



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA INICIAL

MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
NESTOR MURCIA MORENO contra NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO
DEL TOLIMA - RADICACIÓN 2013 - 00330

En Ibagué, siendo las diez y treinta (10:30 a.m.), de hoy catorce (14) de abril de dos mil dieciséis (2016), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituye en audiencia pública, para llevar a cabo la audiencia establecida en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Parte demandante:

Como apoderado de la parte demandante se encuentra reconocido el Dr. **JOSE AUGUSTO LOZANO GACHA**, identificado con C.C.No. 79.722.731 y tarjeta profesional No. 107.505 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura.

Parte Demandada.-

La doctora **PAOLA PATRICIA VARON VARGAS**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 65.773.113 expedida en Ibagué y Tarjeta profesional No. 223.508 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, quien de conformidad con el poder conferido por el delegado de la Ministra de Educación Nacional contestó la demanda por tal razón se le reconoce personería para actuar como apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional - FNPSM en los términos y para los efectos del poder conferido.

Igualmente, advierte el Despacho que a folios 95 a 97, obra memorial renuncia al poder conferido por la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FNPSM, en tal sentido y como quiera se acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el inciso 4º el artículo 76 del Código General del Proceso se acepta la renuncia presentada. Igualmente, advierte el despacho que el pasado 12 de abril de 2016, la citada profesional del derecho allegó memorial justificando su inasistencia a la presente audiencia, no obstante la misma no será tenida en cuenta en razón a que no obra como apoderada de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - FNPSM

NO SE HACE PRESENTE APODERADO DE LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

MAURICIO ANDRES HERNANDEZ GOMEZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 93.415.426 expedida en Ibagué y Tarjeta profesional No. 163.857 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, se deja constancia que a pesar que el profesional del Derecho presentó escrito contestando la demanda en el presente proceso, esta se dará por no contestada en razón a que la misma fue allegada en forma extemporánea según se desprende de la constancia secretarial vista a folio 89 del expediente. No obstante lo anterior, y como quiera que el Juzgado advierte que con la contestación se allegó poder conferido por la Directora de Asuntos Jurídicos de la Gobernación se reconocerá personería para actuar como apoderado de la parte demandada.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Ministerio Público: No asistió.

Procede el Juez a indicar las condiciones de la audiencia, las cuales están señaladas en la Ley.

SANEAMIENTO

Revisado el expediente, el Despacho no encuentra que en las actuaciones surtidas se haya configurado vicio alguno que de origen a una nulidad. Sin embargo, y como quiera que estamos en la etapa de saneamiento, se le concede el uso de la palabra a las partes para que manifiesten si existe alguna causal de nulidad. A lo cual manifiestan que "CONFORME". Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que no existen irregularidades que puedan dar origen a una nulidad se declara precluida esta etapa. Esta decisión queda notificada en estrados... Sin recurso.

EXCEPCIONES PREVIAS

La parte demandada NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en su escrito de contestación, visible a folios 52 a 58 del expediente, propuso como excepciones, de: 1) Buena Fe, 2) Prescripción, 3) Inexistencia de la vulneración de principios legales, y 4) Falta de Legitimación por pasiva. Se deja constancia que el departamento del Tolima dentro del término no contestó la demanda ni propuso excepciones.

Según lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A., el Juez debe resolver sobre las excepciones previas - artículo 100 del Código General del Proceso, y las de cosa Juzgada, caducidad, Transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa, y prescripción extintiva.

De acuerdo a lo anterior, se procederá a estudiar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la NACION - MINISTERIO DE EDUCACION - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:

La Jurisprudencia y la doctrina han definido la legitimación en la causa, ha sido definida como la facultad que la ley sustancial o material otorga para que una persona pueda demandar o ser demandada y ello deriva de la posición en la que se encuentre con respecto al derecho material o sustancial.

El artículo 56 de la ley 962 de 2005, consagra que las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial. En consonancia con lo anterior, el artículo 3º del Decreto 2831 de 2005, señala *"la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, será efectuada a través de la Secretaría de Educación de las entidades certificadas"*



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

Se concluye que el Departamento del Tolima – Secretaría de Educación, al momento de reconocer las prestaciones expide los actos administrativos a nombre de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; por lo tanto, la entidad territorial al expedir el acto no compromete la voluntad de este, sino que lo hace por virtud de la delegación que la Ley le ha hecho.

