



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

AUDIENCIA INICIAL

MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO NORBAY ANTONIO DIAZ GARCIA CONTRA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y MUNICIPIO DE IBAGUÉ RADICACIÓN 2015-00216

En Ibagué, siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), de hoy trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituyó en audiencia pública, en la fecha indicada en auto del pasado cinco (5) de junio, dentro del proceso señalado en el encabezamiento, para llevar a cabo la audiencia establecida en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Se hacen presentes las siguientes personas:

Parte demandante:

JUAN CARLOS BESSOLO MONTAÑA, identificado y reconocido como apoderado de la parte actora. A esta audiencia comparece la doctora DIANA LIZETTE ALFARO ORTIZ identificado con C.C.No. 28.548.515 y tarjeta profesional No. 168.391 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura quien allego memorial de sustitución para que actúe en esta única audiencia, razón por la que se le reconoce personería para actuar como apoderada de la parte actora en los términos y para los efectos de la sustitución otorgada.

Parte demandada:

Reconózcase personería al doctor MICHAEL ANDRES VEGA DEVIA identificado con C.C .No. 80.041.299 y Tarjeta profesional No.226101 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FNPSM, en los términos y para los efectos del poder conferido por la delegada del Ministro de Educación Nacional. Fl. 82. Como quiera que a folio 86 del expediente obra memorial de sustitución conferido a la doctora **ELSA XIOMARA MORALES BUSTOS** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.110.486.699 y T.P. No. 210511 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, se le reconoce para actuar como apoderada de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FNPS, en los términos y para los efectos del poder conferido.

MARIA DEL PILAR BERNAL CANO identificado con la cédula de ciudadanía No. 65.761.413 y Tarjeta profesional No. 101.005 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, quien conforme al poder conferido por la jefe de la Oficina Jurídica del Municipio de Ibagué contesto la demanda, razón por la que se le reconoce personería para actuar como apoderada del Municipio de Ibagué en los términos y para los efectos del poder conferido. **NO SE HACE PRESENTE**

Ministerio Público: NO ASISTIO

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



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

SANEAMIENTO

Revisado el expediente, el Despacho no encuentra que en las actuaciones surtidas se haya configurado vicio alguno que de origen a una nulidad. Se le concede el uso de la palabra a las partes para que manifiesten si tienen observaciones al respecto. A lo cual manifiestan: SIN OBSERVACION ALGUNA. Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que no existen irregularidades que puedan dar origen a una nulidad se declara precluida esta etapa. Esta decisión queda notificada en estrados... Sin recurso.

EXCEPCIONES PREVIAS

La apoderada de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. en su escrito de contestación visible a folios 78 a 81 propuso las siguientes excepciones: Buena fe, régimen prestacional independiente e inaplicabilidad de la ley 1071 de 2006 al gremio docente, prescripción, inexistencia de la vulneración de principios legales, inexistencia del demandado – falta de relación con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada falta de competencia del Ministerio de Educación para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado, la excepción innominada y/o genérica e integración del Litis consorcio necesario con el ente territorial y la FIDUCIARIA LA PREVISORA.

Por su parte, la apoderada del MUNICIPIO DE IBAGUÉ en su escrito de contestación visible a folios 89 a 94, propuso como excepciones de fondo: Inexistencia de la obligación demandada, falta de vicio en los actos administrativos que se acusan y la excepción genérica

En este estado de la audiencia la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional solicita el uso de la palabra para manifestar que desiste de las excepciones que se relacionen con la falta de legitimación en la causa por pasiva, así como la integración del litis consorcio necesario con el Municipio y la FIDUPREVISORA argumentando que la Jurisdicción Contenciosa administrativa ha sido reiterativa en señalar la competencia del ministerio en el presente asunto ... en relación con la integración del Litis consorcio necesario manifiesta que ya se encuentra demandado el municipio de Ibagué y además que la FIDUPREVISORA no cuenta con personería para actuar ... De esta solicitud se le corre traslado a la parte actora quien manifiesta que se atiene a lo que resuelva el despacho... **PRONUNCIAMIENTO DEL DESPACHO:** El numeral 6º del artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A. dispone que el Juez en audiencia inicial de oficio o a petición de parte debe pronunciarse sobre excepciones previas que son aquellas que se encuentran enunciadas en el art. 100 del C.G.P., y las de cosa Juzgada, caducidad, Transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa, y prescripción extintiva, en virtud de lo anterior, como quiera que está desistiendo de las excepciones previas, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 316 del C.G.P. se acepta el desistimiento de las excepciones previas sin lugar a condenar en costas... En lo que tiene que ver con las demás excepciones se resolverán conjuntamente con el fondo del asunto, toda vez, que al configurarse extinguiría el derecho a recibir el pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías, lo que



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

modificaría las pretensiones. Esta decisión queda notificada por estrados y de ella se da traslado a las partes. Parte demandada conforme. Parte demandada, Sin pronunciamiento.

