



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA
DESPACHO 001**

**MAGISTRADA PONENTE:
MARIA VICTORIA QUIÑONES TRIANA**

No. de Acta:	45
Fecha:	17 de octubre de 2018
Hora:	09:00 AM.
Tipo de audiencia:	Audiencia Inicial
Demandante:	Luis Enrique Amador Martínez
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación Nacional FOMAG
Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado:	47-001-2333-000- <u>2018-00079</u> -00

1. AUTORIZACIÓN DATOS PERSONALES Y GRABACIÓN (00:01:00 min.)

Antes de iniciar la audiencia, es necesario informar a las partes presentes que la misma se graba en formato de audio y video, y que se publicará en la página web de la rama judicial como en la del Tribunal administrativo, así como las actas que se suscriben. En virtud de lo establecido en el artículo 8 y siguientes de la Ley 1581 de 2012 que regula el régimen general de protección de datos y su decreto reglamentario 1377 de 2013, se requiere la autorización de las partes presentes para publicarlas y las que en lo sucesivo se desarrollen con fines estrictamente judiciales.

Se deja constancia que ninguno manifestó oposición alguna.

2. PRESENTACIÓN DE LAS PARTES ASISTENTES (00:01:17 min.)

Se deja constancia de la comparecencia a la presente diligencia los que a continuación se presentan:

2.1.- Apoderado parte demandante: Stefani Estrada Castro **2.2.- Apoderada parte demandada:** Johanna Monsalvo Torres / **2.3.- Ministerio Público:** Manuel Mariano Rumbo Martínez o Evelsy Estrella Ebrath Emiliani - Procurador Judicial 43 Delegado ante el Tribunal Administrativo del Magdalena

3. RECONOCIMIENTO DE PERSONERIA (00:01:54 min.)

Se le reconoce personería a la Doctora Stefani Estrada Castro, para actuar en el presente proceso en calidad de apoderada sustituta de la parte demandada.

4. INASISTENCIAS Y EXCUSAS (02:05 min.)

Se observa que no asistió a la diligencia Silvia Margarita Rúgeles no obra en el expediente excusa por su inasistencia, habiéndosele indicado expresamente en el auto que fijó fecha para audiencia inicial, sobre las consecuencias de su no comparecencia. Por lo tanto, da aplicación a lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 180 del C.P.A.C.A., imponiendo multa de 2 SMLMV a la apoderada, salvo que dentro de los 3 días siguientes, presente excusa.



Asunto: Continuación de audiencia inicial
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 2018-00079
Demandante: Luis Enrique Amador Martínez
Demandado: Nación – Min. Educación – FOMAG

Esta decisión se notifica en estrados.

5. SANEAMIENTO DEL PROCESO (00:04:00 min.)

Revisado el proceso en su integridad, el Despacho no advirtió causal de nulidad que invalide lo actuado. Preguntó a las partes si consideraban que existía un vicio de nulidad que acarrearía una nulidad, y manifestaron estar de acuerdo con la actuación.

Esta decisión queda notificada por estrado.

6. FIJACIÓN DEL LITIGIO (min 00:09:00)

El problema jurídico se contrae en determinar si el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas como docente del orden nacionalizado.

7. CONCILIACIÓN Y COMPULSA DE COPIAS (00:10:00 min)

Se libra admonición al Ministro de Educación Nacional y al Director del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por no allegar el acta del comité de Conciliación de la entidad al presente proceso. También, Se compulsan copias a la Procuraduría Regional del Magdalena para que investigue si existió conducta irregular de los integrantes del comité de conciliación de la entidad al no aportar a la presente diligencia documento en donde conste que previo a la realización de esta diligencia se reunieron para analizar la posibilidad de conciliar en el presente asunto

En este estado de la diligencia, hace presidencia la Dra. Johanna Monsalvo Torres, apoderada Sustituta de la Parte Demandada.