Es pertinente señalar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, pero sin personería jurídica (artículo 3º de la Ley 91 de 1989) razón por la cual no puede ser demandado directamente, sino a través de la Nación – Ministerio de Educación. De acuerdo a lo anterior, no se declara probada la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por la entidad demandada.

En lo que tiene que ver con las demás excepciones propuestas como quiera que corresponden a argumentos de la defensa se resolverán conjuntamente con el fondo del asunto, toda vez, que al configurarse extinguiría el derecho, en cuanto a la excepción de prescripción se analizará en el evento en que demandante llegase a tener derecho al reconocimiento de la sanción moratoria.

Finalmente, como quiera que fueron desestimadas las excepciones previas propuesta por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM, de conformidad con lo establecido en inciso 2º del numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, se condena en costas a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en un Salario Mínimo Mensual Legal Vigente – 1 SMLMV

Esta decisión queda notificada en estrados y de ella se corre traslado a las parte presentes: Parte demandada – Departamento del Tolima: SIN OBJECCION; Parte demandante: CONFORME

FIJACIÓN DEL LITIGIO

El actor pretende se declare la nulidad del acto administrativo oficio SAC 2014RE4326 del 27 de marzo de 2014, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria al señor NESTOR MURCIA MORENO. Como consecuencia de lo anterior solicita se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FNPSM y al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA al pago de la indemnización o sanción moratoria establecida en el parágrafo del artículo 5 de la ley 1071 de 2006, a favor del señor NESTOR MURCIA MORENO, identificado con C.C.No. 3.013.818, por el pago tardío de las cesantías parciales y/o definitivas a que hace referencia la Resolución No. 06402 del diciembre 23 de 2013, y que le corresponden como docente de Instituciones Educativas, a partir del 11 de junio de 2013 – fecha en la cual se cumplieron los 65 días que dispone la ley 1071 de 2006 y hasta el día 18 de marzo de 2014, fecha en la cual se pagó la obligación a razón de un día de salario por cada día de mora; así como que se actualice la condena en los términos del artículo 195 del CPACA, y se le dé cumplimiento al sentencia en los términos de los artículos 192, 193 y 195 ibidem. Resulta entonces procedente señalar que la parte demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones por carecer de fundamentos de hecho y de derecho que las haga prosperar, y se pronuncian respecto a los hechos, de la siguiente manera: La apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, indicó que es cierto que el



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

demandante solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de las cesantías parciales y/o definitivas, que fueron reconocidas mediante Resolución No. 06402 del 23 de diciembre de 2013, que a través de petición radicada bajo el No. 2014 PQR10806 solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecido en el parágrafo 5º de la Ley 1071 de 2006, y la respuesta negativa de la entidad a reconocer la sanción moratoria, y el agotamiento del requisito de procedibilidad, es decir, da por ciertos los hechos 1º, 2º, 4º, 5º, y 6º; y difiere totalmente del hecho 3, argumentando que la mora no es imputable al Ministerio de Educación Nacional, habida cuenta que no participa en la expedición del actos administrativos de reconocimiento y pago de prestaciones sociales. El Departamento del Tolima no contestó la demanda, por lo que una vez revisados los argumentos esbozados en la demanda y su contestación, el litigio queda fijado en determinar "Si, el demandante 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 parcial y/o definitivas y la consecuente tardanza en el pago de las mismas.

CONCILIACIÓN

En esta etapa, y a pesar de la inasistencia de una las partes se le concede el uso de la palabra a la apoderada del Departamento del Tolima: "no asiste ánimo conciliatorio, allega acta", demandante En silencio. 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

En su valor legal se apreciarán los documentos aportados con la demanda vistos a folios 2 a 9 del expediente

Parte demandada

- NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FPSM

No allegaron pruebas

- Niéguese la prueba documental vista a folios 58 acápite de pruebas de la contestación de la demanda por cuanto los antecedentes administrativos deben ser allegados por la entidad demandada junto con la contestación de la demanda según lo dispone el parágrafo 1º del artículo 175 del C.P.A.C.A.
- DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Contesto en forma extemporánea.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Téngase por incorporado el expediente administrativo - Antecedentes de la solicitud presentada por NESTOR MURCIA MORENO, Vistos a folios 88 a 94

Estos documentos han permanecido a disposición de las partes, a fin de hacer efectivo el principio de contradicción de la prueba, en la forma y términos dispuestos en la Ley.