FIJACIÓN DEL LITIGIO

El demandante solicita se declara la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 2014RE13166 del 9 de diciembre de 2014, por medio del cual se le negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitiva. A título de restablecimiento del derecho solicita se ordene la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a reconocer y pagar la mora por el no pago oportuno de las cesantías al demandante desde la fecha que se hizo exigible hasta un día antes en que se hizo efectivo el pago, así como que se ordene el pago indexado de los valores resultantes, a la sentencia se le dé cumplimiento en los términos del artículo 192 y 193 del CPACA y se condene en costas

Como fundamento fáctico de sus pretensiones refiere que:

- 1) El demandante solicitó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas el 5 de septiembre de 2011; razón por la que, la administración expidió el acto administrativo No. 71000172 del 30 de enero de 2012, reconociendo dicha prestación;
- 2) Sostiene que, la entidad demandada no expidió el acto de reconocimiento dentro del término previsto en la ley, por lo que el hecho de haber superado el plazo sin haber efectuado el pago es motivo para que se reconozca y pague la sanción moratoria prevista en la ley 1071 de 2006, máxime cuando indica que el pago debió efectuarse el 9 de diciembre de 2011 y se hizo efectivo el 19 de junio de 2012;
- 3) Que, el demandante a través de escrito radicado bajo el No. 2014PQR 27093 del 5 de diciembre de 2014 solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, la cual fue despachada en forma desfavorable a través de oficio No. 2014RE3166 del 9 de diciembre de 2014;

Notificadas en debida forma las entidades demandadas dentro del término contestaron la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones por cuanto consideran que carecen de fundamento de hecho y de derecho que las hagan prosperar. En relación con los hechos, la apoderada del Municipio de Ibagué manifiesta que, no está llamado a responder por las pretensiones de la demanda por cuanto el encargado de reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuenta adscrita al Ministerio de Educación, y quien se encarga de realizar el pago oportuno de la prestación reconocida es la FIDUPREVISORA SA.; por su parte la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio indica que: Acepta lo expuesto en los numerales 7 y 8º; que no es cierto lo señalado en los numerales 1º y 2º, argumentando que la mora no es imputable a la entidad que representa, habida cuenta que no participa en la expedición de los actos de reconocimiento y pago



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

de prestaciones sociales, y en relación con lo indicado en los numerales 3 a 6º manifiesta que deberá probarse. Una vez analizada la demanda y su contestación, el litigio queda fijado en determinar "Si, el demandante en su condición de docente tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague la sanción moratoria por concepto de no expedición oportuna del acto administrativo que reconocía las cesantías definitivas y la consecuente tardanza en el pago de las mismas.

CONCILIACIÓN

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra a la apoderada del NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, seguidamente al apoderado del Municipio de Ibagué ... Teniendo en cuenta que no asiste ánimo conciliatorio, se da por agotada esta etapa procesal. Decisión que queda notificada en estrados. SIN RECURSOS.

MEDIDAS CAUTELARES

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

PRUEBAS

Parte demandante

Se decretan como pruebas las aportadas con la demanda, las cuales serán valoradas en el momento procesal oportuno.

No solicito pruebas

Parte demandada

- NACION – MINISTERIO DE EDUCACION - FPSM

No solicitó la práctica de pruebas.

- MUNICIPIO DE IBAGUÉ

No solicitó la práctica de pruebas.

Téngase por incorporado el expediente administrativo del actor que obra a folios 95 a 103 –

Estos documentos han permanecido a disposición de las partes, a fin de hacer efectivo el principio de contradicción de la prueba, en la forma y términos dispuestos en la Ley.

Teniendo en cuenta que no existen pruebas que practicar, se declara cerrado el periodo probatorio. La anterior decisión queda notificada en estrados, se le corre traslado a las partes presente: Parte



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

demandante: Sin observaciones. Parte demandada: Nación – Ministerio de Educación Nacional. SIN OBSERVACION.

