



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Popayán, cuatro (04) de julio de dos mil diecinueve (2019)

SENTENCIA TA-DES 002-ORD. 065-2019

Magistrado Ponente: NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

Expediente: 19001-33-31-002-2017-0035-01.
Demandante: ADORACIÓN NARVÁEZ NARVÁEZ.
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FNPSM.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – SEGUNDA INSTANCIA.

Decide el Tribunal el recurso de apelación formulado por la parte demandada, contra la Sentencia No. 017 de 20 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán, en la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda¹.

La señora ADORACIÓN NARVÁEZ NARVÁEZ, por intermedio de apoderado debidamente constituido, promovió demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a fin de que se concedan las siguientes declaraciones y condenas:

"1 La nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 20170170020511 del 10 de enero de 2017, suscrito por la FIDUPREVISORA suscrito por el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Cauca, mediante el cual niega al actor (a) el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de unas cesantías definitivas.

2. La Nulidad del Acto Ficto presunto de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, por configuración del silencio administrativo

¹Folios 01 a 08 Cuaderno Principal.

Expediente: 19001-33-31-002-2017-0035-01.
Demandante: ADORACIÓN NARVÁEZ NARVÁEZ.
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FNPSM.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – SEGUNDA INSTANCIA.

negativo, frente a la petición que presentó la actora mediante escrito de octubre de 2016

3. Que se declare que la actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de unas cesantías parciales de acuerdo al artículo 2 de la Ley 244 de 1995 y normas complementarias.

A título de restablecimiento del derecho, se solicitará:

4. Que se ordene a la Nación-Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a reconocer y pagar dentro del término legal, la sanción moratoria por el pago tardío de unas cesantías definitivas equivalente a un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas de acuerdo al artículo 2 de la Ley 244 de 1995 y normas complementarias.

5. Las sumas de dinero que se reconozcan a favor de mi mandante se indexarán desde la fecha en la cual se debieron pagar hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE.

6. Las sumas reconocidas en los numerales anteriores devengarán los intereses señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo a partir del día siguiente a la fecha de ejecutoria del fallo.

7. Que se condene a las entidades demandadas a pagar las Costas y Agencias en Derecho que se causen en este proceso.

8. La entidad responsable dará cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta (30) días siguientes a su ejecutoria."

1.1 Hechos

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la actora expuso:

La demandante presentó solicitud de reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas, el 28 de julio de 2014, según consta en la Resolución No. 2014-CES-027170.

La Secretaría de Educación, mediante Resolución número 1769-09-2014 de 12 de septiembre de 2014, le reconoció \$ 74.354.448 por concepto de cesantías definitivas.

El pago se hizo efectivo por parte de la entidad bancaria BBVA, en enero de 2015, según desprendible de pago.

Expediente: 19001-33-31-002-2017-0035-01.
Demandante: ADORACIÓN NARVÁEZ NARVÁEZ.
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FNPSM.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – SEGUNDA INSTANCIA.

La demandante solicitó el pago de la sanción moratoria por pago inoportuno de cesantías, petición que fue negada mediante el oficio No. 20170170020511 del 10 de enero de 2017.

2. La contestación de la demanda.

2.2. La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.²

La entidad se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que el pago de las cesantías se encuentra supeditado a la disponibilidad presupuestal y al turno presupuestal.

Adicionalmente significó que la petición se elevó ante la secretaría de educación del ente territorial y no ante la FIDUPREVISORA.

Aclaró que las peticiones de la demanda son infundadas toda vez que los docentes no tienen derecho al pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en cumplimiento a lo ordenado la Ley 91 de 1989, normatividad que no prevé tal sanción.

Propuso las excepciones de inexistencia de obligación con fundamento en la ley, pago de la obligación contenida en el acto administrativo y prescripción.

4. La sentencia de primera instancia³.

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán, mediante Sentencia No. 017 de 20 de febrero de 2018, declaró la nulidad del acto administrativo demandado, y ordenó el reconocimiento y pago de \$3.829.983, por concepto de sanción moratoria ante la tardanza en el pago de las cesantías definitivas de la demandante.

Consideró la a quo, que en aplicación de los principios de igualdad, justicia y condición más beneficiosa, a los docentes les resultan aplicables las normas sobre sanción moratoria, de acuerdo a la posición tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado.

² Folios 68 a 72 cuaderno principal.

³Folios 242 a 254 cuaderno principal.

Expediente: 19001-33-31-002-2017-0035-01.
Demandante: ADORACIÓN NARVÁEZ NARVÁEZ.
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FNPSM.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – SEGUNDA INSTANCIA.

5. El recurso de apelación⁴.

Mediante escrito presentado el 05 de marzo de 2018, el apoderado la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la FIDUPREVISORA, presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, insistiendo que a los docentes los cobija un régimen especial y diferente, contenido en la Ley 91 de 1989, modificada por la Ley 812 de 2003, las cuales no prevén una sanción moratoria por la supuesta tardanza en el pago de cesantías parciales o totales.

