba que las mismas estarían a cargo de la Nación y serían pagadas por intermedio del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Esta obligación se mantuvo igualmente en la Ley 91 de 1989, que preceptuó:

“Artículo 2o. De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:

(...).

5. Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.... (Resaltado del Despacho).

Así mismo, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, estableció:

“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.”

En este orden de ideas, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado³, respecto de la representación judicial o extrajudicial del Fondo, en todos los litigios que se susciten con ocasión del cumplimiento de las funciones y de los fines a los cuales deben aplicarse por mandato legal los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, indicó:

“(...) en los litigios originados en actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio que profiera el Representante Legal del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente, **la representación**

¹ Derecho Procesal Administrativo 7ª Edición. Juan Ángel Palacio Hincapié. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Pág. 199.

²**Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho.** Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

³ Ponencia del Consejero Cesar Hoyos Salazar de fecha 23 de mayo de 2002 dentro del radicado 1423

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00131-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CARLOS FERNANDO TAPIERO MONCALEANO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y OTRO

judicial del Fondo, le corresponde al Ministerio de Educación Nacional, que según la ley tiene plena capacidad para comparecer a juicio. (...) (En negrilla por el Juzgado).

En este mismo sentido, el órgano de cierre administrativo Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia del 14 de febrero de 2019 con ponencia del Dr. Rafael Francisco Suarez Vargas, consideró lo siguiente⁴:

“Además, se precisa que la sanción se impondrá con cargo al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio por todo el tiempo de la mora, pues es la autoridad encargada del pago de la prestación. En reciente pronunciamiento de la Sala, en torno a esa responsabilidad se señaló lo siguiente:

En el presente caso se observa que, tal como lo señaló el *a quo* no es procedente la vinculación del Departamento de Santander y del Municipio de Floridablanca, toda vez que conforme lo expuesto en precedencia, la obligación de reconocimiento y pago de las cesantías de la demandante, le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y no a las entidades territoriales.

Estas últimas únicamente tienen a su cargo elaborar el proyecto de resolución de reconocimiento para que sea aprobado o improbadado por la entidad fiduciaria y es **el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el obligado a efectuar o materializar el pago que de la suscripción del acto emane.**

Así pues, el Despacho rectifica la posición asumida mediante providencia de 11 de diciembre de 2017, y reitera la interpretación pacífica de la Sección Segunda del Consejo de Estado, consistente en que en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales, **no es procedente la vinculación de las entidades territoriales.**

Esto, ya que **las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en la secretarías de educación territoriales de los entes certificados, radican única y exclusivamente en la Nación –Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.** (Resalta la Sala).

Siguiendo esa línea, la Sala declarará probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del departamento del Tolima.

Precisado lo anterior, se analizará la situación del demandante, a fin de establecer si la administración incurrió en mora en la consignación de sus cesantías parciales y, por ende, determinar si tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por la tardanza en el pago de esa prestación.” (Destacado en negrilla por el Juzgado).

Respecto a lo establecido en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 “Plan Nacional de Desarrollo”, que trasladó la responsabilidad a la Entidad Territorial, en los eventos que provenga el pago como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, basta señalar que en el presente caso no aplica dicha disposición en tanto la solicitud de cesantías se presentó antes de la vigencia de la disposición normativa citada,

⁴ 73001-23-33-000-2014-00061-01(4152-14).

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00131-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CARLOS FERNANDO TAPIERO MONCALEANO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y OTRO

esto es, el 25 de mayo de 2019, por lo que acogiendo el principio de irretroactividad de la Ley significa que esta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo, pues sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, lo que brinda seguridad jurídica.

En conclusión, de conformidad con la normatividad aplicable al caso concreto, si bien es cierto las entidades territoriales certificadas a través de las Secretarías de Educación y la Fiduprevisora S.A. son quienes dictan los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones, tal función se adelanta en aras de racionalizar los trámites necesarios para ello, ya que los entes territoriales a través de sus respectivas dependencias actúan en orden y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y por consiguiente, requiere de la aprobación de quien administra el mencionado fondo.

Por tal motivo, se declara probada de oficio la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA** respecto del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**.

2.3. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, se logra verificar las formalidades del contrato de transacción allegado el día 29 de octubre de 2020⁵, se evidencia que a través de la Resolución No. 013878 del 28 de julio de 2020⁶, la Ministra de Educación autoriza y delega al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad pública la facultad de transigir en los casos y porcentajes aprobados por el comité de conciliación para el pago de la sanción moratoria⁷. A su vez, se observa que el doctor Rubén Darío Giraldo Montoya apoderado judicial del señor Carlos Fernando Tapiero Moncaleano, ostenta la facultad expresa de transigir⁸.

Ahora bien, adentrándonos al caso en concreto, se logra analizar por parte de este Despacho que el objeto del presente contrato de transacción tiene que ver que a la fecha no se le había cancelado a la parte actora la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales, solicitadas por el señor Carlos Fernando Tapiero Moncaleano el día **4 de octubre de 2017**, cuyo su fin era el de reparación de vivienda, la cual fue reconocida por la Secretaria de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, a través de la Resolución No. 2545 del 6 de abril de 2018⁹.

Cabe destacar que la Ley 1071 de 2001, determina que los 45 días para realizar el pago de las cesantías se cuentan a partir del día siguiente a aquel en que el acto administrativo quedó en firme; para el caso en concreto, se tiene que el acto por medio del cual se ordena el reconocimiento y pago de las cesantías parciales del accionante se debió haber expedido teniendo en cuenta los 15 días hábiles legales, a más tardar el **26 de octubre de 2017**; sumados los 10 días hábiles correspondientes a la ejecutoria, tendríamos el **10 de noviembre de ese mismo año**, por lo cual el término de los 45 días aludidos anteriormente para el pago de las cesantías parciales, culminaba el **18 de enero de 2018**.

⁵ Fls. 108-118.

⁶ Fls. 120-124.

⁷ Fls. 125-126.

⁸ Fls. 17-18.

⁹ Fls. 20-21.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00131-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CARLOS FERNANDO TAPIERO MONCALEANO
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG y OTRO

Es necesario recalcar que si bien dentro del escrito de la demanda, el apoderado de la parte actora manifiesta que el señor Tapiero Moncaleano renunció al término de la ejecutoria de la Resolución No. 2545 del 6 de abril de 2018, la misma no se encuentra probada dentro del proceso de la referencia.

De lo anterior se logra concluir que en el presente caso, el señor Carlos Fernando Tapiero Moncaleano sí tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, como quiera que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), canceló de manera tardía sus cesantías parciales, pues como ya fue señalado, estas debieron ser consignadas a más tardar el **18 de enero de 2018**.

En consecuencia, a partir del día siguiente, es decir el **19 de enero de 2018**, empezó a correr el término de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo hasta la fecha que se hizo efectivo el pago, lo cual aconteció según constancia vista a folio 22 del expediente, el **22 de mayo de 2018**, **por lo cual el demandante tendría derecho al pago** de la sanción moratoria equivalente a **124 días** del salario devengado en el año 2017.

Basta recordar, que el objeto del contrato de transacción es transigible y voluntario por las dos partes, pues existe un acuerdo común en el valor de la obligación y la forma de pago de la misma, la cual se encuentra supeditada únicamente a la aprobación de este Despacho, razón por la cual la naturaleza de la presente litis ha quedado extinguida.

Ahora bien, previamente a impartir o no la aprobación del contrato de transacción suscrito por las partes, esta Instancia Judicial considera necesario realizar el estudio del fenómeno jurídico de la prescripción, para poder establecer si la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria fue presentada dentro del término legal.