En consecuencia, Se levanta la decisión de iniciar el trámite sancionatorio, la admonición y la compulsación de Copias a la parte demandada, debido a la asistencia a la audiencia de la apoderada sustituta del ente estatal y a que el acta del comité de conciliación fue aportada con la contestación de la demanda.

8. PRESCINDE DE AUDIENCIA DE PRUEBAS Y SE ESCUCHAN ALEGATOS DE CONCLUSIÓN (00:13:46 min.)

En ese orden de ideas, no habiendo pruebas que practicar **se prescinde de la segunda etapa y se procede a escuchar los alegatos de conclusión**, conforme lo establece el inciso final del artículo 179 de la Ley 1437 de 2011. Se le concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos.

Esta decisión se notifica en estrados.

En este estado de la diligencia, se deja constancia de la presencia del Dr. Adonay Ferrari Padilla, Magistrado integrante de la sala de este Tribunal.

Se le concede el uso de la palabra a la PARTE DEMANDANTE (min 00:15:00 - 00:20:00)

Reitera lo expuesto en la demanda.



Asunto: Continuación de audiencia inicial
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 2018-00079
Demandante: Luis Enrique Amador Martínez
Demandado: Nación – Min. Educación – FOMAG

Se le concede el uso de la palabra a la PARTE DEMANDADA (min 00:20:00 - 00:22:13)

Reitera lo señalado en la contestación de la demanda.

Se le concede el uso de la palabra al MINISTERIO PUBLICO (min 00:22:15 - 00:30:00)

El Agente del Ministerio Público en síntesis de su intervención, manifiesta que se las suplicas de la demanda están llamadas a prosperar.

9. SENTENCIA (min 00:31:00)

La Magistrada ponente de conformidad con el artículo 179 y 187 de la ley 1437 de 2011, procede a dictar sentencia y dar lectura a la parte resolutive del mismo.

PROBLEMA JURÍDICO

Como se indicó anteriormente, la litis planteada por las partes se concreta en establecer:

El problema jurídico se contrae en determinar si el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas como docente del orden nacionalizado.

TESIS DE LA SALA

La Corporación accederá a las pretensiones de la demanda dando aplicación a lo dispuesto en los considerandos de la reciente sentencia de unificación de Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado de fecha 18 de julio de 2018.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

• ¿CUÁNDO SE SOLICITÓ EL RECONOCIMIENTO DE CESANTÍAS DEFINITIVAS?

Se acredita dentro del expediente que el actor elevó la solicitud de reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas como docente nacionalizado, el día 16 de septiembre de 2014 (fol. 3 y fol. 165).

• ¿CUÁNDO SE EXPIDIÓ EL ACTO ADMINISTRATIVO DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE CESANTÍAS DEFINITIVAS?

Se encuentra probado que mediante Resolución No. 0343 del 21 de abril de 2015 la Secretaría de Educación Departamental del Magdalena reconoce y ordena el pago de una cesantía definitiva por el tiempo de servicio como docente nacionalizado al señor LUIS ENRIQUE AMADOR MARTÍNEZ por valor de \$114.280.541, descontándose la suma de \$23.452.452 para un total de \$90.828.089 (Fol.173) y notificado el 06 de mayo de 2015 (fol. 174 reverso); acto administrativo que fue aclarado a través de Resolución



Asunto: Continuación de audiencia inicial
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 2018-00079
Demandante: Luis Enrique Amador Martínez
Demandado: Nación – Min. Educación – FOMAG

No. 1102 de 06 de noviembre de 2015 en el cual se indicó que el valor a pagar era el de \$95.244.289 (fol. 5).

- **¿CUÁNDO SE PROCEDIÓ A LA CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN?**

Conforme consta en el desprendible de pago visible a folio 14 del expediente al señor LUIS ENRIQUE AMADOR MARTÍNEZ se le consignó la suma de \$95.244.289, en fecha 25 de febrero de 2016 por concepto de cesantías definitivas.

