Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA INICIAL
MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
YENNY ANDREA OYOLA CORTES CONTRA LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
RADICACIÓN 2017-00104

En Ibagué, siendo las cuatro (04:00) de la tarde, 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 cinco (05) de junio de 2018, dentro del proceso señalado en el encabezamiento, para llevar a cabo la audiencia establecida en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Se hacen presentes las siguientes personas:

Parte demandante: YOBANY ALBERTO LOPEZ QUINTERO quien se encuentra debidamente identificado y reconocido como apoderado judicial de la parte demandante, y quien sustituye el poder a la doctora LELIA ALEXANDRA LOZANO BONILLA identificada con la C.C. No. 28.540.982 y T.P. No. 235.672 del C. S. de la J, a quien se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderada de la parte demandante en los términos y para los efectos del poder de sustitución allegado a la audiencia.

Parte demandada:

Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: MICHAEL ANDRES VEGA DEVIA quien se identifica con la C.C. No. 80.041.299 y T.P. No. 226.101 del C. S de la J a quien se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderado de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; de forma posterior, el Dr. VEGA DEVIA la sustituye el poder a la Dra. ELSA XIOMARA MORALES BUSTOS identificada con la C.C. No. 1.110.486.699 y T.P. 210.511 del C. S. de la J a quien se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderada sustituta de la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en los términos y para los efectos del poder de sustitución, folio 65.

Departamento del Tolima: LUISA FERNANDA VALBUENA LANCHEROS, identificada con la C.C. No. 1.110.462.148 y T. P. No. 243.624 del C. S. de la J, a quien se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderada del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, en los términos y para los efectos del poder conferido, folio 91.

Ministerio Público: Dr. YEISON RENE SANCHEZ BONILLA Procurador 105 Judicial en lo Administrativo. **NO ASISTIO.**

SANEAMIENTO

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

EXCEPCIONES PREVIAS

La apoderada de la **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, solicita el uso de la palabra y manifiesta que desiste de las excepciones planteadas en la contestación de la demanda que se encuentren encaminadas a la configuración de una falta de legitimación en la causa por pasiva, integración de litisconsorcio necesario frente a fiduprevisora así como las demás excepciones previas.

Por su parte, el **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA** en su contestación propuso las excepciones de improcedencia pago sanción moratoria al personal docente, improcedencia pago sanción moratoria con recursos del Departamento del Tolima, cobro de lo no debido frente al Departamento del Tolima, Imposibilidad de acceder a la indexación de las sumas de dinero que eventualmente se le reconocieran al actor por la presunta sanción moratoria.

De la solicitud se le corre traslado a las apoderadas de las demás partes quienes no realizan manifestación alguna.

Pronunciamiento del Despacho: El Despacho decide aceptar la solicitud de desistimiento presentado por la apoderada del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y no condenar en costas, y en lo que tiene que ver con las demás excepciones, estas se resolverán con el fondo del asunto al momento de emitir sentencia que ponga fin a la instancia. Esta decisión queda notificada por estrados y de ella se da traslado a las partes. **SIN RECURSOS.**

FIJACIÓN DEL LITIGIO

Sobre este aspecto en particular, la parte demandante solicita se declare la nulidad del Oficio No. 2016EE14186 DEL 25 DE NOVIEMBRE DE 2016 en cuanto negó el reconocimiento y pago de la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma; declarar que la demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA; a título de restablecimiento del derecho solicita se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reconocer y pagar la SANCIÓN POR MORA; condenar al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORATORIA, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 del 2011 C.P.A.C.A., tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso; que se dé cumplimiento en lo que corresponda al fallo, en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 del 2011 C.P.A.C.A.

Como fundamentos facticos señala el apoderado que conforme el parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, se le asignó como competencia al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el pago de la **CESANTIA** de los docentes; que la demandante solicitó a LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el día **08 DE NOVIMEBRE DE 2013,** el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho, la cual le fue reconocida por medio de la Resolución No. 1685 DEL 27 DE MARZO DE **2014 y** pagada el día **19 DE SEPTIEMBRE DE 2014**, por intermedio de entidad bancaria; agrega que se solicitó la cesantía el día **08 DE NOVIEMBRE DE 2013**, fecha a partir de la cual la entidad contaba con setenta (70) días hábiles para efectuar el pago, venciendo dicho término el día **20 DE FEBRERO DE 2014**, transcurriendo así 208 días de mora; que luego de haber solicitado el reconocimiento y pago de la sanción moratoria indicada a la entidad que aquí se demanda, ésta resolvió negativamente la petición presentada, por medio del Oficio No. 2016RE14186 DEL 25 DE NOVIEMBRE DE 2016; Dicha circunstancia conllevó a que de conformidad con el procedimiento administrativo, se solicitara a la Procuraduría General de la Nación la fijación de audiencia de conciliación prejudicial a efectos de llegar a un acuerdo sobre las pretensiones de esta demanda. Efectuada tal diligencia, habiendo sido declarada fallida y habilitado entonces para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, se procede a adelantar el presente Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Ahora, la parte demandada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO al momento de contestar la demanda manifiesta que tal mora no le es imputable por cuanto no participa en la expedición del acto