Respecto al fenómeno de la prescripción en el tema de estudio, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación Jurisprudencial CESUJ004 del 25 de agosto de 2016, señaló en torno al particular, que resulta aplicable el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, al señalar:

"Prescripción de los salarios moratorios.

Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación "cesantías".

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00131-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CARLOS FERNANDO TAPIERO MONCALEANO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y OTRO

Siendo así y como quiera que las Subsecciones Ay B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se hace invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

"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 patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 , previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990." (Negrillas del Despacho).

De conformidad con el artículo anterior, el demandante contaba con tres (3) años para reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de su cesantía parcial, contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible, por lo cual el simple reclamo escrito de trabajador, recibido por el empleador, interrumpe la prescripción por un lapso igual.

En el presente asunto, el señor Carlos Fernando Tapiero Moncaleano, tiene el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria a partir **19 de enero de 2018**; a través de apoderado la accionante reclamó el pago de dicha prestación social el día **9 de noviembre de 2018**, la cual fue negada mediante mediante un acto ficto o presento; por consiguiente, no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción.

Conforme a lo anteriormente expuesto, se despachará favorablemente la solicitud presentada por la parte demandante, CARLOS FERNANDO TAPIERO MONCALEANO y el Jefe de la Oficina de Asesora Jurídica de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG), consistente en la terminación del proceso.

Así las cosas, existe un acuerdo total de la obligación reclamada y que las partes dentro del contrato de transacción del 28 de septiembre de 2020, manifiestan que se encuentran a paz y salvo por todo concepto en lo atinente a la sanción por mora reclamada y que la parte actora se abstiene al reconocimiento y pago de costas procesales.

Por lo tanto, la obligación perseguida se tiene por extinguida, teniendo en cuenta la normatividad transcrita (artículo 1625 del Código Civil), por lo que se dará por terminado el proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué,

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00131-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CARLOS FERNANDO TAPIERO MONCALEANO
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG y OTRO

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** respecto del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: APROBAR el acuerdo transaccional celebrado el día 28 de septiembre de 2020, entre el Jefe de la **OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el apoderado del señor **CARLOS FERNANDO TAPIERO MONCALEANO**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR terminado el presente proceso, por secretaria efectúense las anotaciones de rigor.

CUARTO: Sin lugar a condenar en costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ

/RCAJ

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ			
NOTIFICACIÓN POR ESTADO			
EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO No.			
_____	DE	HOY	
_____	SIENDO LAS		
8:00 A.M.			
INHÁBILES:			
Secretaría,			

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ	
IBAGUÉ,	EN LA FECHA SE DEJA CONSTANCIA QUE SE DIO CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 201 DE LA LEY 1437 DE 2011, ENVIANDO UN MENSAJE DE DATOS A QUIENES HAYAN SUMINISTRADO SU DIRECCIÓN ELECTRÓNICA.
SECRETARÍA,	_____



TEMA	SANCIÓN MORATORIA DE DOCENTES
RADICACIÓN	73001-33-33-012-2019-00130-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	BELKIS IVETTE LINERO CAMPO
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y OTRO
ASUNTO	APRUEBA TRANSACCIÓN

Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a resolver sobre la aprobación o improbación del contrato de transacción celebrado entre las partes el día 28 de septiembre de 2020, el cual fue allegado por la apoderada de la Nación - Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), el día 29 de octubre del año en curso.

1. ANTECEDENTES

La señora Belkis Ivette Linero Campo por intermedio de apoderado judicial, presentó medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por medio del cual solicitó que se declarara la existencia y nulidad del acto ficto o presunto, surgido con ocasión del derecho de petición presentado el 12 de octubre de 2018, en donde solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales, generándose así, la negativa por parte de la administración pública.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó ante este estrado judicial, que se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Tolima a reconocer y pagar la sanción moratoria a razón por un día de retardo en el pago de las cesantías parciales en los términos establecidos en la Ley 244 de 1995, la cual fue modificada por la Ley 1071 de 2006.

Mediante escrito del 29 de octubre del año en curso, la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), allegó contrato de transacción celebrado el día 28 de septiembre de 2020, suscrito por la entidad demandada y el apoderado de la señora Belkis Ivette Linero Campo, en donde las partes acordaron un pago de \$ 11.262.974.00 por concepto de sanción moratoria, y a su vez el apoderado de la accionante solicitó la terminación del proceso de la referencia y al no pago de las costas procesales.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00130-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BELKIS IVETTE LINERO CAMPO
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG y OTRO

2. CONSIDERACIONES

2.1. LA NATURALEZA DEL CONTRATO DE TRANSACCIÓN

El contrato de transacción es un modo de extinguir la obligación surgida entre las partes, el cual se encuentra establecido en el artículo 1625 del Código Civil, que señala:

"Artículo 1625. Modos de extinción

Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

(...).

3o.) Por la transacción.

(...).

De la transacción y la prescripción se tratará al fin de este libro; de la condición resolutoria se ha tratado en el título De las obligaciones condicionales." (Subrayado en negrilla por el Despacho).

A su vez, el artículo 2469 del Código Civil define el contrato de transacción de la siguiente manera:

"Artículo 2469. Definición de la transacción. La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa." (Destacado en negrilla por el Juzgado).

Así mismo, el artículo 312 del Código General del Proceso, establece el trámite para la aprobación o no del contrato de transacción:

"Artículo 312. Trámite. En cualquier estado del proceso podrán las partes transigir la litis. También podrán transigir las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia.

Para que la transacción produzca efectos procesales deberá solicitarse por quienes la hayan celebrado, dirigida al juez o tribunal que conozca del proceso o de la respectiva actuación posterior a este, según fuere el caso, precisando sus alcances o acompañando el documento que la contenga. Dicha solicitud podrá presentarla también cualquiera de las partes, acompañando el documento de transacción; en este caso se dará traslado del escrito a las otras partes por tres (3) días.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00130-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BELKIS IVETTE LINERO CAMPO
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG y OTRO

El juez aceptará la transacción que se ajuste al derecho sustancial y declarará terminado el proceso, si se celebró por todas las partes y versa sobre la totalidad de las cuestiones debatidas o sobre las condenas impuestas en la sentencia. Si la transacción solo recae sobre parte del litigio o de la actuación posterior a la sentencia, el proceso o la actuación posterior a este continuará respecto de las personas o los aspectos no comprendidos en aquella, lo cual deberá precisar el juez en el auto que admita la transacción. El auto que resuelva sobre la transacción parcial es apelable en el efecto diferido, y el que resuelva sobre la transacción total lo será en el efecto suspensivo.

Cuando el proceso termine por transacción o esta sea parcial, no habrá lugar a costas, salvo que las partes convengan otra cosa.

Si la transacción requiere licencia y aprobación judicial, el mismo juez que conoce del proceso resolverá sobre estas; si para ello se requieren pruebas que no obren en el expediente, el juez las decretará de oficio o a solicitud de parte y para practicarlas señalará fecha y hora para audiencia.

Finalmente, el artículo 176 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció los requisitos para que las entidades públicas puedan celebrar contrato de transacción:

"Artículo 176. Allanamiento a la demanda y transacción. Cuando la pretensión comprenda aspectos que por su naturaleza son conciliables, para allanarse a la demanda la Nación requerirá autorización del Gobierno Nacional y las demás entidades públicas requerirán previa autorización expresa y escrita del Ministro, Jefe de Departamento Administrativo, Gobernador o Alcalde o de la autoridad que las represente o a cuyo Despacho estén vinculadas o adscritas. En los casos de órganos u organismos autónomos e independientes, tal autorización deberá expedirla el servidor de mayor jerarquía en la entidad.

