



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Ibagué, catorce (14) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: No. 2014-00281  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: ORFILIA MOLINA PEREZ  
Demandado: NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y MUNICIPIO DE IBAGUE

Teniendo en cuenta que dentro del presente asunto se dio aplicabilidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, en el sentido que se prescindió de la realización de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y los alegatos de conclusión fueron presentados de forma escrita, el suscrito Juez Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 ibídem procede a emitir sentencia dentro del proceso de la referencia, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes aspectos:

### ANTECEDENTES

#### 1. DEMANDA

##### 1.1. INDIVIDUALIZACION DE LAS PRETENSIONES

*“... Teniendo en cuenta los hechos de la presenta (sic) demanda, se busca la prosperidad de las siguientes pretensiones:*

##### 2.1. PRETENSIONES DECLARATORIAS

2.1.1. *Se proceda a declarar la Nulidad del oficio SAC 2013PQR33237-Radicado salida SAC 2014RE364 del 16 de enero del 16 de enero de 2014, suscrito por el Secretario de Educación Municipal, el Doctor **DIEGO FERNANDO GUZMAN GARCIA**, quien comunica la decisión de no reconocer la Indemnización moratoria en el retardo del pago de las cesantías definitivas, contemplada en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.*

##### 2.2. PRETENSIONES DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

*Como consecuencia de la NULIDAD anteriormente mencionada, y como forma de restablecimiento del derecho se proceda a:*

2.2.1. *RECONOCER Y PAGAR la indemnización moratoria contemplada en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, desde el 01 de febrero de 2013 hasta el 5 de junio de 2013 día que efectivamente se pagó, por valor de TRECE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS (\$13.694.783) M/CTE.*

2.2.2. *Se proceda a indexar los valores mencionados anteriormente, tal y como lo ordena el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.*

2.2.3. *Condenar en costas a la parte demandada de conformidad con el artículo 188 C.C.A. (Ley 1437 de 2011)”*

#### 1.2. HECHOS

reconoció y ordenó el pago de la cesantía parcial y el pago efectivo se realizó el cinco (05) de junio de 2013, existiendo así 123 días de mora, equivalentes a \$13.694.783 pesos.

3. Dice el abogado que el 27 de diciembre de 2013 solicitó ante la administración municipal el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías, y el Municipio de Ibagué el 22 de enero de 2014 decide no reconocer la citada indemnización.

## **2. CONTESTACION**

### **2.1 Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**

Realizada la notificación, la entidad demandada, Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro del término de traslado contestó la demanda, proponiendo las excepciones de prescripción y cobro de lo no debido.

Manifiesta la apoderada que la sanción señalada en la Ley 1071 de 2006 mediante la cual se adicionó y modificó la Ley 244 de 1995 procede solo respecto de los plazos para pago, y no frente a los plazos para trámite de las prestaciones económicas, ya que si bien la citada ley dispone un término específico para tramitar la solicitud de cesantías y expedir la resolución de reconocimiento o negación, también lo es que no se prevé en su texto ninguna sanción económica por su incumplimiento.

Afirma que la obligación dineraria que eventualmente se cause a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe ser tenida como interés de mora, por lo que no puede calcularse en días de salario, sino un interés sobre el capital adeudado equivalente máximo a dos veces el interés bancario corriente que estuviera vigente al momento de causarse la deuda, esto es, al día 46 hábil después de haber quedado ejecutoriada la resolución de reconocimiento de la cesantía sin que se haya hecho el pago conforme lo establecido en el artículo 88 de la Ley 1328 de 2009.

Dice que en atención al proceso de descentralización del sector educativo el Ministerio de Educación Nacional perdió la facultad de ser nominador, facultad que fue trasladada a las entidades territoriales certificadas, por lo que reconocer y ordenar el pago de la sanción moratoria sería contrario a derecho y en perjuicio del patrimonio de la Nación.

Manifiesta así mismo que el acto administrativo atacado no fue expedido por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y por ende no contiene la voluntad de la misma. Que dicha entidad solo es un patrimonio autónomo destinado a atender las prestaciones que los entes territoriales reconocen a la planta de docentes.

### **2.2. Municipio de Ibagué**

Afirma la apoderada de la entidad territorial que el encargado de reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y quien específicamente debe realizar el pago es la Fiduprevisora S.A., quien es la que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales.

Manifiesta la abogada que si bien el artículo 2 del Decreto 2831 de 2005 señala que las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales deben radicarse ante la Secretaría de Educación de la entidad certificada de acuerdo con el formulario que adopte el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cierto es que ésta



## **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE**

solo elabora el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones, pero dicho acto debe ser remitido a la sociedad fiduciaria para que se encargue de la aprobación y pago de la prestación.

Indica la abogada que es deber legal de la Fiduciaria S.A. dar un visto bueno a la liquidación que contiene el acto administrativo expedido por la Secretaria de Educación Municipal para efectos de reconocer y pagar cesantías parciales, y dicho acto administrativo goza de presunción de legalidad y en nada contraviene normas de carácter constitucional, legal o reglamentaria.

### **3. ALEGATOS DE CONCLUSION**

#### **3.1. Parte demandante**

Afirma la apoderada de la parte actora que no se puede negar la prestación reclamada con el argumento que a los docentes por tener un régimen especial no se les puede aplicar las disposiciones señaladas en la Ley 1071 de 2006 que modificó la Ley 244 de 1995, pues éstas últimas en ninguno de sus apartes excluye a los docentes.

