Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA INICIAL
MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE LUISA ALBERTA OTAVO CAPERA CONTRA LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
RADICACIÓN 2018-0123

En Ibagué Tolima, hoy doce (12) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), siendo las once 11:51 de la mañana.), el Juez Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, FLABIO GENTILE MENDOZA QUINTERO, 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 reconocido como apoderado el doctor RUBEN DARIO GIRALDO MONTOYA, a la presente audiencia se hace presente la doctora **LELIA ALEXANDRA LOZANO BONILLA,** identificada con C.C. No. 28.540.982 de Ibagué y Tarjeta Profesional No 235.672 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura quien allega memorial de sustitución otorgado por el Dr. RUBEN DARIO GIRALDO MONTOYA por lo que se le reconoce personería para actuar en los términos y para los efectos de la sustitución conferida.

Parte demandada:

NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FNPS: allegó poder otorgado por la Dra. GLORIA AMPARO ROMERO GAITAN, actuando en ejercicio de la delegación efectuada por la Ministra de Educación Nacional, al Doctor MICHAEL ANDRES VEGA DEVIA, identificado con C.C. 80.041.299 de Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional Nº 226.101 del C. S. de la J., a quien se le reconoce personería jurídica para que actué como apoderado de la parte demandada Ministerio de Educación Nacional, en los términos del poder conferido.

Seguidamente, el Dr. MICHAEL ANDRES VEGA DEVIA sustituye el poder a él conferido a la Dra. ELSA XIOMARA MORALES BUSTOS, identificada con C.C. 1.110.486.699 de Ibagué y portadora de la Tarjeta Profesional Nº 210.511 del C. S. de la J., por lo que se le reconoce personería como apoderada de la demandada Nación – Ministerio de Educación -fnpsm, con las mismas facultades del poder inicialmente conferido.

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, guardo silencio.

Por su parte, el Departamento del Tolima, en su escrito de contestación, en los 4 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 6º del artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A. dispone que el Juez en audiencia inicial de oficio o a petición de parte debe pronunciarse sobre excepciones previas que son aquellas que se encuentran enunciadas en el art.100 del C.G.P.-, y las de cosa Juzgada, caducidad, Transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa por pasiva, y prescripción extintiva.

Así las cosas y como quiera que las 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° SAC2017RE11721 del 17 de octubre de 2017, suscrito por el Secretario de Educación y Cultura del Tolima.

A través de los actos administrativos en mención, se negó a los actores el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 5 de la ley 1071 de 2006, y en consecuencia, los demandantes solicitaron el reconocimiento y pago de 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 que se le dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA y se condene en costas a las entidades demandadas.

Como fundamento fáctico de las pretensiones, procesos refiere:

1) Que, la demandante presta sus servicios como docente en establecimiento educativo del departamento del Tolima, por lo que a través de escrito radicado el 21 de abril de 2015 solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías, tal solicitud fue acogida a través de Resolución No. 06850 del 28 de octubre de 2015, no obstante, su pago solo se hizo efectivo hasta el 2 de marzo de 2016;
2) Que, luego de analizar el término de respuesta de la entidad demandada la parte actora consideró que, al haber presentado la solicitud de cesantías el 21 de abril de 2015, la entidad contaba hasta el 5 de agosto de 2015 para expedir y realizar el pago de la

prestación, sin embargo, al haberse efectuado el pago el 2 de marzo de 2016 se produjo mora de 206 días;
3) Que, la demandante solicito el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, la cual fue despachada en forma desfavorable a través de oficio No. SAC 2017RE11721 del 17 de octubre de 2017;

Notificadas en debida forma las entidades demandas, dentro del término de traslado solo contestó la demanda el Departamento del Tolima oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones por cuanto considera que carece de fundamento de hecho y de derecho que la haga prosperar. En relación con los hechos, el apoderado judicial aceptó 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.

la Nación –Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, guardó silencio conforme a la constancia secretarial vista a folio 73.

Analizada la demanda y su contestación, 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 ante la expedición extemporánea del acto administrativo que reconoció las cesantías parciales y la consecuente tardanza en el pago de las mismas, se le corre traslado a las partes presentes. Sin recurso

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, el comité decidió no presentar formula de arreglo debido a la imposibilidad de realizar la liquidación por cuanto no cuentan con los expedientes administrativos procediendo a aportar el acta respectiva; Acto seguido se le concede el uso de la palabra al apoderado del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, quien señaló que según " comunica que el comité decidió no presentar formula de arreglo" teniendo en cuenta que no existe animo conciliatorio se declara terminada la etapa de conciliación, de la decisión se le corre traslado a las partes presentes. Sin recurso.

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 no se contestó la demanda, pero posteriormente se aportó certificado de pago de cesantías expedido por el Director de Afiliaciones y Recaudos de la Fiduprevisora S.A.

- DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Téngase por incorporado el expediente administrativo contentivo de los antecedentes de la actuación objeto del presente proceso, obrante a folios 84-100 del expediente.

- MINISTERIO PUBLICO

Niéguese la prueba documental solicitada por innecesaria, por cuanto los antecedentes administrativos ya reposan en el expediente, y la documentación que anexaron la parte demandante y la entidad accionada en cada uno de los procesos, es suficiente para poder tomar una decisión de fondo.