En el evento de allanamiento se dictará inmediatamente sentencia. Sin embargo, el juez podrá rechazar el allanamiento y decretar pruebas de oficio cuando advierta fraude o colusión o lo pida un tercero que intervenga en el proceso.

Con las mismas formalidades anteriores podrá terminar el proceso por transacción."

2.2. CUESTIÓN PREVIA – FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

En este punto resulta pertinente mencionar por parte de este Operador Judicial, que no se hace necesario realizar el correspondiente traslado del contrato de transacción al Departamento del Tolima, ya que se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva dentro del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por las razones que a continuación se pasa a exponer:

De conformidad con lo expuesto por el doctrinante nacional Doctor Juan Ángel Palacio Hincapié en su obra titulada "*Derecho Procesal Administrativo*", la capacidad para ser parte y para comparecer al proceso comprende dos aspectos: el primero, consistente en la capacidad para

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00130-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BELKIS IVETTE LINERO CAMPO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y OTRO

demandar o legitimación por activa y el segundo, la capacidad para comparecer como demandado o legitimación por pasiva¹.

Con relación al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 138 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo² determinan, que la misma se interpone contra las decisiones proferidas por las entidades públicas, cuando se considere que a través de ellas se vulneró un derecho amparado en una norma jurídica.

Ahora bien, frente al pago de las prestaciones sociales a favor de los docentes, el Decreto 2563 de 1990 en su artículo 7º determinaba que las mismas estarían a cargo de la Nación y serían pagadas por intermedio del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Esta obligación se mantuvo igualmente en la Ley 91 de 1989, que preceptuó:

“Artículo 2o. De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:

(...).

5. Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio...” (Resaltado del Despacho).

Así mismo, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, estableció:

“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.”

En este orden de ideas, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado³, respecto de la representación judicial o extrajudicial del Fondo, en todos los litigios que se susciten con ocasión del cumplimiento de las funciones y de los fines a los cuales deben aplicarse por mandato legal los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, indicó:

“(...) en los litigios originados en actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio que profiera el Representante Legal del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente, **la representación**

¹ Derecho Procesal Administrativo 7ª Edición. Juan Ángel Palacio Hincapié. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Pág. 199.

² **Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho.** Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

³ Ponencia del Consejero Cesar Hoyos Salazar de fecha 23 de mayo de 2002 dentro del radicado 1423

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00130-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BELKIS IVETTE LINERO CAMPO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y OTRO

judicial del Fondo, le corresponde al Ministerio de Educación Nacional, que según la ley tiene plena capacidad para comparecer a juicio. (...)" (En negrilla por el Juzgado).

En este mismo sentido, el órgano de cierre administrativo Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia del 14 de febrero de 2019 con ponencia del Dr. Rafael Francisco Suarez Vargas, consideró lo siguiente⁴:

"Además, se precisa que la sanción se impondrá con cargo al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio por todo el tiempo de la mora, pues es la autoridad encargada del pago de la prestación. En reciente pronunciamiento de la Sala, en torno a esa responsabilidad se señaló lo siguiente:

En el presente caso se observa que, tal como lo señaló el *a quo* no es procedente la vinculación del Departamento de Santander y del Municipio de Floridablanca, toda vez que conforme lo expuesto en precedencia, la obligación de reconocimiento y pago de las cesantías de la demandante, le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y no a las entidades territoriales.

Estas últimas únicamente tienen a su cargo elaborar el proyecto de resolución de reconocimiento para que sea aprobado o improbadado por la entidad fiduciaria y es **el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el obligado a efectuar o materializar el pago que de la suscripción del acto emane.**

Así pues, el Despacho rectifica la posición asumida mediante providencia de 11 de diciembre de 2017, y reitera la interpretación pacífica de la Sección Segunda del Consejo de Estado, consistente en que en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales, **no es procedente la vinculación de las entidades territoriales.**

Esto, ya que **las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en la secretarías de educación territoriales de los entes certificados, radican única y exclusivamente en la Nación –Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.** (Resalta la Sala).

Siguiendo esa línea, la Sala declarará probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del departamento del Tolima.

Precisado lo anterior, se analizará la situación del demandante, a fin de establecer si la administración incurrió en mora en la consignación de sus cesantías parciales y, por ende, determinar si tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por la tardanza en el pago de esa prestación." (Destacado en negrilla por el Juzgado).

Respecto a lo establecido en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 "Plan Nacional de Desarrollo", que trasladó la responsabilidad a la Entidad Territorial, en los eventos que provenga el pago como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, basta señalar que en el presente caso no aplica dicha disposición en tanto la solicitud de cesantías se presentó antes de la vigencia de la disposición normativa citada,

⁴ 73001-23-33-000-2014-00061-01(4152-14).

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00130-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BELKIS IVETTE LINERO CAMPO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y OTRO

esto es, el 25 de mayo de 2019, por lo que acogiendo el principio de irretroactividad de la Ley significa que esta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo, pues sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, lo que brinda seguridad jurídica.

En conclusión, de conformidad con la normatividad aplicable al caso concreto, si bien es cierto las entidades territoriales certificadas a través de las Secretarías de Educación y la Fiduprevisora S.A. son quienes dictan los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones, tal función se adelanta en aras de racionalizar los trámites necesarios para ello, ya que los entes territoriales a través de sus respectivas dependencias actúan en orden y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y por consiguiente, requiere de la aprobación de quien administra el mencionado fondo.

Por tal motivo, se declara probada de oficio la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA** respecto del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**.

2.3. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, se logra verificar las formalidades del contrato de transacción allegado el día 29 de octubre de 2020⁵, se evidencia que a través de la Resolución No. 013878 del 28 de julio de 2020⁶, la Ministra de Educación autoriza y delega al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad pública la facultad de transigir en los casos y porcentajes aprobados por el comité de conciliación para el pago de la sanción moratoria⁷. A su vez, se observa que el doctor Rubén Darío Giraldo Montoya apoderado judicial de la señora Belkis Ivette Linero Campo, ostenta la facultad expresa de transigir⁸.

Ahora bien, adentrándonos al caso en concreto, se logra analizar por parte de este Despacho que el objeto del presente contrato de transacción tiene que ver que a la fecha no se le había cancelado a la parte actora la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales, solicitadas por la señora Belkis Ivette Linero Campo el día **15 de septiembre de 2017**, cuyo su era la de reparación de vivienda, la cual fue reconocida por la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, a través de la Resolución No. 1648 del 12 de marzo de 2018⁹.

Cabe destacar que la Ley 1071 de 2001, determina que los 45 días para realizar el pago de las cesantías se cuentan a partir del día siguiente a aquel en que el acto administrativo quedó en firme; para el caso en concreto, se tiene que el acto por medio del cual se ordena el reconocimiento y pago de las cesantías parciales de la accionante, se debió haber expedido teniendo en cuenta los 15 días hábiles legales, a más tardar el **6 de octubre de 2017**; sumados los 10 días hábiles correspondientes a la ejecutoria, tendríamos el **23 de ese mismo mes y año**, por lo cual el término de los 45 días aludidos anteriormente para el pago de las cesantías parciales, culminaba el **29 de diciembre de 2017**.

⁵ Fls. 120-130.

⁶ Fls. 132-136.

⁷ Fls. 137-140.

⁸ Fls. 15-16.

⁹ Fls. 18-19.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00130-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BELKIS IVETTE LINERO CAMPO
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG y OTRO

Es necesario recalcar que si bien dentro del escrito de la demanda, el apoderado de la parte actora manifiesta que la señora Linero Campo renunció al término de la ejecutoria de la Resolución No. 1848 del 12 de marzo de 2018, la misma no se encuentra probada dentro del proceso de la referencia.