Teniendo en cuenta que no existen pruebas que practicar, se declara cerrado el periodo probatorio. La anterior decisión queda notificada en estrados, se le corre traslado a las partes presente. Parte demandante: CONFORME. Parte demandada: Departamento del Tolima: Sin objeción alguna.

CONCLUSIÓN

Una vez evacuadas las etapas de que trata el artículo 180 del CPA y de lo CA, y como quiera que se practicaron las pruebas decretadas. 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 por estrados, SIN RECURSOS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante Inicia al Minuto 13:48, hace alusión a un fallo proferido por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, en donde se indicó que la ley 1071 de 2006 se aplica al personal docente, igualmente, hace alusión a la decisión del 25 de febrero de 2016, en donde se amparó los derechos fundamentales de un docente y dejó sin efecto la sentencia proferida por el Honorable Tribunal Administrativo. Termina al Minuto: 18:17

Departamento del Tolima: Inicia al Minuto 18:22 solicita se denieguen las pretensiones de la demanda. Termina al minuto: 19:18.

SENTENCIA ORAL

El litigio quedó fijado en determinar "Si, el demandante tiene derecho a que la entidad demandada lo reconozca y pague la sanción moratoria por concepto de no expedición oportuna del acto administrativo que reconocía las cesantías definitivas y/o parciales, a consecuente tardanza en el pago de las mismas".

Seguidamente, el señor Juez anuncia el sentido del fallo, indicando que las pretensiones no tienen vocación de prosperidad, por las siguientes razones:

Tesis del Demandante: Según lo dispone la ley 1071 de 2006, en el artículo 4, dentro de los 15 días siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías deberá expedir la resolución correspondiente, en el presente caso la petición se realizó el 01 de marzo de 2013, y tal solo hasta el 23 de diciembre de ese año se expidió el acto administrativo, es decir, 198



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

días después de la fecha en que debió ser expedido, lo que genera el pago de una mora por el retardo.

Tesis del demandado –

Tesis del Demandado Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: La demandante no le asiste el Derecho a que se le reconozca la sanción señalada en la Ley 1071 de 2006 por la cual se adicionó y modificó la Ley 244 de 1995 porque solo procede respecto de los plazos para pago, y no en relación con los plazos para el trámite de las prestaciones económicas.

Departamento del Tolima. Los docentes tienen régimen especial y por tanto no le es aplicable la general.

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

El artículo 4º de la Ley 1071 de 2006¹ dispone que la administración cuenta con un 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, y el artículo 5º ibidem, señala 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 el pago de esta prestación social.

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.

Se concluye entonces que 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, o incumpla con el pago del auxilio de cesantías definitiva en los términos de la citada ley.

En aplicación al principio de igualdad, y de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, el cual consiste en la obligación de aplicar la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación jurídica, este Despacho venía reconociendo a los docentes las disposiciones contenidas en la Ley 244 de 1995 modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006 que prevé los términos legales con que cuenta la administración para la liquidación y pago de las cesantías e impone una sanción moratoria por su incumplimiento, vale aclarar que aunque esta disposición no hizo expresa alusión al personal docente quien se encuentra regulado por la Ley 91 de 1989, no es menos cierto, que en su ámbito

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

de aplicación hizo sus efectos extensivos a los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios; en virtud de lo anterior, y siendo los docentes servidores públicos era dable interpretar que dicha norma cobijaba al personal docente; además por cuanto en ella no se hizo ninguna clase de distinción ni exclusión para su aplicación; además de lo anterior, y para efectos de determinar la aplicación de dichas normatividad en cada caso, se acudía al soporte jurisprudencia tanto del Honorable Tribunal Administrativo del Tolima, como del H. Consejo de Estado.

