



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA
Sala Cuarta de Oralidad
M.P. Ramiro Aponte Pino

Neiva, nueve de junio de dos mil veinte.

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: CLARA ROSA AREVALO VILLAREAL
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Radicación: 41 001 33 33 007-2017-00293-01
Providencia: SENTENCIA – SEGUNDA INSTANCIA
Acta: Sala virtual de la fecha.

I.-EL ASUNTO.

Con base en las facultades conferidas por el artículo 153 del CPACA, sin que se adviertan falencias sustanciales o adjetivas que invaliden la actuación, resuelve la Sala el recurso de apelación instaurado por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Neiva el 26 de septiembre de 2018.

II.- ANTECEDENTES.

1.- La demanda.

Actuando por conducto de apoderado judicial, CLARA ROSA AREVALO VILLAREAL promueve el medio de control de *nulidad y restablecimiento del derecho* contra la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en procura de que se declare la nulidad de la "... resolución No. 1398 de 27 de Marzo de 2015,... por medio de la cual niega el reconocimiento y pago de la indemnización por mora o sanción moratoria por el no pago de las cesantías parciales dentro del término establecido en la Ley 244 de 1995 que fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006.

(...)

...nulidad del acto administrativo contenido de la resolución No. 2980 de 13 de Junio de 2016, por la cual se resuelve el recurso de reposición,... por medio de la cual niega el reconocimiento y pago de la indemnización por mora o sanción moratoria por el no pago de las cesantías parciales dentro del término establecido en la Ley 244 de 1995 que fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006.

... reconozca, liquide y pague el valor correspondiente a la indemnización por mora o Sanción Moratoria por el pago tardío de sus cesantías parciales reconocidas

mediante resolución No. 0623 del 29 de Febrero de 2012 y aclara la resolución No. 6007 del 30 de Diciembre de 2014 del periodo comprendido entre el 29 de Abril de 2011 hasta el 17 de Mayo de 2012 fecha en que se hizo efectivo el pago de las mismas, de conformidad a lo establecido en la Ley 244 de 1995 que fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006”.

A título de restablecimiento del derecho, deprecia que se ordene a la demandada a “...pagar a favor de mi poderdante la indemnización por mora o sanción moratoria que consiste en un día de salario por cada día de retardo hasta el día que hizo efectivo el pago de las cesantías, es decir, a partir del 29 de Abril de 2011 (fecha en que se cumplió el término 65 días que se contabilizaba a partir de la fecha en que se realiza la solicitud por parte del interesado) y hasta el 17 de Mayo de 2012, de conformidad con la siguiente liquidación:

-Salario mensual que devengaba el demandante para el año 2011 de (\$1.924.045).

-Un día de salario que devengaba el demandante para el año 2011 de (\$64.134).

-Días de mora en el pago de las cesantías a partir del 29 de Abril de 2011 y hasta el 17 de Mayo de 2012 = 385 días de mora X 64.137 diario = \$24.691.590 valor a pagar por indemnización por mora o sanción moratoria”.

Finalmente, solicita que las sumas resultantes sean indexadas desde la fecha en que se debió cancelar correctamente el derecho, hasta el momento en que se pague la diferencia adeudada; y que se le dé cumplimiento a la sentencia en los términos consagrados en los artículos 192 y 195 del CPACA.

2.- Fundamentación fáctica.

Como argumentos de orden fáctico -en esencia- aduce lo siguiente:

a.- El 24 de enero de 2011 le solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías parciales, y por conducto de la Resolución 0623 del 29 de febrero de 2012 la accionada accedió a lo petitionado (la cual fue aclarada mediante la resolución 6007 del 30 de diciembre de 2014 y notificada el 28 de enero de 2015), y fueron efectivamente pagadas el 18 de mayo de 2012.

b.- El 11 de febrero de 2015, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria; a lo cual, la accionada respondió desfavorablemente a través de la resolución 1398 del 27 de marzo de 2015.

Inconforme con la anterior decisión, interpuso el recurso de reposición, el cual fue resuelto negativamente a través de la resolución 2980 del 13 de junio de 2016.

3.- Fundamentación legal.

Como sustento de las pretensiones, invoca la siguiente normatividad:

Constitución Política: preámbulo, artículos 1, 2, 6, 25 y 53.

Ley 244 de 1995.

Ley 1071 de 2006.

Luego de transcribir los apartes normativos que regulan el plazo para reconocer y pagar las cesantías (definitivas o parciales) y la imposición de la sanción moratoria (leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006); considera que los mismos fueron soslayados por la autoridad demandada pues "...el término de 65 días hábiles otorgado por la ley a la parte demandada para la cancelación de las cesantías parciales de la accionante CLARA ROSA AREVALO VILLAREAL se cumplió el día 28 de Abril de 2011, motivo por el cual a partir del 29 de Abril de 2011, se causa la sanción moratoria a favor de mi poderdante, hasta el día 17 de Mayo de 2012, fecha en la cual se le cancelaron las cesantías parciales por un valor de \$9.629.708".

4.-La oposición.

El mandatario judicial de la Nación – Ministerio de Educación se opone a las pretensiones, argumentando que la alegada mora no es imputable a su prohijada, como quiera que no tiene ninguna injerencia en la expedición de los actos que reconocen y pagan prestaciones sociales de los docentes. Aclarando, que dicha responsabilidad recae exclusivamente en las Secretarías de Educación Territoriales (nominadoras).