- **¿CUÁNDO SOLICITÓ EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LAS SANCIÓN MORATORIA POR EL NO PAGO OPORTUNO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS?**

El actor el 24 de noviembre de 2016 solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago inoportuno de sus cesantías definitivas (ff. 6-10).

- **SALARIO PERCIBIDO POR EL ACTOR EN EL ÚLTIMO AÑO DE SERVICIOS**

Por último, se observa certificación de los factores salariales percibidos por el señor Luis Enrique Amador Martínez desde el 1 de enero de 2014 al 21 de julio de 2014, último año de sus servicios (ff. 12-13).

Precisados los motivos bajo los cuales adopta una nueva posición este Tribunal frente a la aplicación de la sanción moratoria prevista en el artículo 2º de la Ley 244 de 1995 y el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, por el retardo en la consignación de las cesantías definitiva, se determina que si es procedente para los docentes.

Lo anterior, teniendo en consideración la sentencia de unificación jurisprudencial de fecha 18 de julio de 2018 proferida por el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo¹, en la cual se definió la naturaleza del empleo docente, como la servidor público, lo cual llevó a concluir a su vez que a los docentes también resultan beneficiados de la Ley 244 de 1995 y de la Ley 1071 de 2006, que consagra la sanción moratoria por retardo en el pago de las cesantías definitivas o parciales.

Ahora bien, el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006 establece a favor del empleado el pago de las cesantías definitivas, y como obligación del empleador su consignación en un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de éstas.

En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará 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 la no cancelación dentro del término previsto en este artículo.

En el caso particular se resume así:

¹ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN SEGUNDA. Sentencia de unificación por Importancia jurídica. Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018. SUJ-012-S2. De fecha 18 de julio de 2018. Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01. No. Interno: 4961-2015



Asunto: Continuación de audiencia inicial
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 2018-00079
Demandante: Luis Enrique Amador Martínez
Demandado: Nación – Min. Educación – FOMAG

Término	Fecha	Caso concreto
Fecha de la reclamación de las cesantías definitivas	16/09/2014	Fecha de reconocimiento: 21/04/2015 Fecha de pago: 25/02/2016 Período de mora: 31/12/14 – 24/02/16
Vencimiento del término para el reconocimiento - 15 días (Art. 4 L. 1071/2006)	07/10/2014	
Vencimiento del término de ejecutoria – 10 días (Arts. 76 y 87 CPACA)	22/10/2014	
Vencimiento del término para el pago - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006)	30/12/2014	

A partir de los elementos probatorios obrantes en el expediente es claro concluir que al demandante no se le consignaron las cesantías definitivas dentro de la oportunidad debida, esto es, el 30 de diciembre de 2014.

Habiendo la entidad demandada incurrido en la mora, surge de inmediato el derecho del actor de recibir en su favor la sanción consistente en un día de salario por cada día de mora en la consignación de sus cesantías definitivas, tal como lo establece el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

Por tal razón, se DECLARARÁ LA NULIDAD DEL ACTO FICTO NEGATIVO DEMANDADO.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO RESPECTO DE LA SANCIÓN MORATORIA POR RETARDO EN LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS– LEY 1071 DE 2006

Dilucidado lo anterior, descende el Tribunal a establecer los términos en que debe ser cancelada la sanción moratoria sobre las cesantías definitivas que debieron ser reconocidas y pagadas oportunamente al actor.

En consecuencia, el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO deberá reconocer, liquidar y pagar a favor del Señor LUIS ENRIQUE AMADOR MARTINEZ la sanción moratoria contemplada en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, a razón de un día de salario por cada día de retardo, por la mora en el pago de las cesantías definitivas reconocidas mediante Resolución No. 0343 del 21 de abril de 2015 y aclarada a través de Resolución No. 1102 de 06 de noviembre de 2015.