CONCLUSION

Una vez evacuadas las etapas de que trata el artículo 180 del CPA y de lo CA, y como quiera que se practicaron las pruebas decretadas. En ejercicio de la facultad contenida en el inciso final del artículo 179 del CPACA y dada la naturaleza del asunto se procederá a escuchar las alegaciones de las partes, adviértase, que si a bien tienen alegar de conclusión, deben abstenerse de repetir lo dicho en la demanda y su contestación, sino que deben aportar nuevos elementos al debate. La anterior decisión se notifica por estrados, SIN RECURSOS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante Inicia al Minuto: 12.36 se ratifica en las pretensiones de la demanda y alude a partes de la sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado... Termina al Minuto 14.08

Parte demandada: Nación – Ministerio de Educación Nacional - Inicia al Minuto 14.13 se ratifica en la contestación de la demanda... y solicita se tenga en cuenta los términos de causación de la sanción moratoria... Termina al minuto 14.39

SENTENCIA ORAL

Advierte el despacho que con fundamento en la reciente sentencia de unificación proferida por el Honorable Consejo de Estado y el precedente unificado de la Corte Constitucional, a efecto de garantizar la seguridad jurídica, y la igualdad en la aplicación de la ley; se retoma la postura que traía el despacho con relación al reconocimiento de la sanción moratoria para el personal docente.

De la normatividad aplicable.-

Ley 244 de 1995 modificada y adicionada por los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, Jurisprudencia del H. Consejo de Estado.

El artículo 4º de la Ley 1071 de 2006¹, dispone que la administración cuenta con un término de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales para expedir la resolución correspondiente; y el artículo 5º ibídem, señala que la entidad pública tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir de que quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales, para pagar esta prestación social.

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



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales, la entidad reconocerá y pagará de sus propios recursos, al beneficiario un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar el no pago dentro del término previsto en dicho artículo.

Se concluye entonces que el legislador consagró la indemnización moratoria como una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, cuando este sin justa causa guarde silencio respecto a la solicitud elevada, o retarde su respuesta, o incumpla con el pago del auxilio de cesantías definitiva en los términos de la citada ley.

Ahora bien, en relación con el derecho que les asiste a los docentes para que se le reconozca la sanción moratoria consagrada en la Ley 1071 de 2006, es preciso citar la sentencia C-336 de 2017 y SUJ-SII-012-2018 expediente Rad. 73001-23-33-000-2014-00580-01 del 18 de julio de 2018.

De la lectura de dichas providencias se colige que, en aplicación al principio de igualdad, y de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, los docentes oficiales al igual que todos los servidores públicos son beneficiarios de las disposiciones contenidas en la Ley 244 de 1995 modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006 que prevé los términos legales con que cuenta la administración para la liquidación y pago de las cesantías e impone una sanción moratoria por su incumplimiento.

Del caso en concreto.-

De lo anterior se colige que, Norbey Antonio Díaz García solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, el 5 de septiembre de 2011, bajo la radicación 2011-CES-028919, según se desprende del contenido de la Resolución No. 71000172 de fecha 30 de enero de 2012 expedida por el Secretario del Educación Municipal. Igualmente, se encuentra probado que la entidad demandada a través del citado acto administrativo, reconoció y ordenó pagar con cargo a la Fiduciaria, la suma de \$30.801.620 por concepto de cesantías definitivas; pago que se hizo efectivo el 19 de junio de 2012 según consta en la certificación expedida por el BBVA, y que obra a folio 10 del expediente.

Ahora bien, como quiera que la administración no dio respuesta al reconocimiento de cesantías dentro de los términos previstos por el Código Contencioso Administrativo, desbordando así los términos previstos en la ley, el despacho acogiendo la regla jurisprudencial fijada por el Consejo de Estado en la SU del 18 de julio de 2018, para efecto de contabilizar el término para el cómputo de la sanción moratoria se tendrá como punto de partida la fecha en la que el actor radicó la petición, es decir, el 5 de septiembre de 2011, a partir del día siguiente, esto es, el 6 de septiembre de ese mismo año, comenzaban a contabilizarse el término establecido en los artículos 4 y 5 de la Ley 1076 de 2006, esto es, quince (15) días para expedir el respectivo acto administrativo de liquidación de cesantías, cinco (5) días de ejecutoria (C.C.A.) y 45 días para realizar el pago, vencidos los cuales empezó a correr la sanción moratoria. Dicho término venció el 9 de diciembre de 2011, por lo que a



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

partir del 10 de diciembre de 2011, la entidad demandada incurrió en mora, situación que concluyó el 18 de junio de 2012, por cuanto el pago se realizó el 19 del mismo mes y año.

Por lo anterior, considera el Despacho que se desvirtuó presunción de legalidad del acto administrativo demandado, en tanto que negó el pago de la sanción moratoria ocasionada por el retraso en el pago de la cesantía definitiva al demandante, mora que se presentó desde **10 de diciembre de 2011** y hasta el **18 de junio de 2012** fecha en que se produjo el pago de la obligación.

Se precisa que se toma como cierta esta fecha de pago, en razón a que de acuerdo con el recibo que se allegó y que obra a folio 10 del expediente, este fue el momento en que el accionante obtuvo sus prestaciones, el cual no reprochado por la entidad demandada.