administrativo de reconocimiento ni en el pago de la prestación, por cuanto quien debe reconocer y ordenar el pago de las cesantías de los docentes afiliados al fondo son la Secretarias de Educación Territoriales como autoridad nominadora y responsable de las prestaciones sociales de los docentes a su cargo; que conforme la Ley 1328 de 2009 se establece que en todos los eventos en los que la Nación o las entidades públicas, deban pagar interés por mora causados por obligaciones a su cargo, la indemnización de perjuicios o la sanción por mora no podrá exceder el doble del interés bancario corriente vigente al momento de la fecha establecida para realizar el pago; en cuanto a los hechos indica que el acto acusado se ajusta a derecho por cuanto la prestación fue reconocida en debida forma siguiendo los lineamientos de la ley.

Por su parte la entidad territorial afirma que las competencias de las secretarias de educación frente a los tramites de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio son taxativas, limitadas y en nada pueden implicar la manifestación de su voluntad como entidad territorial, por cuanto las mismas obedecen a la racionalización de los trámites, donde se colige que actúan como meros intermediarios; aunado a que el encargado de cumplir ese cometido es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Una vez analizados los argumentos de la demanda y las contestaciones, el litigio queda fijado en determinar "Sí la demandante tiene derecho a que la parte demandada le reconozca y pague la sanción moratoria por concepto de no expedición oportuna del acto administrativo que reconocía las cesantías parciales y la consecuente tardanza en el pago de las mismas en los términos de la Ley 224 de 1995 modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006"

CONCILIACIÓN

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, quien manifestó: "...Manifiesta que el Comité de Conciliación emitió directriz de no presentar formula de arreglo..." Acto seguido se le concede el uso de la palabra a la apoderada del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, quien señaló que según "...*acta de comité de conciliación de la entidad se decidió no conciliar*..." Se le corre traslado a la parte demandante quien no realizó manifestación alguna.

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

MEDIDAS CAUTELARES
No existe solicitud de medidas cautelares. Se declara superada esta etapa. Se notifica esta decisión en estrados, SIN RECURSO.

PRUEBAS

Parte demandante

Se tendrán como pruebas las aportadas con la demanda, y vistas a folios 2-14 las cuales serán valoradas en el momento procesal oportuno. El apoderado de la parte actora no solicitó la práctica de pruebas.

Parte demandada

- NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FPSM:

No aporto pruebas. Niéguese la prueba documental solicitada en atención a que los antecedentes administrativos ya reposan en el expediente, según obra a folios 105-146, no

sin antes recordarle a la apoderada que es su deber realizar las gestiones necesarias y pertinentes para logar su obtención.

- DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Téngase por incorporado el expediente administrativo contentivo de los antecedentes de la actuación objeto del presente proceso, obrantes a folios 105-146 del expediente.

Los anteriores documentos son incorporados al expediente y quedan a disposición de las partes con el fin de garantizar el principio de publicidad, el debido proceso, y hacer efectivo el principio de contradicción de la prueba en la forma y términos dispuestos en la ley. Teniendo en cuenta que no existen más pruebas que practicar, se declara cerrado el periodo probatorio. La decisión se notifica en estrados. **SIN RECURSOS.**

CONCLUSION

Una vez evacuadas las etapas de que trata el artículo 180 del CPA y de lo CA, 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.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

Parte demandada se ratifica en lo manifestado en las contestaciones.

SENTENCIA ORAL.

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

De conformidad con lo previsto en el artículo 4º de la Ley 1071 de 2006[1], la administración dispone del término de quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales para expedir la resolución correspondiente. Por su parte, el artículo 5º ibídem, consagra que la entidad pública tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días 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, y 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 ésta ley.

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

Ahora, es necesario precisar que el Despacho había mantenido la posición de acceder a las pretensiones de la demanda pero se vio forzado a cambiar la misma en razón a los múltiples pronunciamientos del H. Tribunal Administrativo del Tolima, quien negaba las pretensiones atinentes a sanción moratoria de docentes.

[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.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta los múltiples fallos de tutela donde se accede a dicha pretensión así como los parámetros señalados en la Sentencia de unificación de SU 336 de 2017 de la H. Corte Constitucional y sentencia de unificación del CE.SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018 del H. Consejo de Estado, donde se considera procedente el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a favor de los docentes,

En consecuencia, y teniendo en cuenta los parámetros señalados en la sentencia de unificación **CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018,** es preciso establecer si la petición inicial de reconocimiento y pago de la cesantía se hizo o no dentro de la oportunidad legal establecida – 15 días – a efectos de poder determinar a cuál de las hipótesis traídas en la referida providencia de unificación es aplicable el caso en concreto.