Luego de citar providencias en las cuales no se accede al reconocimiento de la sanción moratoria, concluyó que el régimen que se pretende aplicar no abarca a los docentes, enfatizando que no puede existir pago de la prestación mientras que no exista presupuesto y turno de atención, porque de lo contrario se vulneraría el derecho de los demás educadores.

6. Actuación en segunda instancia.

Con auto de 10 de abril de 2018⁵, se admitió el recurso de apelación y se ordenó la notificación al Ministerio Público para los fines consagrados en el artículo 303 del CPACA.

Por auto de 17 de abril de 2018⁶, se decidió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado a las partes para alegar por el término de diez (10) días.

7. Alegatos de conclusión.

La parte demandada presentó alegatos de segunda instancia en forma extemporánea. La parte demandante no presentó alegatos.

8. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público no rindió concepto.

⁴Folios 107 a 110 Cuaderno principal.

⁵Folio 03 cuaderno segunda instancia

⁶Folio 09

Expediente: 19001-33-31-002-2017-0035-01.
Demandante: ADORACIÓN NARVÁEZ NARVÁEZ.
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FNPSM.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – SEGUNDA INSTANCIA.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, de conformidad con el artículo 153 del CPACA.

2. Problema jurídico.

En el sublite, corresponde a esta Corporación determinar si los docentes tienen derecho al reconocimiento de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías definitivas. Adicionalmente, deberá abordarse si el pago de las cesantías debe atender el derecho de turno, a fin de establecer si la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán, debe ser revocada o mantenerse incólume.

4. Caso concreto.

4.1. Del reconocimiento y pago de la sanción moratoria al sector docente.

Mediante Sentencia de Unificación de 18 de julio de 2018, en el proceso bajo radicación interna 4961-15, emanada del Órgano Vértice de la Jurisdicción de lo contencioso Administrativo, se concluyó:

“Los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter restrictivo encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de empleados públicos, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley. Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional.”

Expediente: 19001-33-31-002-2017-0035-01.
Demandante: ADORACIÓN NARVÁEZ NARVÁEZ.
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FNPSM.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – SEGUNDA INSTANCIA.

Precisado lo anterior, se tiene que la actora solicitó el reconocimiento de sus cesantías definitivas el 28 de julio de 2014, las cuales fueron reconocidas mediante la Resolución No. 1769 de 12 de septiembre de 2014⁷ expedida por la Secretaría de Educación del departamento del Cauca – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, notificada el 01 de octubre de 2014, de manera personal.

Con base en la normatividad aplicable al caso concreto y acogiendo el criterio de interpretación esbozado en líneas anteriores, no resultan atendibles los argumentos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la FIDUPREVISORA S.A. que apuntan a la inaplicación de la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, y en consecuencia, sin necesidad de efectuar más elucubraciones, la Sala concluye que le asiste el derecho a la actora, al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, tal y como se dispuso en la sentencia de primera instancia.

Frente al segundo aspecto objeto de censura, relativo al derecho de turno y disponibilidad presupuestal, se encuentra que el término tenido en cuenta por el a quo a efectos de que se procediera al pago de las cesantías parciales fue de 83 días hábiles.

Ahora bien, acorde a la sentencia de unificación traída a líneas, se vislumbra:

3.5.2 Sentar jurisprudencia precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley⁸ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria”.

⁷ Folio 90 cuaderno principal

⁸ Artículos 68 y 69 CPACA.

Expediente: 19001-33-31-002-2017-0035-01.
Demandante: ADORACIÓN NARVÁEZ NARVÁEZ.
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FNPSM.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – SEGUNDA INSTANCIA.

De conformidad con la posición unificada, que establece los términos para el reconocimiento y pago de cesantías a los docentes, no le asiste razón al apelante al significar que el pago de las cesantías debe atender a la disponibilidad presupuestal y el turno que se asigne por la entidad, pues tal presupuesto haría nugatorio el derecho a la sanción moratoria reconocido en la sentencia de unificación, siendo del caso confirmar la decisión de instancia.

5. Costas en segunda instancia.

En razón a que se resolverá de forma desfavorable el recurso de apelación presentado por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, se fijarán por concepto de agencias en derecho el cero punto cinco por ciento (0.5%) de la condena impuesta en la sentencia de primera instancia.

De conformidad con lo señalado en el artículo 366 del CPG, las agencias en derecho deberán liquidarse por el Juzgado de Origen una vez quede ejecutoriado el auto que ordene estar a lo dispuesto por el superior, para lo cual deberá seguir las reglas previstas en la citada disposición legal.

III. DECISIÓN

Por las razones expuestas, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Sentencia No. 017 de 20 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas de segunda instancia a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Expediente: 19001-33-31-002-2017-0035-01.
Demandante: ADORACIÓN NARVÁEZ NARVÁEZ.
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FNPSM.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – SEGUNDA INSTANCIA.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE la presente sentencia a las partes de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 203 del CPACA.

CUARTO.- En firme esta decisión, devuélvase al juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se hace constar que el proyecto de sentencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

Los Magistrados,


NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ


DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO


JAIRO RESTREPO CÁCERES