De lo anterior se logra concluir que en el presente caso, la señora Belkys Ivette Linero Campo sí tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, como quiera que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), canceló de manera tardía sus cesantías parciales, pues como ya fue señalado, estas debieron ser consignadas a más tardar el **29 de diciembre de 2017**.

En consecuencia, a partir del día siguiente, es decir el **30 de diciembre de 2017**, empezó a correr el término de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo hasta la fecha que se hizo efectivo el pago, lo cual aconteció según constancia vista a folio 20 del expediente, el **26 de abril de 2018**, **por lo cual la demandante tendría derecho al pago** de la sanción moratoria equivalente a **118 días** del salario devengado en el año 2017.

Basta recordar, que el objeto del contrato de transacción es transigible y voluntario por las dos partes, pues existe un acuerdo común en el valor de la obligación y la forma de pago de la misma, la cual se encuentra supeditada únicamente a la aprobación de este Despacho, razón por la cual la naturaleza de la presente litis ha quedado extinguida.

Ahora bien, previamente a impartir o no la aprobación del contrato de transacción suscrito por las partes, esta Instancia Judicial considera necesario realizar el estudio del fenómeno jurídico de la prescripción, para poder establecer si la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria fue presentada dentro del término legal.

Respecto al fenómeno de la prescripción en el tema de estudio, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación Jurisprudencial CESUJ004 del 25 de agosto de 2016, señaló en torno al particular, que resulta aplicable el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, al señalar:

"Prescripción de los salarios moratorios.

Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación "cesantías".

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00130-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BELKIS IVETTE LINERO CAMPO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y OTRO

Siendo así y como quiera que las Subsecciones Ay B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se hace invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

"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 patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990."

De conformidad con el artículo anterior, la demandante contaba con tres (3) años para reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de su cesantía parcial, contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible, por lo cual el simple reclamo escrito de trabajador, recibido por el empleador, interrumpe la prescripción por un lapso igual.

En el presente asunto, la señora Belkis Ivette Linero Campo tiene el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria a partir **30 de diciembre de 2017**; a través de apoderado la accionante reclamó el pago de dicha prestación social el día **12 de octubre de 2018**, la cual fue negada mediante un acto ficto o presente; por consiguiente, no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción.

Conforme a lo anteriormente expuesto, se despachará favorablemente la solicitud presentada por la parte demandante, BELKIS IVETTE LINERO CAMPO y el Jefe de la Oficina de Asesora Jurídica de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG), consistente en la terminación del proceso.

Así las cosas, existe un acuerdo total de la obligación reclamada y que las partes dentro del contrato de transacción del 28 de septiembre de 2020, manifiestan que se encuentran a paz y salvo por todo concepto en lo atinente a la sanción por mora reclamada y que la parte actora se abstiene al reconocimiento y pago de costas procesales.

Por lo tanto, la obligación perseguida se tiene por extinguida, teniendo en cuenta la normatividad transcrita (artículo 1625 del Código Civil), por lo que se dará por terminado el proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué,

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00130-00
MÉDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BELKIS IVETTE LINERO CAMPO
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG y OTRO

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** respecto del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: APROBAR el acuerdo transaccional celebrado el día 28 de septiembre de 2020, entre el Jefe de la **OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el apoderado de la señora **BELKIS IVETTE LINERO CAMPO**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR terminado el presente proceso, por secretaria efectúense las anotaciones de rigor.

CUARTO: Sin lugar a condenar en costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ

/RCAJ

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE
IBAGUÉ
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO No.
DE HOY
SIENDO LAS

8:00 A.M.

INHÁBILES:

Secretaría,

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE
IBAGUÉ

IBAGUÉ, _____ EN LA FECHA SE DEJA
CONSTANCIA QUE SE DIO CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO EN EL
ARTÍCULO 201 DE LA LEY 1437 DE 2011, ENVIANDO UN MENSAJE DE
DATOS A QUIENES HAYAN SUMINISTRADO SU DIRECCIÓN
ELECTRÓNICA.

SECRETARÍA,



Rama Judicial
República de Colombia

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL
CIRCUITO DE IBAGUÉ – TOLIMA**

TEMA	SANCIÓN MORATORIA DE DOCENTES
RADICACIÓN	73001-33-33-012-2019-00139-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ERLIN ANDREY HERNÁNDEZ CASTELLANOS
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y OTRO
ASUNTO	APRUEBA TRANSACCIÓN

Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a resolver sobre la aprobación o improbación del contrato de transacción celebrado entre las partes el día 28 de septiembre de 2020, el cual fue allegado por la apoderada de la Nación - Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), el día 29 de octubre del año en curso.

1. ANTECEDENTES

El señor Erlin Andrey Hernández Castellanos por intermedio de apoderado judicial, presentó medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por medio del cual solicitó que se declarara la existencia y nulidad del acto ficto o presunto, surgido con ocasión del derecho de petición presentado el 25 de octubre de 2018, en donde solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales, generándose así, la negativa por parte de la administración pública.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó ante este estrado judicial, que se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Tolima a reconocer y pagar la sanción moratoria a razón por un día de retardo en el pago de las cesantías parciales en los términos establecidos en la Ley 244 de 1995, la cual fue modificada por la Ley 1071 de 2006.

Mediante escrito del 29 de octubre del año en curso, la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), allegó contrato de transacción celebrado el día 28 de septiembre de 2020, suscrito por la entidad demandada y el apoderado del señor Hernández Castellanos, en donde las partes acordaron un pago de \$ 9.021.135. por concepto de sanción moratoria, y a su vez el apoderado del accionante solicitó la terminación del proceso de la referencia y al no pago de las costas procesales.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00139-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ERLIN ANDREY HERNÁNDEZ CASTELLANOS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y OTRO

2. CONSIDERACIONES

2.1. LA NATURALEZA DEL CONTRATO DE TRANSACCIÓN

El contrato de transacción es un modo de extinguir la obligación surgida entre las partes, el cual se encuentra establecido en el artículo 1625 del Código Civil, que señala:

“Artículo 1625. Modos de extinción

Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

(...).

3o.) Por la transacción.

(...).

De la transacción y la prescripción se tratará al fin de este libro; de la condición resolutoria se ha tratado en el título De las obligaciones condicionales.” (Subrayado en negrilla por el Despacho).

A su vez, el artículo 2469 del Código Civil define el contrato de transacción de la siguiente manera:

“Artículo 2469. Definición de la transacción. La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.” (Destacado en negrilla por el Juzgado).

Así mismo, el artículo 312 del Código General del Proceso, establece el trámite para la aprobación o no del contrato de transacción:

“Artículo 312. Trámite. En cualquier estado del proceso podrán las partes transigir la litis. También podrán transigir las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia.

Para que la transacción produzca efectos procesales deberá solicitarse por quienes la hayan celebrado, dirigida al juez o tribunal que conozca del proceso o de la respectiva actuación posterior a este, según fuere el caso, precisando sus alcances o acompañando el documento que la contenga. Dicha solicitud podrá presentarla también cualquiera de las partes, acompañando el documento de transacción; en este caso se dará traslado del escrito a las otras partes por tres (3) días.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00139-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ERLIN ANDREY HERNÁNDEZ CASTELLANOS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG y OTRO

El juez aceptará la transacción que se ajuste al derecho sustancial y declarará terminado el proceso, si se celebró por todas las partes y versa sobre la totalidad de las cuestiones debatidas o sobre las condenas impuestas en la sentencia. Si la transacción solo recae sobre parte del litigio o de la actuación posterior a la sentencia, el proceso o la actuación posterior a este continuará respecto de las personas o los aspectos no comprendidos en aquella, lo cual deberá precisar el juez en el auto que admita la transacción. El auto que resuelva sobre la transacción parcial es apelable en el efecto diferido, y el que resuelva sobre la transacción total lo será en el efecto suspensivo.