No obstante lo anterior, y conforme lo ha sostenido la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, la *"actividad judicial implica la interpretación permanente de las disposiciones jurídicas, lo que conlleva a que en cada proceso el funcionario determine la norma aplicable al caso concreto. De modo que no resulta extraño que los diversos jueces no tengan un entendimiento homogéneo del contenido de una misma norma jurídica y, por ende, deriven de ella diferentes efectos"*²

En virtud de lo anterior, y para efectos de garantizar la seguridad jurídica, la igualdad en la aplicación de la ley, nuestro sistema judicial, prevé la aplicación del precedente vertical³, el cual ha criterio de la H. Corte Constitucional: "...la autonomía del Juez se encuentra limitada por el respeto hacia las decisiones proferidas por los Jueces de superior jerarquía..."

Bajo el anterior entendido, y en respeto al tema bajo estudio; esto es, reconocimiento y pago de la sanción moratoria para el personal docente, encuentra el Despacho que el H. Tribunal Administrativo del Tolima en decisión adoptada en sala plena del 11 de septiembre del año 2014, con ponencia del Dr. Jaime Alberto Galeano Garzón, mediante la cual revocó una sentencia de este Despacho Judicial sobre el tema en cuestión, decidió negar la referida prestación afirmando que la Ley 244 de 1995 modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006 no consagró la sanción moratoria para el personal docente; luego no son beneficiarios de tal prestación. Igualmente, tampoco existe posición unánime del Consejo de Estado, por lo que se continúa con la línea del Tribunal Administrativo del Tolima.

Así las cosas, en atención a la posición unánime de la sala de oralidad del Tribunal Administrativo del Tolima de denegar la sanción moratoria para el personal docente y en aplicación del precedente vertical, el Despacho acoge dicha posición y modifica la que venía trayendo respecto de dicha prestación.

No obstante lo anterior, no puede pasarse por alto el hecho que las entidades accionadas han incurrido sin justa causa en mora tanto para proferir el respectivo acto administrativo como para realizar el pago de dicha prestación, lo cual puede ocasionar perjuicios en los intereses de los trabajadores. En este sentido considera el Despacho que se compulsarán copias para ante la Procuraduría General de la Nación a fin de que investigue la presunta comisión de falta disciplinaria por parte tanto de la Secretaría de Educación Departamental- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y de la Nación - Ministerio de Educación Nacional al dilatar en forma injustificada dicho

² Sentencia T-330 del 04 de abril de 2005, MP. Humberto Sierra Porto, así como la Sentencia T-441 del 08 de junio de 2010, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

³ Sentencia T-468 de 2003



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

trámite administrativo.

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 fíjese como agencias en derecho el valor correspondiente al 1% de las pretensiones negadas. 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 SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

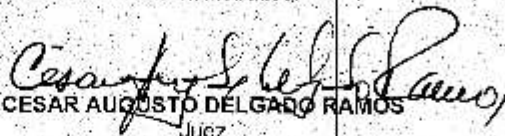
PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto.

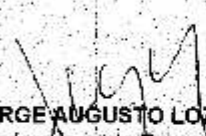
SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, y a favor de la parte demandada, para tal efecto fíjese como agencias en derecho el valor correspondiente al 1% de las pretensiones negadas. Por secretaría liquidense Costas.

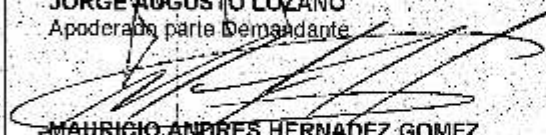
TERCERO: En firme esta providencia archívese el expediente previa las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere a la parte actora, sus apoderados o a quienes estén debidamente autorizados.

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 once y cinco de la mañana (11:05 a.m.). La presente acta se suscribe por quienes intervinieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
Juez


JORGE AUGUSTO LOZANO
Apoderado parte Demandante


MAURICIO ANDRES HERNANDEZ GOMEZ
Apoderado del Departamento del Tolima


MARIA MARGARITA TORRES LOZANO
Profesional Universitario