



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA INICIAL

MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO MARCO FIDEL ORTIZ HERNANDEZ CONTRA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA RADICACIÓN 2017 -331

En Ibagué, siendo las once de la mañana (11:00 a.m.), de hoy Veintiseis (26) de Noviembre de dos mil dieciocho (2018), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituye en audiencia pública, en la fecha y hora previamente señalada en auto del 30 de Octubre 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:

A esta audiencia comparece la doctora DORA NIDIA CABEZAS CRUZ identificada con C.C.No. 65.729.506 y Tarjeta profesional No.90.741 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura quien se encuentra reconocida en el proceso.

Parte demandada:

Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio: La doctora ELSA XIOMARA MORALES BUSTOS identificada con cédula de ciudadanía No. 1.110.486.699 y T.P. No. 210511 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, quien se encuentra reconocida como apoderada de dicha entidad.

Departamento del Tolima: El Dr. JAIRO ALBERTO MORA QUINTERO, identificado con la C.C. No. 5.924.939 y T. P. No. 160.702 del C. S. de la J, quien se encuentra reconocido como apoderado de dicha entidad

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

El apoderado del departamento del Tolima en el escrito de contestación, propuso como excepciones de fondo: Improcedencia del pago de la sanción moratoria con recursos del Departamento del Tolima y, cobro de lo no debido frente al Departamento del Tolima. Por su parte la apoderada de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en su escrito de contestación propuso las siguientes excepciones: Buena fe, prescripción, inexistencia de la vulneración de principios legales, régimen prestacional independiente e inaplicabilidad de la ley 1071 de 2006 al gremio docente, ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación-Ministerio de Educación Nacional e 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, y la innominada y/o genérica.

El numeral 6° 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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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.

Ahora bien, en este estado de la diligencia, la apoderada de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, desiste de las excepciones que se relacionen con la falta de legitimación en la causa por pasiva. En efecto, al revisar los medios exceptivos planteados en la contestación se advierte que, las excepciones cuyo fundamento es la falta de legitimación en la causa por pasiva son las que denominó: Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación- Ministerio de Educación Nacional; e 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. **PRONUNCIAMIENTO DEL DESPACHO:** De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 316 Del C.G.P., que faculta a los apoderados para desistir de las excepciones propuestas, **ACEPTESE** el desistimiento de las excepciones previas, esto sin lugar a condenar en costas

En lo que tiene que ver con las demás excepciones se resolverán conjuntamente con el fondo del asunto, puesto que, al configurarse extinguiría el derecho a recibir el pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías, lo que modificaría las pretensiones.

Esta decisión queda notificada por estrados y de ella se da traslado a las partes. Parte demandada MEN: SIN OBSERVACIONES Departamento del Tolima SIN OBSERVACIONES. Parte demandante: SIN RECURSOS.

FIJACIÓN DEL LITIGIO

El demandante solicita se declare la nulidad del Oficio RE 6201 del 7 de Junio de 2017 por medio del cual se le niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 5 de la ley 1071 de 2006.

Como consecuencia solicita se le reconozca y pague la suma de veintiocho millones seiscientos noventa y cuatro mil ochocientos cuarenta y ocho pesos (\$28.694.848), por concepto de sanción moratoria generada a partir del 11 de Agosto de 2015 y hasta el 20 de Julio de 2016, en total 338 días, a razón de ochenta y cuatro mil ochocientos noventa y seis pesos diarios (\$84.896), sobre un salario mensual de dos millones quinientos cuarenta y seis mil ochocientos setenta y dos pesos (\$2.546.872), 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 del CPACA y se condene en costas.

Como fundamento factico de sus pretensiones refiere:

- 1) Que, el demandante presta sus servicios como docente en establecimiento educativo del Departamento del Tolima, por lo que a través de escrito radicado el 28 de Abril de 2015 solicito el reconocimiento y pago de sus cesantías, petición que fue acogida a través de Resolución No. 0893 del 3 de Marzo de 2016, no obstante, su pago solo se hizo efectivo hasta el 21 de Julio de 2016; por lo que considera que, la entidad contaba hasta el 10 de Agosto de 2015 para expedir y realizar el pago de la prestación, produciendose mora de 338 días.
- 2) Que, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, la cual fue despachada en forma desfavorable a través del oficio No. RE 6201 del 7 de Junio de 2017.

