



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

**AUDIENCIA INICIAL
MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
JOSE IDELSO SUAREZ RODRIGUEZ CONTRA LA NACION – MINISTERIO DE
EDUCACION Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN 2017-00339**

En Ibagué, siendo las nueve y treinta (09:30) de la mañana, de hoy nueve (09) de noviembre 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 treinta (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:

MARÌA NINY ECHEVERRY PRADA, identificada y reconocida como apoderada de la parte actora.

Parte demandada:

ELSA XIOMARA MORALES BUSTOS identificada y reconocida como apoderada de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FNPS.

DAVID RICARDO RODRIGUEZ PÀEZ, identificado y reconocido como apoderado del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.

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 OBSERVACIONES.**

EXCEPCIONES

La parte demandada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, dentro de su escrito de contestación visible a folios 69 a 79, propuso como excepciones: i) ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, ii) buena fe, iii) régimen prestacional independiente e inaplicabilidad de la ley 1071 del 2006 al gremio docente, iv) prescripción, v) inexistencia de la vulneración de principios legales, vi) 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 acto administrativo y reconocer el derecho reclamado, y vii) excepción innominada o genérica.

Así mismo, el apoderado del Departamento del Tolima en su escrito de contestación visible a folios 81 a 100, propuso como excepciones de fondo: i) falta de legitimación en la causa por pasiva, ii) legalidad del acto administrativo acusado, iii) ausencia de culpa del Departamento, iv) excepción genérica, v) prescripción.

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



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, en la presente instancia la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio desiste de las excepciones que se relacionen con la falta de legitimación en la causa por pasiva y la integración del Litis consorcio necesario. De otra parte, el apoderado del Departamento del Tolima desiste de todas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda. Sin recurso por parte de la apoderada de la parte demandante.

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

Ahora, en cuanto a la excepción de prescripción propuesta por la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el Departamento del Tolima se analizará en el evento en que el demandante llegase a tener derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

En lo que tiene que ver con las demás excepciones propuestas tanto por el Departamento del Tolima, y por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, 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 modificaría las pretensiones.

Esta decisión queda notificada por estrados y de ella se da traslado a las partes. Parte demandada, **CONFORME CON LA DECISION** - Parte demandante, **CONFORME CON LA DECISION**

FIJACIÓN DEL LITIGIO

El demandante solicita la declaratoria de nulidad del Acto Administrativo contenido en el oficio No. SAC 2017 RE5338 del 15 de mayo de 2017, por medio del cual se le negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 05 de la ley 1071 del 2006. Como consecuencia solicita, se le reconozca y pague la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías. Igualmente, se ordene el pago indexado de los valores resultantes, se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA y por último, se condene en costas.

Como fundamento factico de sus pretensiones refiere:

- 1) Que, la entidad accionada reconoció las cesantías al demandante mediante Resolución No. 4541 del 22 de agosto de 2016, no obstante, su pago solo se hizo efectivo hasta el 02 de noviembre de 2016;
- 2) Que, luego de analizar el término de respuesta de la entidad demandada la parte actora considera que, el pago fue realizado por fuera del plazo establecido legalmente para tal fin;
- 3) Que, el demandante solicito el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, la cual fue despachada en forma desfavorable a través de oficio No. SAC 2017RE 5338 del 15 de mayo de 2017;

Una vez notificadas en debida forma, las entidades demandadas contestaron la demanda dentro del término, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, por cuanto consideran que carecen de fundamento de hecho y de derecho que conlleven a una decisión favorable a estas. En relación con los hechos la apoderada de la Nación –Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se pronuncia



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

frente lo expresado en los numerales 1º y 2º indicando que se atiene a lo probado de acuerdo a la documentación anexada; señala que lo manifestado en el numeral 3º no es cierto por cuanto 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, finalmente en lo que se refiere a los numerales del 4º al 6º afirma su certeza, pero a su vez reitera que tal mora no le es imputable a la mencionada entidad; por su parte el apoderado del Departamento del Tolima acepta los hechos de la demanda, excepto aquel que alude la fecha de pago de las cesantías, indicando que el mismo fue realizado dentro del término establecido para tal fin.

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 NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, quien manifiesta que el caso no puso ser sometido al comité de conciliación por cuanto no se cuenta con los documentos necesarios para establecer una fórmula de arreglo. Acto seguido se le concede el uso de la palabra al apoderado del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, quien señaló que según "*...no se emitió ninguna fórmula de arreglo...*" 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 3-9 las cuales serán valoradas en el momento procesal oportuno. La apoderada de la parte actora no solicitó la práctica de pruebas.