Cuando el proceso termine por transacción o esta sea parcial, no habrá lugar a costas, salvo que las partes convengan otra cosa.

Si la transacción requiere licencia y aprobación judicial, el mismo juez que conoce del proceso resolverá sobre estas; si para ello se requieren pruebas que no obren en el expediente, el juez las decretará de oficio o a solicitud de parte y para practicarlas señalará fecha y hora para audiencia.

Finalmente, el artículo 176 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció los requisitos para que las entidades públicas puedan celebrar contrato de transacción:

"Artículo 176. Allanamiento a la demanda y transacción. Cuando la pretensión comprenda aspectos que por su naturaleza son conciliables, para allanarse a la demanda la Nación requerirá autorización del Gobierno Nacional y las demás entidades públicas requerirán previa autorización expresa y escrita del Ministro, Jefe de Departamento Administrativo, Gobernador o Alcalde o de la autoridad que las represente o a cuyo Despacho estén vinculadas o adscritas. En los casos de órganos u organismos autónomos e independientes, tal autorización deberá expedirla el servidor de mayor jerarquía en la entidad.

En el evento de allanamiento se dictará inmediatamente sentencia. Sin embargo, el juez podrá rechazar el allanamiento y decretar pruebas de oficio cuando advierta fraude o colusión o lo pida un tercero que intervenga en el proceso.

Con las mismas formalidades anteriores podrá terminar el proceso por transacción."

2.2. CUESTIÓN PREVIA - FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

En este punto resulta pertinente mencionar por parte de este Operador Judicial, que no se hace necesario realizar el correspondiente traslado del contrato de transacción al Departamento del Tolima, ya que se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva dentro del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por las razones que a continuación se pasa a exponer:

De conformidad con lo expuesto por el doctrinante nacional Doctor Juan Ángel Palacio Hincapié en su obra titulada "*Derecho Procesal Administrativo*", la capacidad para ser parte y para comparecer al proceso comprende dos aspectos: el primero, consistente en la capacidad para

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00139-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ERLIN ANDREY HERNÁNDEZ CASTELLANOS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG y OTRO

demandar o legitimación por activa y el segundo, la capacidad para comparecer como demandado o legitimación por pasiva¹.

Con relación al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 138 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo² determinan, que la misma se interpone contra las decisiones proferidas por las entidades públicas, cuando se considere que a través de ellas se vulneró un derecho amparado en una norma jurídica.

Ahora bien, frente al pago de las prestaciones sociales a favor de los docentes, el Decreto 2563 de 1990 en su artículo 7º determinaba que las mismas estarían a cargo de la Nación y serían pagadas por intermedio del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Esta obligación se mantuvo igualmente en la Ley 91 de 1989, que preceptuó:

“Artículo 2o. De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:

(...).

5. Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.... (Resaltado del Despacho).

Así mismo, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, estableció:

“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.”

En este orden de ideas, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado³, respecto de la representación judicial o extrajudicial del Fondo, en todos los litigios que se susciten con ocasión del cumplimiento de las funciones y de los fines a los cuales deben aplicarse por mandato legal los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, indicó:

“(…) en los litigios originados en actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio que profiera el Representante Legal del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente, **la representación**

¹ Derecho Procesal Administrativo 7ª Edición. Juan Ángel Palacio Hincapié. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Pág. 199.

² **Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho.** Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

³ Ponencia del Consejero Cesar Hoyos Salazar de fecha 23 de mayo de 2002 dentro del radicado 1423

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00139-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ERLIN ANDREY HERNÁNDEZ CASTELLANOS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y OTRO

judicial del Fondo, le corresponde al Ministerio de Educación Nacional, que según la ley tiene plena capacidad para comparecer a juicio. (...)” (En negrilla por el Juzgado).

En este mismo sentido, el órgano de cierre administrativo Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia del 14 de febrero de 2019 con ponencia del Dr. Rafael Francisco Suarez Vargas, consideró lo siguiente⁴:

“Además, se precisa que la sanción se impondrá con cargo al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio por todo el tiempo de la mora, pues es la autoridad encargada del pago de la prestación. En reciente pronunciamiento de la Sala, en torno a esa responsabilidad se señaló lo siguiente:

En el presente caso se observa que, tal como lo señaló el *a quo* no es procedente la vinculación del Departamento de Santander y del Municipio de Floridablanca, toda vez que conforme lo expuesto en precedencia, la obligación de reconocimiento y pago de las cesantías de la demandante, le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y no a las entidades territoriales.

Estas últimas únicamente tienen a su cargo elaborar el proyecto de resolución de reconocimiento para que sea aprobado o improbadado por la entidad fiduciaria y es **el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el obligado a efectuar o materializar el pago que de la suscripción del acto emane.**

Así pues, el Despacho rectifica la posición asumida mediante providencia de 11 de diciembre de 2017, y reitera la interpretación pacífica de la Sección Segunda del Consejo de Estado, consistente en que en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales, **no es procedente la vinculación de las entidades territoriales.**

Esto, ya que **las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en la secretarías de educación territoriales de los entes certificados, radican única y exclusivamente en la Nación –Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.** (Resalta la Sala).

Siguiendo esa línea, la Sala declarará probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del departamento del Tolima.

Precisado lo anterior, se analizará la situación del demandante, a fin de establecer si la administración incurrió en mora en la consignación de sus cesantías parciales y, por ende, determinar si tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por la tardanza en el pago de esa prestación.” (Destacado en negrilla por el Juzgado).

Respecto a lo establecido en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 “Plan Nacional de Desarrollo”, que trasladó la responsabilidad a la Entidad Territorial, en los eventos que provenga el pago como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, basta señalar que en el presente caso no aplica dicha disposición en tanto la solicitud de cesantías se presentó antes de la vigencia de la disposición normativa citada,

⁴ 73001-23-33-000-2014-00061-01(4152-14).

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00139-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ERLIN ANDREY HERNÁNDEZ CASTELLANOS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y OTRO

esto es, el 25 de mayo de 2019, por lo que acogiendo el principio de irretroactividad de la Ley significa que esta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo, pues sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, lo que brinda seguridad jurídica.

En conclusión, de conformidad con la normatividad aplicable al caso concreto, si bien es cierto las entidades territoriales certificadas a través de las Secretarías de Educación y la Fiduprevisora S.A. son quienes dictan los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones, tal función se adelanta en aras de racionalizar los trámites necesarios para ello, ya que los entes territoriales a través de sus respectivas dependencias actúan en orden y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y por consiguiente, requiere de la aprobación de quien administra el mencionado fondo.

Por tal motivo, se declara probada de oficio la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA** respecto del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**.

2.3. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, se logra verificar las formalidades del contrato de transacción allegado el día 29 de octubre de 2020⁵, se evidencia que a través de la Resolución No. 013878 del 28 de julio de 2020⁶, la Ministra de Educación autoriza y delega al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad pública la facultad de transigir en los casos y porcentajes aprobados por el comité de conciliación para el pago de la sanción moratoria⁷. A su vez, se observa que el doctor Rubén Darío Giraldo Montoya apoderado judicial del señor Erlin Andrey Hernández Castellanos, ostenta la facultad expresa de transigir⁸.

