Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA INICIAL
MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE ROSA EMILIA BOCANEGRA MEDINA CONTRA LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
RADICACIÓN 2017-0407

En Ibagué, siendo las once de la mañana (11:00 a.m.), de hoy veintiuno de noviembre (21) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituye en audiencia pública, dentro de los procesos señalados 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 advierte a los presentes que atendiendo la similitud fáctica, y normativa, y en observancia de los principios de concentración, celeridad, inmediación y economía procesal, se realizará audiencia simultánea en la fecha y hora determinada en auto de fecha treinta (30) de octubre de 2018. Se hacen presentes las siguientes personas:

PARTE DEMANDANTE:

Se encuentra reconocida como apoderada la doctora MARIA NINY ECHEVERRY PRADA, identificada con C.C. No. 28.915.209 y Tarjeta Profesional No 179.189 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura.

Parte demandada:

NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FNPS: Se encuentra reconocida como apoderada 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.

DEPARTAMENTO DEL TOLIMA: Se encuentra reconocido el Dr. JAIRO ALBERTO MORA QUINTERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.924.939 y Tarjeta profesional No. 160.702 del C. S. de la J.

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

SANEAMIENTO

Revisado los expedientes, 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, se le corre traslado a las partes asistentes. **SIN RECURSO.**

EXCEPCIONES

La parte demandada NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, propone las excepciones que denomina de la siguiente manera: 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) innominada/Genérica; finalmente solicita la integración de litisconsorte necesario con la Fiduciaria la previsora s.a.

Por su parte, el Departamento del Tolima, en su escrito de contestación, en los 5 procesos propuso como excepciones las de: i) Improcedencia del pago de la sanción moratoria con recursos del Departamento del Tolima y ii) Cobro de lo no debido frente el Departamento del Tolima,

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 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.

La apoderada de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio 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 y litisconsorte necesario con la fiduciaria la previsora s.a., sin que sea condenada en costas de la presente solicitud se le corre traslados a las partes asistentes: si pronunciamiento alguno

PRONUNCIAMIENTO DEL DESPACHO: De acuerdo con lo dispuesto en el Articulo 316 Del C.G.P., el cual consagra la facultad para desistir de las excepciones propuestas; razón por la cual se ACEPTA el desistimiento de las excepciones previas denominadas falta de legitimación en la causa por pasiva y la solicitud de integración de litisconsorte necesario, esto sin lugar a condenar en costas para la entidad accionada.

Así las cosas y como quiera que las demás excepciones propuestas por las entidades accionadas atacan el fondo del asunto, las mismas se estudiarán en la sentencia, luego no hay excepciones previas que resolver. Esta decisión queda notificada por estrados y de ella se da traslado a las partes asistentes. Sin recursos.

FIJACIÓN DEL LITIGIO

Sobre este aspecto en particular, es preciso indicar que la parte demandante solicita se declare la nulidad del Oficio N° SAC2017RE6338 del 12 de junio de 2017, suscrito por el Secretario de Educación y Cultura del Tolima, por medio de los cuales se le niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 5 de la ley 1071 de 2006, y como consecuencia solicita se le reconozca y pague a la demandante un (01) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del vencimiento de los setenta (70) días hábiles contabilizados desde la fecha en que se radico la solicitud de cesantías hasta el día en que se hizo efectivo el pago, así como que se ordene el pago indexado de los valores resultantes, y 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 en todos los procesos refiere:

1) Que, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías, petición que fue resuelta de manera positiva mediante acto administrativo debidamente motivado.
2) Que, luego de analizar el término de respuesta de la entidad demandada y la realización del pago de las cesantías solicitadas, la parte actora considera que existió una mora en el pago de las mismas.
3) Que, la parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, la cual fue despachada en forma desfavorable a través del acto administrativo demandado

Notificadas en debida forma las entidades demandas 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 el apoderado del Departamento del Tolima acepto los hechos de la demanda, excepto aquel que alude la fecha de pago de las cesantías, indicando que se atiene a lo que resulte probado; por su parte la apoderada de la Nación –Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no se pronuncia frente lo expresado en los numerales

1° y 2° se atiene a lo probado conforme a la documentación aportada; el 3° hecho manifiesta que no es cierto argumentando que la mora reclamada no es imputable a la entidad que representa en atención a que no participa en los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales, finalmente en lo que se refiere a los numerales 4 al 6 dice que son ciertos y que el acto administrativo demandado se ajusta a derecho.