La liquidación de esta sanción se hará desde el 31 de diciembre de 2014 hasta 24 de febrero de 2016, día anterior a que efectivamente se cancelaron las cesantías definitivas, generándose un retardo de **1 año, 1 mes y 24 días.**

En cuanto a la asignación básica para la liquidación de la sanción, se aplica la regla fijada en la sentencia de unificación y por ende, será la correspondiente a la fecha en que finalizó la relación laboral del demandante, por ser el momento a partir del cual se hizo exigible el reconocimiento de las cesantías definitivas, esto es, la devengada en el año 2014.



Asunto: Continuación de audiencia inicial
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 2018-00079
Demandante: Luis Enrique Amador Martínez
Demandado: Nación – Min. Educación – FOMAG

5.- Condena en costas

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del C.P.A.C.A. procede la Sala a disponer sobre la condena en costas, teniendo en cuenta las reglas previstas en el Código General del Proceso sobre la materia y el criterio objetivo – valorativo que según jurisprudencia del Consejo de Estado rige sobre esta temática.

El numeral 1º del artículo 365 del C.G.P. señala que *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.”* Así mismo el numeral 8º precisa *“Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”*

En el asunto de la referencia del trámite del expediente no se concluye la causación de las costas y agencias en derecho, razón por la cual no se decretarán; y se ordenará que por Secretaria se haga la devolución del remanente o la totalidad de los gastos ordinarios cancelados por la parte demandante.

En mérito de las consideraciones que anteceden, **el Tribunal Administrativo del Magdalena**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. DECLARAR la nulidad del acto administrativo ficto negativo derivado de la no contestación por parte de LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de la petición radicada el 24 de noviembre de 2016 por el Señor LUIS ENRIQUE AMADOR MARTINEZ, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDA: CONDENAR a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a reconocer, liquidar y pagar a favor del Señor **LUIS ENRIQUE AMADOR MARTINEZ** identificado con C.C. No. 12.586.693, la **sanción moratoria por retardo en el pago de las cesantías definitivas, contemplada en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006**, a razón de un día de salario por cada día de retardo.

La liquidación de esta sanción se hará desde el **31 de diciembre de 2014 hasta 24 de febrero de 2016**, la cual se liquidará con base en la asignación básica devengada por el actor para la anualidad 2014, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: INAPLICAR por ilegal el Decreto 2831 de 2005, en virtud de lo establecido en el artículo 148 de la ley 1437 de 2011.



Asunto: Continuación de audiencia inicial
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 2018-00079
Demandante: Luis Enrique Amador Martínez
Demandado: Nación – Min. Educación – FOMAG

CUARTO: El **MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** deberá dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 192, 194 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTO: **No condenar en costas**, conforme a lo indicado en la parte motiva de la sentencia.

SEXTO: Se **ordena** por Secretaría hacer la devolución del remanente de los gastos procesales consignados por la parte demandante.

SEPTIMO: Si no fuere apelada la Sentencia **ordénese su archivo**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta decisión se notifica en estrados

12. SANEAMIENTO DEL PROCESO (00:56:29 min.)

Agotada esta etapa, de conformidad con lo establecido en el artículo 207 del C.P.A.C.A. se pregunta a las partes si durante la realización de la audiencia se presentó algún vicio que conlleve a la anulación del procedimiento.

HORA DE FINALIZACIÓN: 10:03 a.m.

Con la firma de esta acta, se autoriza expresamente la publicación del contenido de la misma en la página web del Despacho.

MARÍA VICTORIA QUIÑONES TRIANA
Magistrada Ponente

ADONAY FERRARI PADILLA
Magistrado

DONALDO LANA O VISBAL
Auxiliar judicial Ad-Honorem

STEFANI ESTRADA CASTRO
Apoderada Sustituta parte demandante

JOHANNA MONSALVO TORRES
Apoderada parte demandada

MANUEL MARIANO RUMBO MARTÍNEZ/
Procurador Judicial II Delegado ante el Tribunal Administrativo del Magdalena