Ahora bien, adentrándonos al caso en concreto, se logra analizar por parte de este Despacho que el objeto del presente contrato de transacción tiene que ver que a la fecha no se le había cancelado a la parte actora la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales, solicitadas por el señor Hernández Castellanos el día **10 de agosto de 2017**, cuyo su fin era el de reparación de vivienda, la cual fue reconocida por la Secretaria de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, a través de la Resolución No. 2232 del 20 de marzo de 2018⁹.

Cabe destacar que la Ley 1071 de 2001, determina que los 45 días para realizar el pago de las cesantías se cuentan a partir del día siguiente a aquel en que el acto administrativo quedó en firme; para el caso en concreto, se tiene que el acto por medio del cual se ordena el reconocimiento y pago de las cesantías parciales del accionante se debió haber expedido teniendo en cuenta los 15 días hábiles legales, a más tardar el **1° de septiembre de 2017**; sumados los 10 días hábiles correspondientes a la ejecutoria, tendríamos el **15 de ese mismo mes y año**, por lo cual el término de los 45 días aludidos anteriormente para el pago de las cesantías parciales, culminaba el **22 de noviembre de 2017**.

⁵ FIs. 116-126.

⁶ FIs. 128-132.

⁷ FIs. 137-140.

⁸ FIs. 17-18.

⁹ FIs. 20-22.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00139-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ERLIN ANDREY HERNÁNDEZ CASTELLANOS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG y OTRO

Es necesario recalcar por parte de este Despacho, que si bien dentro del escrito de la demanda, el apoderado de la parte actora manifiesta que el señor Erlin Andrey Hernández Castellanos renunció al término de la ejecutoria de la Resolución No. 2232 del 20 de marzo de 2018, la misma no se encuentra probada dentro del proceso de la referencia.

De lo anterior se logra concluir que en el presente caso, el señor Hernández Castellanos sí tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, como quiera que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), canceló de manera tardía sus cesantías parciales, pues como ya fue señalado, estas debieron ser consignadas a más tardar el **22 de noviembre de 2017**.

En consecuencia, a partir del día siguiente, es decir el **23 de noviembre de 2017**, empezó a correr el término de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo hasta la fecha que se hizo efectivo el pago, lo cual aconteció según constancia vista a folio 23 del expediente, el **31 de mayo de 2018**, por lo cual la demandante tendría derecho al pago de la sanción moratoria equivalente a **190 días** del salario devengado en el año 2017.

Basta recordar, que el objeto del contrato de transacción es transigible y voluntario por las dos partes, pues existe un acuerdo común en el valor de la obligación y la forma de pago de la misma, la cual se encuentra supeditada únicamente a la aprobación de este Despacho, razón por la cual la naturaleza de la presente litis ha quedado extinguida.

Ahora bien, previamente a impartir o no la aprobación del contrato de transacción suscrito por las partes, esta Instancia Judicial considera necesario realizar el estudio del fenómeno jurídico de la prescripción, para poder establecer si la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria fue presentada dentro del término legal.

Respecto al fenómeno de la prescripción en el tema de estudio, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación Jurisprudencial CESUJ004 del 25 de agosto de 2016, señaló en torno al particular, que resulta aplicable el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, al señalar:

"Prescripción de los salarios moratorios.

Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación "cesantías".

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00139-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ERLIN ANDREY HERNÁNDEZ CASTELLANOS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y OTRO

Siendo así y como quiera que las Subsecciones Ay B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se hace invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

"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 patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990."

De conformidad con el artículo anterior, el demandante contaba con tres (3) años para reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de su cesantía parcial, contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible, por lo cual el simple reclamo escrito de trabajador, recibido por el empleador, interrumpe la prescripción por un lapso igual.

En el presente asunto, el señor Erlin Andrey Hernández Castellanos, tiene el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria a partir **23 de noviembre de 2017**; a través de apoderado la accionante reclamó el pago de dicha prestación social el día **25 de octubre de 2018**, la cual fue negada mediante un acto ficto o presente; por consiguiente, no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción.

Conforme a lo anteriormente expuesto, se despachará favorablemente la solicitud presentada por la parte demandante, ERLIN ANDREY HERNÁNDEZ CASTELLANOS y el Jefe de la Oficina de Asesora Jurídica de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG), consistente en la terminación del proceso.

Así las cosas, existe un acuerdo total de la obligación reclamada y que las partes dentro del contrato de transacción del 28 de septiembre de 2020, manifiestan que se encuentran a paz y salvo por todo concepto en lo atinente a la sanción por mora reclamada y que la parte actora se abstiene al reconocimiento y pago de costas procesales.

Por lo tanto, la obligación perseguida se tiene por extinguida, teniendo en cuenta la normatividad transcrita (artículo 1625 del Código Civil), por lo que se dará por terminado el proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué,

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00139-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ERLIN ANDREY HERNÁNDEZ CASTELLANOS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG y OTRO

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** respecto del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: APROBAR el acuerdo transaccional celebrado el día 28 de septiembre de 2020, entre el Jefe de la **OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el apoderado del señor **ERLIN ANDREY HERNÁNDEZ CASTELLANOS**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR terminado el presente proceso, por secretaria efectúense las anotaciones de rigor.

CUARTO: Sin lugar a condenar en costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ

/RCAJ

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE
IBAGUÉ
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO No.
DE HOY
SIENDO LAS

8:00 A.M.

INHÁBILES:

Secretaria,

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE
IBAGUÉ

IBAGUÉ, _____ EN LA FECHA SE DEJA
CONSTANCIA QUE SE DIO CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO EN EL
ARTÍCULO 201 DE LA LEY 1437 DE 2011, ENVIANDO UN MENSAJE DE
DATOS A QUIENES HAYAN SUMINISTRADO SU DIRECCIÓN
ELECTRÓNICA.

SECRETARÍA,



Rama Judicial
República de Colombia

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL
CIRCUITO DE IBAGUÉ – TOLIMA**

TEMA	SANCIÓN MORATORIA DE DOCENTES
RADICACIÓN	73001-33-33-012-2019-00196-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LUZ STELLA GÓMEZ DÍAZ
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y OTRO
ASUNTO	APRUEBA TRANSACCIÓN

Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a resolver sobre la aprobación o improbación del contrato de transacción celebrado entre las partes el día 28 de septiembre de 2020, el cual fue allegado por la apoderada de la Nación - Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), el día 29 de octubre del año en curso.

1. ANTECEDENTES

La señora Luz Stella Gómez Díaz por intermedio de apoderado judicial, presentó medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por medio del cual solicitó que se declarara la existencia y nulidad del acto ficto o presunto, surgido con ocasión del derecho de petición presentado el 22 de octubre de 2018, en donde solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales, generándose así, la negativa por parte de la administración pública.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó ante este estrado judicial, que se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Tolima a reconocer y pagar la sanción moratoria a razón por un día de retardo en el pago de las cesantías parciales en los términos establecidos en la Ley 244 de 1995, la cual fue modificada por la Ley 1071 de 2006.

Mediante escrito del 29 de octubre del año en curso, la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), allegó contrato de transacción celebrado el día 28 de septiembre de 2020, suscrito por la entidad demandada y el apoderado de la señora Gómez Díaz, en donde las partes acordaron un pago de \$ 10.314.806. por concepto de sanción moratoria, y a vez el apoderado de la accionante solicitó la terminación del proceso de la referencia y al no pago de las costas procesales.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00196-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ STELLA GÓMEZ DÍAZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y OTRO

2. CONSIDERACIONES

2.1. LA NATURALEZA DEL CONTRATO DE TRANSACCIÓN

El contrato de transacción es un modo de extinguir la obligación surgida entre las partes, el cual se encuentra establecido en el artículo 1625 del Código Civil, que señala:

“Artículo 1625. Modos de extinción

Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

(...).