Notificadas en debida forma las entidades demandas dentro del término contestaron la demanda oponiéndose a las pretensiones por cuanto consideran que carecen de fundamento de hecho y de derecho que las haga prosperar. En relación con los hechos el apoderado del Departamento del Tolima, aceptó los numerales 1, 2, 3, 4 y 6 de la demanda,



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

y frente a los hechos 5 y 7 indica que no le constan y que deben probarse; por su parte la apoderada de la Nación –Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, frente lo expresado en los numerales 1º a 4º manifiesta que se atiene a lo legalmente probado con los documentos allegados al proceso y, finalmente en lo que se refiere a los numerales 5º a 7º indica que no son ciertos, como quiera 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 de prestaciones sociales.

Analizada la demanda y su contestación, el litigio queda fijado en determinar “Sí, 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 parciales y la consecuente tardanza en el pago de las mismas.”

CONCILIACIÓN

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra a la apoderada del NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, quien manifiesta que no le han sido remitidas las fichas técnicas por parte de la entidad por lo cual le es imposible formular conciliación; Acto seguido se le concede el uso de la palabra al apoderado 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 recursos.

PRUEBAS

Parte demandante

Se tendrán como pruebas las aportadas con la demanda, y vistas a folios 3-8, las cuales serán valoradas en el momento procesal oportuno. La apoderada de la parte actora no solicitó la práctica de pruebas.

Parte demandada

- NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION - FPSM

Téngase como prueba el documento obrante a folio 98.

Niéguese la prueba documental solicitada en atención a que los antecedentes administrativos ya reposan en el expediente.

- DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Téngase como prueba el expediente administrativo aportado y que obra a folios 99-113.

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.**



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

CONCLUSION

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante solicita se accedan a las pretensiones de la demanda. Inicia minuto 16:22 y termina minuto 16:34.

Parte demandada

Nación-Ministerio de Educación Nacional se ratifica en lo manifestado en la contestación. Inicia minuto 16:37 y termina minuto 16:45.

Departamento del Tolima se ratifica en lo manifestado en la contestación. Inicia minuto 16:49 y termina minuto 17:00.

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 2006¹, la administración dispone del 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. 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 dicho artículo.

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

Esta posición tiene sustento, tanto en la Sentencia de unificación de SU 336 de 2017 de la Sala Plena de la H. Corte Constitucional, como en la Sentencia de unificación del CE.SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018 del H. Consejo de Estado, donde se considera que el personal docente, goza de un régimen especial, donde la Ley 91 de 1989 no consagra ninguna sanción por el pago tardío de las cesantías, sin embargo se tiene que la Ley 244 de 1995, modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006, son normas posteriores dirigidas a los empleados y trabajadores del estado en general, y en las mismas no se hizo ninguna clase de distinción ni exclusión para su aplicación, por lo que ejercicio del derecho a la igualdad y al principio de favorabilidad en materia laboral, las citadas disposiciones le son aplicables a los docentes del sector público.

Decantado lo anterior, y descendiendo al caso en concreto, tenemos que del material probatorio obrante en el proceso se logra tener por acreditados los siguientes hechos:

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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

- Solicitud de reconocimiento y pago de una cesantía parcial con destino a compra de vivienda: rad. 2015-CES-011705 del 28 de Abril de 2015. (folio 4).
- Reconocimiento cesantía: Resolución 0893 del 3 de Marzo de 2016 por valor de OCHO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$8.500.000). (Fl. 4-5 y 112-113).
- Pago de cesantía: 18 de Julio de 2016. (Fl. 98).
- Solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria: radicado SAC 2017 PQR 6196 del 7 de Marzo de 2017 (fl. 3 y 110).
- Acto administrativo demandado: Oficio 2017 RE 6201 del 7 de Junio de 2017 (Fl. 4 y 109).
- Conciliación prejudicial celebrada el 14 de Septiembre de 2017 se declaró fallida (fl. 9)

Los anteriores medios de prueba han permanecido a disposición de las partes durante el curso de proceso, y su contenido y autenticidad no han sido controvertidos ni desvirtuados.