Dice la abogada que se encuentra debidamente acreditados los hechos relacionados en la demanda, esto es, la calidad de docente de la demandante, el reconocimiento de la cesantía, el pago tardío de la misma, así como los días de mora.

Hace referencia la profesional a un pronunciamiento del H. Consejo de Estado, Sección Segunda, radicación No. 05001-33-33-024201301244-01 C.P. Carlos Enrique Pinzón Muñoz Bogotá DC 17 de julio de 2015 donde resalta lo atinente a la interpretación del principio de favorabilidad que le ha dado la H. Corte Constitucional, indicando que el mismo opera cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas, y cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones.

También dice la abogada que la Ley 244 de 1995 no hace alusión expresa de aplicación de la norma a los docentes, pero que tampoco los excluye ya que en su literalidad habla de servidores públicos, y que los docentes ostentan dicha calidad por lo que a su juicio tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

#### **3.2. Parte demandada**

##### **3.2.1. Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**

Durante la oportunidad procesal la apoderada de la parte accionada afirmó que a los docentes se les aplica un régimen especial y diferente contenido en la Ley 91 de 1989 modificada por la Ley 812 de 2003 y que en dichas disposiciones no se prevé ninguna sanción moratoria por la posible y supuesta tardanza en el pago de las cesantías parciales o totales.

El Despacho evidencia que los demás argumentos señalados en el escrito de alegaciones son los mismos invocados en el escrito de demanda.

##### **3.2.2. Municipio de Ibagué**

La apoderada de la entidad territorial accionada durante el término legal para alegar de conclusión presentó escrito donde manifiesta que reafirma lo esbozado en el escrito de

### 3.3. Ministerio Público

Durante la oportunidad procesal pertinente el delegado del Ministerio Público guardó silencio.

## CONSIDERACIONES

### 1. TESIS DE LAS PARTES

- 1.1. **Tesis del Demandante:** Considera que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe reconocer y pagar a favor de la demandante la sanción por mora establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo contados desde los 65 días hábiles después de haber radicado la solicitud de pago de cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
- 1.2. **Tesis del Demandado:** Afirma que los docentes se rigen por normas especiales y que la sanción moratoria reclamada se encuentra regulada en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 las cuales no se les puede aplicar a éstos, y que dicha interpretación es la que ha sido tenida en cuenta por el Tribunal Administrativo del Tolima para esta clase de temas, por lo que la parte demandantes al ser docente no le asiste derecho.

### 2. PROBLEMA JURIDICO

¿La parte demandante tiene derecho a que la parte demandada le reconozca y pague la sanción moratoria señalada en la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006 por concepto de la no expedición oportuna del acto administrativo que reconoció las cesantías definitivas y la consecuente tardanza en el pago de las mismas?

### 3. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

**Fundamentos Legales:** Ley 244 de 1995, artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, Jurisprudencia del H. Consejo de Estado.

El Despacho venía reconociendo la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006, para el personal docente, referente a que en caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales, la entidad debe reconocer y pagar 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 basta acreditar la no cancelación dentro del término previsto en la misma ley.

Términos señalados en el artículo 4º donde indica que la administración dispone 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 cancelar esta prestación social.

En atención a ello, el Despacho ha entendido que el legislador consagró la indemnización moratoria como una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, cuando aquel 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.



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Así las cosas, el Despacho ha considerado que dicha sanción puede ser reconocida a favor de los docentes en aplicación al principio de favorabilidad y derecho a la igualdad, entendidos éstos en que si bien la norma especial, Ley 91 de 1989, no consagró la sanción moratoria a favor del personal docente, lo cierto es que es viable aplicarles la norma general, Ley 244 de 1995 modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006, toda vez que tales disposiciones van dirigidas a los empleados y trabajadores del estado en general, y los docentes ostentan la calidad de servidores públicos; a más de ello, porque en dichas normas no se hizo ninguna clase de distinción ni exclusión para su aplicación; como soporte de dicha posición el Despacho ha tenido en cuenta la jurisprudencia del H. Consejo de Estado sobre la materia.

Sin embargo, el H. Tribunal Administrativo del Tolima en decisión adoptada en sala plena del 11 de septiembre del 2014, con ponencia del Dr. Jaime Alberto Galeano Garzón, revocó una sentencia de este Despacho Judicial sobre el tema en cuestión, y allí decidió negar la referida sanción afirmando que el personal docente se encuentra regido por normas especiales que no consagran dicha sanción, y que la Ley 244 de 1995 modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006 no consagró la sanción moratoria para el personal docente, razón por la cual no son beneficiarios de tal prestación, postura que no ha sido modificada.

Así las cosas, en aplicación del precedente vertical, ante la falta de unificación de criterio por parte del H. Consejo de Estado sobre el tema y ante la posición unánime de la sala de oralidad del Tribunal Administrativo del Tolima de denegar la sanción moratoria para el personal docente, el Despacho en acatamiento de dicha posición decide denegar las pretensiones de la demanda, por lo que así se dispondrá en la parte resolutive de esta sentencia.

Finalmente de conformidad con el artículo 188 del CPACA se condenará en costas a la parte demandante y a favor de la parte demandada, para tal efecto fijese como agencias en derecho el 1% del valor de las pretensiones de la demanda. 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

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante, a favor de la parte demandada, para tal efecto fijese como agencias en derecho el 1%. Por secretaría liquidense.

**TERCERO:** En firme esta providencia archívese el expediente previa las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere a la parte actora, sus apoderados o a quienes estén debidamente autorizados.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