3o.) Por la transacción.

(...).

De la transacción y la prescripción se tratará al fin de este libro; de la condición resolutoria se ha tratado en el título De las obligaciones condicionales.” (Subrayado en negrilla por el Despacho).

A su vez, el artículo 2469 del Código Civil define el contrato de transacción de la siguiente manera:

“Artículo 2469. Definición de la transacción. La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.” (Destacado en negrilla por el Juzgado).

Así mismo, el artículo 312 del Código General del Proceso, establece el trámite para la aprobación o no del contrato de transacción:

“Artículo 312. Trámite. En cualquier estado del proceso podrán las partes transigir la litis. También podrán transigir las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia.

Para que la transacción produzca efectos procesales deberá solicitarse por quienes la hayan celebrado, dirigida al juez o tribunal que conozca del proceso o de la respectiva actuación posterior a este, según fuere el caso, precisando sus alcances o acompañando el documento que la contenga. Dicha solicitud podrá presentarla también cualquiera de las partes, acompañando el documento de transacción; en este caso se dará traslado del escrito a las otras partes por tres (3) días.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00196-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ STELLA GÓMEZ DÍAZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y OTRO

El juez aceptará la transacción que se ajuste al derecho sustancial y declarará terminado el proceso, si se celebró por todas las partes y versa sobre la totalidad de las cuestiones debatidas o sobre las condenas impuestas en la sentencia. Si la transacción solo recae sobre parte del litigio o de la actuación posterior a la sentencia, el proceso o la actuación posterior a este continuará respecto de las personas o los aspectos no comprendidos en aquella, lo cual deberá precisar el juez en el auto que admita la transacción. El auto que resuelva sobre la transacción parcial es apelable en el efecto diferido, y el que resuelva sobre la transacción total lo será en el efecto suspensivo.

Cuando el proceso termine por transacción o esta sea parcial, no habrá lugar a costas, salvo que las partes convengan otra cosa.

Si la transacción requiere licencia y aprobación judicial, el mismo juez que conoce del proceso resolverá sobre estas; si para ello se requieren pruebas que no obren en el expediente, el juez las decretará de oficio o a solicitud de parte y para practicarlas señalará fecha y hora para audiencia.

Finalmente, el artículo 176 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció los requisitos para que las entidades públicas puedan celebrar contrato de transacción:

“Artículo 176. Allanamiento a la demanda y transacción. Cuando la pretensión comprenda aspectos que por su naturaleza son conciliables, para allanarse a la demanda la Nación requerirá autorización del Gobierno Nacional y las demás entidades públicas requerirán previa autorización expresa y escrita del Ministro, Jefe de Departamento Administrativo, Gobernador o Alcalde o de la autoridad que las represente o a cuyo Despacho estén vinculadas o adscritas. En los casos de órganos u organismos autónomos e independientes, tal autorización deberá expedirla el servidor de mayor jerarquía en la entidad.

En el evento de allanamiento se dictará inmediatamente sentencia. Sin embargo, el juez podrá rechazar el allanamiento y decretar pruebas de oficio cuando advierta fraude o colusión o lo pida un tercero que intervenga en el proceso.

Con las mismas formalidades anteriores podrá terminar el proceso por transacción.”

2.2. CUESTIÓN PREVIA – FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

En este punto resulta pertinente mencionar por parte de este Operador Judicial, que no se hace necesario realizar el correspondiente traslado del contrato de transacción al Departamento del Tolima, ya que se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva dentro del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por las razones que a continuación se pasa a exponer:

De conformidad con lo expuesto por el doctrinante nacional Doctor Juan Ángel Palacio Hincapié en su obra titulada *“Derecho Procesal Administrativo”*, la capacidad para ser parte y para comparecer al proceso comprende dos aspectos: el primero, consistente en la capacidad para

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00196-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ STELLA GÓMEZ DÍAZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y OTRO

demandar o legitimación por activa y el segundo, la capacidad para comparecer como demandado o legitimación por pasiva¹.

Con relación al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 138 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo² determinan, que la misma se interpone contra las decisiones proferidas por las entidades públicas, cuando se considere que a través de ellas se vulneró un derecho amparado en una norma jurídica.

Ahora bien, frente al pago de las prestaciones sociales a favor de los docentes, el Decreto 2563 de 1990 en su artículo 7º determinaba que las mismas estarían a cargo de la Nación y serían pagadas por intermedio del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Esta obligación se mantuvo igualmente en la Ley 91 de 1989, que preceptuó:

“Artículo 2o. De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:

(...).

5. Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.... (Resaltado del Despacho).

Así mismo, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, estableció:

“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.”

En este orden de ideas, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado³, respecto de la representación judicial o extrajudicial del Fondo, en todos los litigios que se susciten con ocasión del cumplimiento de las funciones y de los fines a los cuales deben aplicarse por mandato legal los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, indicó:

“(...) en los litigios originados en actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio que profiera el Representante Legal del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente, **la representación**

¹ Derecho Procesal Administrativo 7ª Edición. Juan Ángel Palacio Hincapié. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Pág. 199.

² **Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho.** Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

³ Ponencia del Consejero Cesar Hoyos Salazar de fecha 23 de mayo de 2002 dentro del radicado 1423

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00196-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ STELLA GÓMEZ DÍAZ
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG y OTRO

judicial del Fondo, le corresponde al Ministerio de Educación Nacional, que según la ley tiene plena capacidad para comparecer a juicio. (...) (En negrilla por el Juzgado).

En este mismo sentido, el órgano de cierre administrativo Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia del 14 de febrero de 2019 con ponencia del Dr. Rafael Francisco Suarez Vargas, consideró lo siguiente⁴:

"Además, se precisa que la sanción se impondrá con cargo al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio por todo el tiempo de la mora, pues es la autoridad encargada del pago de la prestación. En reciente pronunciamiento de la Sala, en torno a esa responsabilidad se señaló lo siguiente:

En el presente caso se observa que, tal como lo señaló el *a quo* no es procedente la vinculación del Departamento de Santander y del Municipio de Floridablanca, toda vez que conforme lo expuesto en precedencia, la obligación de reconocimiento y pago de las cesantías de la demandante, le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y no a las entidades territoriales.

Estas últimas únicamente tienen a su cargo elaborar el proyecto de resolución de reconocimiento para que sea aprobado o improbadado por la entidad fiduciaria y es **el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el obligado a efectuar o materializar el pago que de la suscripción del acto emane.**

Así pues, el Despacho rectifica la posición asumida mediante providencia de 11 de diciembre de 2017, y reitera la interpretación pacífica de la Sección Segunda del Consejo de Estado, consistente en que en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales, **no es procedente la vinculación de las entidades territoriales.**

Esto, ya que **las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en la secretarías de educación territoriales de los entes certificados, radican única y exclusivamente en la Nación -Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.** (Resalta la Sala).

Siguiendo esa línea, la Sala declarará probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del departamento del Tolima.

Precisado lo anterior, se analizará la situación del demandante, a fin de establecer si la administración incurrió en mora en la consignación de sus cesantías parciales y, por ende, determinar si tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por la tardanza en el pago de esa prestación." (Destacado en negrilla por el Juzgado).