Así las cosas, los documentos relacionados con antelación son incorporados al expediente y quedan a disposición de las partes con el fin de garantizar los principios de publicidad, 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 clausurado 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 los artículos 180 y 181 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, advirtiéndose, que si a bien tienen ejercer este derecho, deben abstenerse de repetir lo manifestado en la demanda y su contestación, y deben aportar nuevos elementos al debate. La anterior decisión se notifica en estrados, **SIN RECURSOS.**

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: se ratifica en los argumentos expuestos en el escrito de la demanda y solicita se accedan a las pretensiones de la demanda, dando aplicación a la reciente Sentencia de Unificación proferida por el H. consejo de Estado y la Corte Constitucional, respecto al tema objeto de estudio.

Parte demandada

NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: se ratifica en los argumentos expuestos en la demanda, solicitando que en caso de accederse a las pretensiones se proceda a realizar la respectiva liquidación para efecto de cuantificar la suma a reconocer.

DEPARTAMENTO DEL TOLIMA: se ratifica en los argumentos 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 4º 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 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 la aludida prestación social, para pagarla y en caso de tardanza en su pago, la entidad reconocerá y pagará de sus propios recursos al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectiva la cancelación 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 definitivas 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, y aunque la Ley 91 de 1989 no consagra ninguna sanción por el pago tardío de las cesantías, 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 establecerá en cada proceso, la fecha de radicación de la solicitud del pago de las cesantías, la calenda en la que se profirió la resolución del reconocimiento y pago de las mismas y el día en que se realizó el pago efectivo de las mismas.

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

- Que, la señora LUISA ALBERTA OTAVO CAPERA mediante escrito radicado bajo el No. 2015 CES-010538 de fecha 21 de abril de 2015 solicitó el reconocimiento y pago de una cesantía parcial con destino a compra de vivienda, petición que fue resuelta mediante Resolución No. 06850 del 28 de octubre de 2015, y se le reconoció un saldo de DIECINUEVE MILLONES TRESCIENTOS TREINTA MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS ($19'330.364,oo) (fl. 4-5); 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 29 de febrero de 2016, folio 102.
- Que, 04 de septiembre de 2017 a través de apoderado judicial la señora LUISA ALBERTA OTAVO CAPERA solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria mediante radicado 2017PQR23787 (fl. 8-10), petición que fue decidida en forma

[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.

desfavorable mediante el acto administrativo demandado, oficio SAC2017RE11721 del 17 de octubre de 2017 (Fl. 11).

- Que mediante acta de conciliación prejudicial del 12 de marzo de 2018 se declaró fallida la conciliación (fl. 12)

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 **21 de abril de 2015**, el acto administrativo de reconocimiento se emitió el 28 de octubre de 2015, pago que se hizo efectivo, el 29 de febrero de 2016.

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 22 de abril de 2015, 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 5 de agosto de 2015, por lo que a partir del 6 de agosto de 2015, la entidad demandada incurrió en mora, situación que concluyo el 28 de febrero de 2016, por cuanto el pago se realizó el 29 de febrero de este mismo año. Luego la mora resulto de 207 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 6-7 el "asignación básica" devengada por la demandante en el año en que se produjo la mora – 2015 – era de DOS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS ($2.866.699,oo), por lo que percibía la asignación básica diaria de OCHENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS DOS PESOS CON SETENTA Y SEIS CENTAVOS ($95.556,63), por lo que al multiplicar este valor por los días en mora, esto es, 207 días, tenemos que el valor a pagar corresponde a la suma de **DIECINUEVE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA MIL DOSCIENTOS VEINTIDÓS PESOS CON CUARENTA Y UN CENTAVOS ($ 19'780.222,41)**, por lo que así se dispondrá en la parte resolutiva de esta sentencia.

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

Sobre el particular 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 5 de agosto de 2015, por lo que resulta evidente que para el 4 de septiembre 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 los artículos 56 de la Ley 962 de 2006, y 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 declarará 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. SAC2017RE11721 del 17 de octubre de 2017, a través del cual se dio respuesta a la petición radicada bajo el No. 2017 PQR23787 de fecha 04 de septiembre 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 LUISA ALBERTA OTAVO CAPERA, C.C. No. 65.550.463 por concepto de sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales, la suma **de DIECINUEVE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA MIL DOSCIENTOS VEINTIDÓS PESOS CON CUARENTA Y UN CENTAVOS ($ 19'780.222,41)** sanción moratoria causada entre el 6 de agosto de 2015 hasta el 28 de febrero de 2016, equivalentes a 207 días de mora.

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, de conformidad con los planteamientos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia.

OCTAVO: Expídanse las copia que se pretenden utilizar como título 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, las partes cuentan con el término de diez (10) para interponer y sustentar recurso de apelación.

Se termina la audiencia siendo las 11:51 de la mañana. La presente acta se suscribe por quienes en ella hemos intervenido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del CPACA.

FLABIO GENTILE MENDOZA QUINTERO
Juez

LELIA ALEXANDRA LOZANO BONILLA
Apoderado parte Demandante

JAIRO ALBERTO MORA QUINTERO
Apoderado Departamento del Tolima

ELSA XIOMARA MORALES BUSTOS
Apoderada FNPSM

DIANA CAROLINA PEÑUELA ORJUELA
Sustanciadora del Despacho