Analizada las demandas y sus contestaciones, el litigio queda fijado en determinar "Sí, la parte 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 PRESTACIONESA SOCIALES DEL MAGISTERIO, quien manifiesta que el Comité de Conciliación emitió directriz de no presentar formula de arreglo aportando la respectiva certificación; 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 procediendo a aportar la respectiva certificación...*" 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. Se le corre traslado a las partes asistentes. 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 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 - Aportó certificado de pago de cesantías expedido por el Director de Afiliaciones y Recaudos de la Fiduprevisora S.A.

Niéguese la prueba documental solicitada en atención a que los antecedentes administrativos ya reposan en los expedientes, 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 89-91, 96-120 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. Se le corre traslados a las partes asistentes. **SIN RECURSOS.**

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.

Parte demandante: se ratifica en los argumentos expuestos en el escrito de la demanda y solicita se accedan a las pretensiones de la demanda.

Parte demandada

NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la contestación de la demanda

DEPARTAMENTO DEL TOLIMA: se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la contestación de la demanda y solicita se nieguen las pretensiones respecto del departamento del Tolima

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 4° de la Ley 1071 de 2006[1], 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 5° 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 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.

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

[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.

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, el Despacho procederá a establecer en cada proceso, la fecha de radicación de la solicitud del pago de las cesantías, fecha en la que se profirió la resolución del reconocimiento y pago de las mismas y la fecha efectiva en la que se realizó el pago de las mismas.

Tenemos que del material probatorio obrante en el proceso se logra tener por acreditados los siguientes hechos:

- Que, la señora ROSA EMILIA BOCANEGRA MEDINA mediante escrito radicado bajo el No. 2014 CES-034520 de fecha 16 de septiembre de 2014 solicitó el reconocimiento y pago de una cesantía parcial para reparación de vivienda, solicitud que fue resuelta mediante Resolución No. 07991 del 24 de noviembre de 2014, y se le reconoció un saldo liquido de DOCE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS MIL CIENTO CATORCE PESOS ($12'472.114,oo) (fl. 6-7); 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 17 de febrero de 2015, folio 87.
- Que, el pasado 07 de junio de 2017 a través de apoderado judicial la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria mediante radicado 2017pqr14626 (fl. 4-5), la cual fue resuelto en forma desfavorable mediante el acto administrativo demandado, oficio SAC2017RE6338 del 12 de junio de 2017 (Fl. 3).

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.

Así las cosas, tenemos que la demandante, solicito el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, el **16 de septiembre de 2014**, el acto administrativo de reconocimiento se emitió el 24 de noviembre de 2014, pago que se hizo efectivo, el 17 de febrero de 2015.

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 17 de septiembre de 2014, 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 30 de diciembre de 2014, por lo que a partir del 31 de diciembre de 2014, la entidad demandada incurrió en mora, situación que concluyo el 16 de febrero de 2015, por cuanto el pago se realizó el 17 de febrero de 2015. Luego la mora resulto de 48 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 91 el salario básico devengado por la demandante en el año en que se produjo la mora – 2014 – era de DOS

MILLONES SETECIENTOS ONCE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y NUEVE PESO ($2.711.939,oo), por lo que diariamente percibía la suma de NOVENTA MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS CON NOVENTA Y SEIS CENTAVOS ($90.397.96), por lo que al multiplicar este valor por los días en mora, esto es, 48 días, tenemos que el valor a pagar corresponde a la suma de CUATRO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CIENTO DOS PESOS CON TREINTA Y NUEVE CENTAVOS (**$ 4'339.102.39)**, por lo que así se dispondrá en la parte resolutiva de esta sentencia.

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

Respecto a la cual es preciso indicar que conforme a 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 30 de diciembre de 2017, por lo que resulta evidente que para el 07 de junio 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 resolutiva de la sentencia.

En lo que tiene que ver con el pago de las sumas de dinero que resulten a favor de los demandantes, 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 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 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 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. SAC2017RE6338 del 17 de junio de 2017, a través del cual se dio respuesta a la petición radicada bajo el No. 2017 PQR14626 de fecha 7 de junio de 2017, que 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 a la señora ROSA EMILIA BOCANEGRA MEDINA, C.C. No. 65'.585.295 por concepto de sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales, la suma **de CUATRO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL CIENTO DOS PESOS CON TREINTA Y NUEVE CENTAVOS ($ 4'339.102.39).**

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 un (01) salario minino 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: 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 11:45 de la mañana 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

MARIA NINY EGHEVERRY PRADA
Apoderada parte Demandante

JAIRO ALBERTO MORA QUINTERO
Apoderado Departamento del Tolima

ELSA XIOMARA MORALES BUSTOS
Apoderada FNPSM

DIANA CAROLINA PEÑUELA ORJUELA
Sustanciadora del Despacho