Para efectos de establecer el valor a reconocer a título de sanción moratoria, es preciso realizar la siguiente operación matemática:

Según se desprende de la certificación de salarios obrante a folio 9, el salario básico devengado por el demandante en último año de servicio fue de dos millones cuatrocientos veinticinco mil quinientos noventa y dos pesos (\$2.425.592,00), por lo que diariamente percibía la suma de ochenta mil ochocientos cincuenta y tres mil pesos (\$80.853), por lo que al multiplicar este valor por los días en mora, esto es, 187 días, tenemos que el valor a pagar corresponde a la suma de **QUINCE MILLONES CIENTO DIECINUEVE MIL QUINIENTOS OÑCE PESOS (\$15.119.511.00)**, por lo que así se dispondrá en la parte resolutive de esta sentencia.

Ahora bien, como quiera que prosperaran las pretensiones de la demanda, se hace necesario pronunciarse frente a la excepción de prescripción.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41 del decreto 3135 de 1968, las acciones que emanen de los derecho laborales prescriben en el término de tres años contados a partir del momento en que la obligación se haya hecho exigible, término que se interrumpe con el simple reclamo que haga el actor. En este caso, la demandante presento petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, el día 5 de diciembre de 2014², por tanto, se debe tener en cuenta que la obligación se hizo exigible el 19 de junio de 2012 fecha en que se efectuó el pago de las cesantías, siendo evidente que no había transcurrido el termino previsto en la Ley para que operara la prescripción. Razón por la que se declara no probada la excepción de prescripción propuesta por la Nación – Ministerio de Educación - FNPSM

En lo que tiene que ver con el pago de las sumas de dinero que resulten a favor de la demandante, debidamente indexadas, no es posible acceder a esta pretensión, por cuanto según lo ha dicho la honorable corte constitucional en la sentencia C - 448 de 1996, no es razonable que el trabajador que obtiene el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, adicionalmente se beneficie con la indexación de dicha suma.

² Ver folios 2, 3 del expediente



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

No obstante, las sumas reconocidas generarán intereses en la forma prevista en el inciso tercero del artículo 192 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

De acuerdo con lo antes expuesto y con fundamento en la competencia atribuida por la ley se declarara que tanto el Municipio de Ibagué como la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del Magisterio son responsables administrativamente, pero será el patrimonio de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el que será afectado presupuestalmente para el pago de la condena.

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se condenará en costas a la **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FNPSM**, a favor de la parte actora, para tal efecto fijese como agencias en derecho la suma correspondiente a dos (2) Salario Mínimo legal mensual vigente. Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo 1887 de 2003. Por secretaría liquidense Costas.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada – Nación, – Ministerio de Educación Nacional Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del oficio No. 2014RE13166 del 9 de diciembre de 2014 por el cual se negó al demandante el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la Nación – Ministerio De Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Municipio de Ibagué a reconocer y pagar al señor **NORBAY ANTONIO DIAZ GARCIA**, identificado con cédula de ciudadanía número 7.511.039, la suma de **QUINCE MILLONES CIENTO DIECINUEVE MIL QUINIENTOS ONCE PESOS (\$15.119.511.00)**, por concepto de sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas, conforme lo señalado en la parte motiva de esta decisión. Adviértase que será el patrimonio de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el que será afectado presupuestalmente para el pago de esta condena.



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

CUARTO: Las sumas reconocidas devengaran intereses en los términos previstos en el inciso tercero del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

QUINTO: CONDENAR en costas a la Nación – Ministerio De Educación – Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Ibagué y a favor de la parte demandante, para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma correspondiente a dos (2) Salarios Mínimos legales mensuales vigente. Por secretaría liquídense.

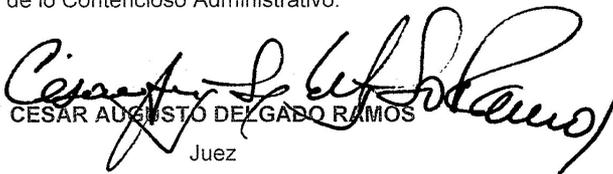
SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEPIMO: Expídanse las copias con destino a la parte demandante con las previsiones de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil las cuales serán entregadas al apoderado de la parte actora.

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

La anterior decisión queda notificada en estrados, se advierte que disponen de 10 días para interponer recurso de conformidad con el artículo 247 del C.P.A. y de lo C.A.

Se termina la audiencia siendo las tres y veintisiete minutos de la tarde (3.27 pm). La presente acta se suscribe por quienes intervinieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
Juez


DIANA LIZETTE ALFARO ORTIZ
Apoderado parte Demandante


ELSA XIOMARA MORALES BUSTOS
Apoderado Nación – Ministerio de Educación – FNPSM


MARIA MARGARITA TORRES LOZANO
Profesional Universitario