Respecto a lo establecido en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 "Plan Nacional de Desarrollo", que trasladó la responsabilidad a la Entidad Territorial, en los eventos que provenga el pago como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, basta señalar que en el presente caso no aplica dicha disposición en tanto la solicitud de cesantías se presentó antes de la vigencia de la disposición normativa citada,

⁴ 73001-23-33-000-2014-00061-01(4152-14).

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00196-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ STELLA GÓMEZ DÍAZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y OTRO

esto es, el 25 de mayo de 2019, por lo que acogiendo el principio de irretroactividad de la Ley significa que esta no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo, pues sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, lo que brinda seguridad jurídica.

En conclusión, de conformidad con la normatividad aplicable al caso concreto, si bien es cierto las entidades territoriales certificadas a través de las Secretarías de Educación y la Fiduprevisora S.A. son quienes dictan los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones, tal función se adelanta en aras de racionalizar los trámites necesarios para ello, ya que los entes territoriales a través de sus respectivas dependencias actúan en orden y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y por consiguiente, requiere de la aprobación de quien administra el mencionado fondo.

Por tal motivo, se declara probada de oficio la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA** respecto del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**.

2.3. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, se logra verificar las formalidades del contrato de transacción allegado el día 29 de octubre de 2020⁵, se evidencia que a través de la Resolución No. 013878 del 28 de julio de 2020⁶, la Ministra de Educación autoriza y delega al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad pública la facultad de transigir en los casos y porcentajes aprobados por el comité de conciliación para el pago de la sanción moratoria⁷. A su vez, se observa que el doctor Rubén Darío Giraldo Montoya apoderado judicial de la señora Luz Stella Gómez Díaz, ostenta la facultad expresa de transigir⁸.

Ahora bien, adentrándonos al caso en concreto, se logra analizar por parte de este Despacho que el objeto del presente contrato de transacción tiene que ver que a la fecha no se la había cancelado a la parte actora la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales, solicitadas por la señora Gómez Díaz el día **13 de julio de 2015**, cuyo su fin era la de compra de vivienda, la cual fue reconocida por la Secretaria de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, a través de la Resolución No. 1580 del 7 de abril de 2016⁹.

Cabe destacar que la Ley 1071 de 2001, determina que los 45 días para realizar el pago de las cesantías se cuentan a partir del día siguiente a aquel en que el acto administrativo quedó en firme; para el caso en concreto, se tiene que el acto por medio del cual se ordena el reconocimiento y pago de las cesantías parciales de la accionante, se debió haber expedido teniendo en cuenta los 15 días hábiles legales, a más tardar el **4 de agosto de 2015**; sumados los 10 días hábiles correspondientes a la ejecutoria, tendríamos el **21 de ese mismo mes y año**, por lo cual el término de los 45 días aludidos anteriormente para el pago de las cesantías parciales, culminaba el **23 de octubre de 2015**.

De lo anterior se logra concluir que en el presente caso, la señora Gómez Díaz sí tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, como quiera que el Fondo de

⁵ Fls. 118-128.

⁶ Fls. 130-134.

⁷ Fls. 135-137.

⁸ Fls. 17-18.

⁹ Fls. 20-21.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00196-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ STELLA GÓMEZ DÍAZ
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG y OTRO

Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), canceló de manera tardía sus cesantías parciales, pues como ya fue señalado, estas debieron ser consignadas a más tardar el **23 de octubre de 2015**.

En consecuencia, a partir del día siguiente, es decir el **24 de octubre de 2015**, empezó a correr el término de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo hasta la fecha que se hizo efectivo el pago, lo cual aconteció según constancia vista a folio 20 del expediente, el **26 de agosto de 2016**, por lo cual la demandante tendría derecho al pago de la sanción moratoria equivalente a **307 días** del salario devengado en el año 2015.

Basta recordar, que el objeto del contrato de transacción es transigible y voluntario por las dos partes, pues existe un acuerdo común en el valor de la obligación y la forma de pago de la misma, la cual se encuentra supeditada únicamente a la aprobación de este Despacho, razón por la cual la naturaleza de la presente litis ha quedado extinguida.

Ahora bien, previamente a impartir o no la aprobación del contrato de transacción suscrito por las partes, esta Instancia Judicial considera necesario realizar el estudio del fenómeno jurídico de la prescripción, para poder establecer si la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria fue presentada dentro del término legal.

Respecto al fenómeno de la prescripción en el tema de estudio, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación Jurisprudencial CESUJ004 del 25 de agosto de 2016, señaló en torno al particular, que resulta aplicable el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, al señalar:

"Prescripción de los salarios moratorios.

Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación "cesantías".

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles

Siendo así y como quiera que las Subsecciones Ay B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se hace invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

*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 patrono, sobre un derecho o

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00196-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ STELLA GÓMEZ DÍAZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y OTRO

prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 , previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990."

De conformidad con el artículo anterior, el demandante contaba con tres (3) años para reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de su cesantía parcial, contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible, por lo cual el simple reclamo escrito de trabajador, recibido por el empleador, interrumpe la prescripción por un lapso igual.

En el presente asunto, la señora Luz Stella Gómez Díaz, tiene el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria a partir **24 de octubre de 2015**; a través de apoderado la accionante reclamó el pago de dicha prestación social, el día **22 de octubre de 2018**, la cual fue negada mediante un acto ficto o presento; por consiguiente, no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción.

Conforme a lo anteriormente expuesto, se despachará favorablemente la solicitud presentada por la parte demandante, LUZ STELLA GÓMEZ DÍAZ y el Jefe de la Oficina de Asesora Jurídica de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG), consistente en la terminación del proceso.

Así las cosas, existe un acuerdo total de la obligación reclamada y que las partes dentro del contrato de transacción del 28 de septiembre de 2020, manifiestan que se encuentran a paz y salvo por todo concepto en lo atinente a la sanción por mora reclamada y que la parte actora se abstiene al reconocimiento y pago de costas procesales.

Por lo tanto, la obligación perseguida se tiene por extinguida, teniendo en cuenta la normatividad transcrita (artículo 1625 del Código Civil), por lo que se dará por terminado el proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** respecto del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

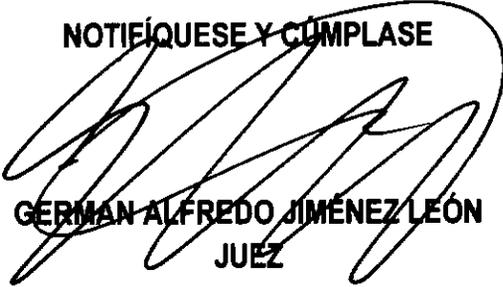
SEGUNDO: APROBAR el acuerdo transaccional celebrado el día 28 de septiembre de 2020, entre el Jefe de la **OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el apoderado de la señora **BELKIS IVETTE LINERO CAMPO**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2019-00196-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUZ STELLA GÓMEZ DÍAZ
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG y OTRO

TERCERO: DECLARAR terminado el presente proceso, por secretaria efectúense las anotaciones de rigor.

CUARTO: Sin lugar a condenar en costas.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ

/RCAJ

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE
IBAGUÉ
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

EL AUTO ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO No.
_____ DE HOY
_____ SIENDO LAS

8:00 A.M.

INHÁBILES:

Secretaría,

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE
IBAGUÉ

IBAGUÉ, _____ EN LA FECHA SE DEJA
CONSTANCIA QUE SE DIO CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO EN EL
ARTÍCULO 201 DE LA LEY 1437 DE 2011, ENVIANDO UN MENSAJE DE
DATOS A QUIENES HAYAN SUMINISTRADO SU DIRECCIÓN
ELECTRÓNICA.

SECRETARÍA,