Parte demandada

- NACION – MINISTERIO DE EDUCACION - FPSM

Téngase como prueba el Certificado de Pago de Cesantías obrante a folio 125 del expediente.

Niéguese la prueba documental solicitada en atención a que los antecedentes administrativos ya reposan en el expediente, según obra a folios 102-110.

- DEPARTAMENTO DEL TOLIMA



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Téngase por incorporado el expediente administrativo contentivo de los antecedentes de la actuación objeto del presente proceso, obrantes a folios 102-110 y 126 y 127 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. **CONFORME CON LA DECISIÓN.**

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 en el minuto 13:40 y termina en el minuto 14:00.

Parte demandada Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se ratifica en lo manifestado en la contestación inicia en el minuto 14:05 y termina en el minuto 14:10. Departamento del Tolima inicia en el minuto 14:17 y termina en el minuto 14:25.

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 ibidem, 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 este sin justa causa guarde silencio respecto a la solicitud elevada, o retarde su respuesta, ó incumpla con el pago del auxilio de cesantías definitiva 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

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

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. Mediante escrito radicado bajo el No. 2016 CES-328929 de fecha 02 de mayo de 2016, el señor JOSE IDELSO SUAREZ RODRIGUEZ solicitó el reconocimiento y pago de una cesantía parcial con destino a estudio, según se observa en la Resolución No.4541 del 22 de agosto de 2016 (Fls 6-7).
2. Dicha solicitud fue resuelta mediante la Resolución antes mencionada, y se le reconoció un saldo liquido de VEINTISIETE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS (\$27.798.447,00); y según certificación del Director de Afiliaciones y Recaudos de la Fiduprevisora S.A. dichos dineros fueron puestos a disposición de la demandante a partir del 27 de octubre de 2016, (fl. 125).
3. Que, el pasado 13 de febrero de 2017 a través de apoderado judicial el señor JOSE IDELSO SUAREZ solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria mediante radicado 2017PQR3527 (fl. 4-5), lo que fue resuelto en forma desfavorable mediante el acto administrativo demandado, oficio SAC2017RE5338 del 15 de mayo de 2017 (Fl. 3).
4. Que la audiencia de conciliación prejudicial celebrada el 2 de octubre 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.

Ahora bien, 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, esto es, el 03 de mayo de 2016, 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. Dicho termino venció el 16 de agosto de 2016, por lo que a partir del 17 de agosto de 2016, la entidad demandada incurrió en mora, situación que concluyo el 27 de octubre de 2016, momento en el cual el monto se puso a disposición del demandante. Luego la mora resulto de 71 días.

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 de la certificación de salarios obrante a folio 29, el salario básico devengado por el demandante en el año en que se produjo la mora – 2016 – era de TRES MILLONES CIENTO VEINTE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$3.120.336), por lo que diariamente percibía la suma de CIENTO CUATRO MIL ONCE PESOS CON DOS CENTAVOS (\$104.011,02), por lo que al multiplicar este valor por los días en mora, esto es, 71 días, tenemos que el valor a pagar corresponde a la suma de SIETE MILLONES



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS CON DOS CENTAVOS (\$7.384.795,02), por lo que así se dispondrá en la parte resolutive 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 derechos 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 16 de agosto de 2016, por lo que resulta evidente que para el 13 de febrero de 2017, 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 resolutive 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, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 962 de 2006, y el artículo 3º 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 a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio y a favor de la parte actora, para tal efecto fíjese 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 liquídense Costas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO 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. SAC 2017 RE5338 del 15 de mayo de 2017, a través del cual se dio respuesta a la petición radicada bajo el No. 2016 CES-328929 de fecha 02 de mayo de 2016, y le negó al demandante el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 **JOSE IDELSO SUAREZ RODRIGUEZ C.C 93083019** por concepto de sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales, la suma de **SIETE MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS CON DOS CENTAVOS (\$7.384.795,02)**.

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 fijese como agencias en derecho la suma de un (01) salario minino legal mensual vigente para el momento en que quede en firme esta sentencia. Por secretaría liquidense 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 10:02 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

MARIA NINY ECHEVERRY PRADA
Apoderada parte Demandante

DAVID RICARDO RODRÍGUEZ PAEZ
Apoderado Departamento del Tolima

ELSA XIOMARA MORALES BÚSTOS
Apoderada FNPSM

JULIANA ANDREA BUITRAGO POLANIA
Judicante Ad- honorem