Para ello tenemos que la demandante radicó solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías parciales el **08 de noviembre de 2013**, luego a partir del día siguiente, esto es, el 09 de noviembre de ese mismo año, comienza a contabilizarse el término legal de 15 días para contestar la petición, los cuales vencieron el 02 de diciembre de 2013, y el acto administrativo se emitió el 27 de marzo de 2014, esto es, de forma extemporánea, luego el presente asunto encaja dentro de la hipótesis denominada ***pronunciamiento tardío***.

En tal sentido, dicho término de 70 días venció el 20 de febrero de 2014, por lo que a partir del **21 de febrero de 2014 la entidad demandada incurrió en mora, situación que concluyo el 18 de septiembre de 2014**, por cuanto el pago se realizó el 11 de ese mismo mes y año.

Por lo anterior, considera el Despacho que se accederá a las pretensiones de la demanda, en tanto que la demandada negó el pago de la sanción moratoria ocasionada por el retraso en el pago de la cesantía parcial a la demandante, por lo que se ordenará reconocer y pagar una indemnización por mora equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía, y para efectos de establecer el valor a reconocer a título de sanción moratoria, es preciso realizar la siguiente operación matemática:

Según se desprende del Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios, folio 8-9, el salario básico devengado por la señora JENNY ANDREA OYOLA CORTES, fue de UN MILLON CUATROCIENTOS ONCE MIL OCHOCIENTOS MOVENTA PESOS ($1.411.890,oo), por lo que diariamente percibía la suma de CUARENTA Y SIETE MIL SESENTA Y TRES PESOS ($47.063), por lo que al multiplicar este valor por los días en mora, esto es, 209 días (**21 de febrero al 18 de septiembre de 2014),** tenemos que el valor a pagar corresponde a la suma **de NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL CIENTO SESENTA Y SIETE ($9.836.167oo),** por lo que así se dispondrá en la parte resolutiva de esta sentencia.

Ahora bien, se hace necesario pronunciarse frente a la excepción de prescripción, respecto a la cual es preciso indicar que conforme 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 por una sola vez.

En este caso, se debe tener en cuenta que la obligación se hizo exigible el 19 de septiembre de 2014, por lo que resulta evidente que para el 02 de noviembre de 2016, fecha en que se reclamó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, no había transcurrido el termino previsto en la Ley para que operara la prescripción, por lo que así se dispondrá en la parte resolutiva de la sentencia.

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, sin embargo, las sumas reconocidas generarán intereses en la forma prevista en el inciso tercero del artículo 192 del CPACA.

Ahora bien, la Secretaría de Educación de la entidad territorial Certificada, en el presente caso el Departamento del Tolima, es la que elabora el proyecto de resolución, y suscribe el respectivo acto administrativo, por tanto se ordenará que realice todos los trámites administrativos tendientes al reconocimiento y pago de la sanción moratoria a la demandante.

Finalmente de conformidad con el artículo 188 del CPACA se condenará en costas a la parte demandada – NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y a favor de la parte demandante, para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma de dos (02) salarios mininos legales mensuales vigentes para el momento en que quede en firme esta sentencia. Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el numeral 3.1.2., del acuerdo 1887 de 2003. Por secretaría liquídense.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÈ,** 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. SAC2016RE14186 del 25 de noviembre de 2016, a través del cual se dio respuesta a la petición radicada bajo el No. 2016 PQR29597 de fecha 02 de noviembre de 2016, y le negó a la demandante el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.

TERCERO: DECLARAR que tanto el Departamento del Tolima como la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, son responsables administrativamente, pero será solamente 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.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR administrativa y patrimonialmente a la Nación – Ministerio De Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y administrativamente al Departamento del Tolima, a reconocer y pagar a la señora JENNY ANDREA OYOLA CORTES, C.C. No. 89.009.237 por concepto de sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales, la suma **de NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL CIENTO SESENTA Y SIETE ($9.836.167oo)** de conformidad lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: Las sumas reconocidas devengaran intereses en los términos previstos en el inciso tercero del artículo 192 del CPACA.

SEXTO: CONDENAR en costas a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio y a favor de la parte demandante, para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma de dos (02) salarios mininos legales mensuales vigentes para el momento en que quede en firme esta sentencia. Por secretaría liquídense costas.

SEPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: Expídanse la primera copia que presta mérito ejecutivo al apoderado de la parte actora, con las previsiones de que trata el numeral 2º del artículo 114 del Código General del Proceso.

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

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

Se termina la audiencia siendo las 04:26 de la tarde. La presente acta se suscribe por quienes intervinieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del CPACA.

CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
Juez

LELIA ALEXANDRA LOZANO BONILLA
Apoderado parte Demandante

ELSA XIOMARA MORALES BUSTOS
Apoderada FNPSM

LUISA FERNANDA VALBUENA LANCHEROS
Apoderada Departamento del Tolima

DEYSSI ROCIO MOICA MANCILLA
Profesional Universitaria