



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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

Radicación: No. 2014-00470
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: HERMINDA SUAREZ DIAZ
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

PRETENSIONES

1. *Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 2014RE2692 DEL 10 DE MARZO, NOTIFICADA EL 27 DEL MISMO MES Y AÑO, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA a mi mandante establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*
2. *Declarar que mi representado tiene derecho a que la **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

1. *Condenar a la **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a que se le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*
2. *Condenar a la **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** al*

C.C.A- en lo que corresponda."

1.1. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones de la demanda señala la apoderada los siguientes aspectos:

1. Dice el abogado de la parte actora que la demandante labora como docente en establecimientos educativos estatales y que en razón a ello el 10 de julio de 2012 solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de la cesantía que tenía derecho y mediante Resolución No. 71002126 del 20 de septiembre de 2012 le fue reconocida la cesantía.
2. Afirma el abogado que la cesantía le fue pagada a la demandante el 16 de noviembre de 2012, existiendo una mora de 23 días desde el momento en que la entidad tenía plazo para pagarla y hasta cuando efectivamente se pagó – 16 de noviembre de 2012.
3. Manifiesta el apoderado que en razón a ello mediante escrito del 06 de marzo de 2014 solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

patrimonio autónomo destinado a atender las prestaciones que los entes territoriales reconocen a la planta de docentes.

2.2. Municipio de Ibagué

Durante el término de traslado de la demanda, la entidad territorial guardó silencio y posteriormente contestó la demanda de forma extemporánea.

3. ALEGATOS DE CONCLUSION

3.1. Parte demandante

Afirma el apoderado 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 el abogado que las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 reguló la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos estableciendo un término perentorio de 15 días para el reconocimiento de las mismas luego de radicada la solicitud, y 45 días para proceder al pago después de expedido el acto administrativo de reconocimiento.

Como sustento de sus argumentos hace relación a la Ley 91 de 1989, Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, indicando que el espíritu de las mismas es establecer términos perentorios para el reconocimiento y pago de la cesantía, pero que las entidades públicas están burlando dichas disposiciones ya que reconoce y paga tal prestación por fuera de dichos términos.

Igualmente hace referencia a pronunciamientos jurisprudenciales del H. Consejo de Estado, entre ellas a sentencia del 27 de marzo de 2007, radicación 2777-2007 M.P. Dr. JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE; sentencia del 08 de abril de 2008 dentro del radicado 73001-23-31-000-2004-01302-02 (1872-07) Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE; sentencia del 30 de julio de 2009 radicación 73012331000200100006-01 M.P. Dr. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA; sentencia del 28 de enero de 2010 dentro del expediente Rad. 2266-08 M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE.

A más de ello, aporta copia de una sentencia del H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, del 14 de diciembre de 2015, C.P. No. GERARDO ARENAS MONSALVE mediante la cual se confirma una sentencia del Tribunal Administrativo de Risaralda que accedió a las pretensiones de sanción moratoria de una docente.

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.

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 venia 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 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 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 liquidarse

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.