Como quiera que la administración no dio respuesta al reconocimiento de cesantías dentro de los términos previstos en la ley, el Despacho acogiendo la regla jurisprudencial reseñada, para efecto de contabilizar el termino para el computo de la sanción moratoria se tiene como punto de partida el día siguiente a la fecha en la que el actor radicó la petición, comenzando a contabilizarse el termino 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, diez (10) días de ejecutoria (C.P.A.C.A.) y 45 días para realizar el pago, vencidos los cuales empezaría a correr la sanción moratoria así:

- Fecha de solicitud de reconocimiento: 28 de Abril de 2015
- Vencimiento del término para que la entidad realizara el pago de cesantías: 13 de Agosto de 2015.
- Fecha de pago de cesantía: 18 de Julio de 2016
- Días de Mora: 339
- Salario básico 2015: DOS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PESOS (\$2.866.699)
- Salario diario 2015: NOVENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS CON SESENTA Y TRES CENTAVOS (\$95.556,63).
- **Valor sanción moratoria: TREINTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y TRES SEISCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS CON CINCUENTA Y SIETE CENTAVOS (\$32.393.697,57)**

Por lo anterior, considera el Despacho que en principio habría lugar a acceder 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 al demandante, por lo que se ordenaría 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 operación arriba mencionada.

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 el presente caso, se debe tener en cuenta que la obligación se hizo exigible el día 13 de Agosto de 2015, por lo que para la fecha en que se reclamó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, esto es, 7 de Marzo de 2017, no había transcurrido el termino previsto en la Ley para que operara la prescripción, por lo que se accederá a las pretensiones de la demanda y así se dispondrá en la parte resolutive de la sentencia.

En lo que tiene que ver con el pago de las sumas de dinero que resulten a favor del demandante, debidamente indexadas, no es posible acceder a esta pretensión, por cuanto



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 962 de 2006, y el artículo 3° del Decreto 2831 de 2005, 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 declarara 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 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 la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio y a favor de la parte actora, para tal efecto fijese como agencias en derecho la suma correspondiente a un (1) Salario Mínimo legal mensual vigente.

Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo 1887 de 2003. Por secretaría liquidense Costas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, 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. 2017 RE 6201 del 7 de Junio de 2017, a través del cual se le negó al 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 al señor MARCO FIDEL ORTIZ HERNANDEZ, C.C. 3.246.477, la suma de **TREINTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y TRES SEISCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS CON CINCUENTA Y SIETE CENTAVOS (\$32.393.697,57)** por concepto de sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías.

QUINTO: Las sumas reconocidas devengarán 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



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

fíjese como agencias en derecho la suma de un (01) salario mínimo legal mensual vigente para el momento en que quede en firme esta sentencia. Por secretaría liquídense costas.

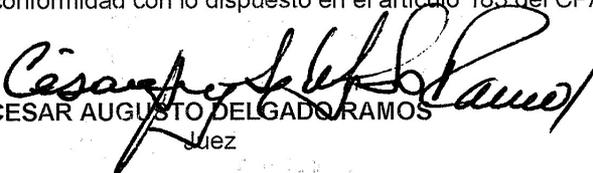
SEPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

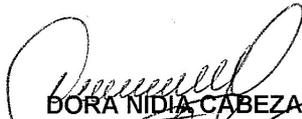
OCTAVO: Expídase al apoderado de la parte actora, copia de la sentencia, con las previsiones de que trata el numeral 2º del artículo 114 del Código General del Proceso.

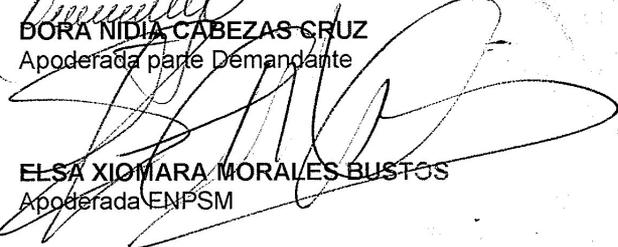
NOVENO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

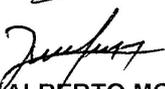
La anterior decisión queda notificada en estrados, se advierte que de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del CPACA, cuentan con el término de diez (10) para interponer y sustentar recurso de apelación.

Se termina la audiencia siendo las 11:31 de la mañana. La presente acta se suscribe por quienes intervinieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del CPACA.


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
Juez


DORA NIDIA CABEZAS CRUZ
Apoderada parte Demandante


ELSA XIOMARA MORALES BUSTOS
Apoderada ENPSM


JAIRO ALBERTO MORA QUINTERO
Apoderado Departamento del Tolima


JOHANNA ANDREA PARRA BEDOYA
Sustanciadora