Con base en esa misma argumentación, formuló las siguientes exceptivas previas:

-Falta de integración del contradictorio – Litisconsorcio necesario de la Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; la relación jurídico sustancial en cuanto a la expedición del acto administrativo se refiere no es de competencia del Ministerio de Educación Nacional; vinculación de la Secretaría de Educación Departamental del Huila al Proceso – integración del contradictorio:

Extraña que no se haya vinculado al proceso a la Secretaría de Educación a la que pertenece la demandante y a la Fiduprevisora S.A. "COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA" del FOMAG.

Fundado en similar razonamiento, también, propuso las exceptivas de mérito denominadas *inexistencia de vulneración de principios legales dado al carácter del régimen prestacional independiente e inaplicabilidad*

de la ley 1071 del 2006 al gremio docente; prescripción; y la innominada o genérica (f. 68 y ss).

5.- El fallo impugnado.

El 26 de septiembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (concentrada); se declararon no probadas las exceptivas (*inexistencia de vulneración de principios legales dado al carácter del régimen prestacional independiente: inaplicabilidad de la ley 1071 del 2006 al gremio docente; prescripción; y la innominada o genérica*); se declaró la nulidad de las resoluciones 1398 del 27 de marzo de 2015 y 2980 del 13 de junio de 2016, y a título de restablecimiento del derecho le ordenó a la Nación – Ministerio de Educación reconocer y pagar de sus propios recursos la indemnización moratoria, tasada en la suma de \$513.078 (causada entre el 10 de mayo y el 18 de mayo de 2012); es decir, desde la fecha en que se debió realizar el pago y la que efectivamente se hizo. Finalmente, denegó las demás pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandada en un 40% argumentando que a la demandante no le prosperaron todas sus pretensiones.

En primer lugar, abordó el análisis de diferentes precedentes normativos relacionados con el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías al personal docente (sentencia del 27 de marzo de 2007 proferida en Sala Plena por el H. Consejo de Estado); advirtiendo que aunque se rigen por una norma especial (Ley 91 de 1989), también es aplicable la Ley 1071 de 2006, pues el legislador no limitó su ámbito de aplicación a determinados servidores públicos. En ese orden de ideas, la pluricitada sanción se extiende a los docentes.

En lo tocante con el caso de la demandante, indicó que le fueron reconocidas las cesantías mediante la resolución 0623 del 29 de febrero de 2012, la cual, quedó ejecutoriado el 2 de marzo de 2012. El 10 de mayo de 2012 vencieron los 45 días para realizar el pago del beneficio, y en la medida en que esto ocurrió el 18 de mayo de 2012, la entidad incurrió en 8 días de mora (f. 90 y ss. cuad. 1; cd anexo al acta de audiencia inicial).

6.- La impugnación.

a.- Parte actora.

El 9 de octubre de 2018¹, el mandatario judicial de la demandante interpuso el recurso de apelación, considerando que "...es ilógico como lo pretende hacer valer el Juez de primera instancia que de la normatividad que

¹ Ver folios 99 y ss. cuad. 1.

sustenta la negativa para reconocer la sanción moratoria por el no pago de las cesantías se genere solo ante el incumplimiento del término de 45 días contados a partir del momento en que se encuentre en firme el acto administrativo que la reconozca, ya que deja al docente en una situación de desventaja frente a la negligencia e inoperancia de la parte demandada; sino que debió dar aplicación a la sentencia de unificación actual por importancia jurídica emitida por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 SUJ-012-S2, 2014-00580 de julio 18 de 2018, Exp.: 73001-23-33-000-2014-00580-01, N° interno: 4961-2015, debido a que la misma hace un estudio reciente del tema en discusión de sanción moratoria contenido en la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006 por lo que tiene fuerza vinculante, por lo que el despacho debió haberle dado plena aplicación a este precedente actual...”.

Como apoyo a su argumentación, transcribe un pronunciamiento del H. Consejo de Estado (Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018), en la cual, se realiza la contabilización del término para exigir el reconocimiento de la sanción moratoria. Finalmente, solicita que se modifiquen los numerales segundo, tercero y quinto de la sentencia impugnada y en su lugar, se reconozca el pago de la pluricitada sanción entre el 29 de abril de 2011 y el 17 de mayo de 2012 (385 días) y se revoque el numeral sexto (f. 99 y ss. cuad. 1).

7.- Alegaciones de conclusión en segunda instancia.

a.- Parte actora.

Guardó silencio (f. 26 y ss. cuad. segunda instancia).

b.- Parte demandada.

Guardó silencio (f. 26 y ss. cuad. segunda instancia).

c.- Ministerio Público.

Luego de realizar un pormenorizado análisis de las diferentes etapas procesales surtidas, considera que la Ley 1071 de 2006 se aplica al personal docente (no obstante que se regulan por un régimen especial), de suerte que están asistidos a percibir la sanción moratoria cuando las cesantías se pagan de manera tardía. Refiere que el computo del término para realizar el reconocimiento se debe contabilizar así: i) 15 días para emitir el acto administrativo de reconocimiento, ii) 10 días de ejecutoria del acto, y iii) 45 días para efectuar el pago. Finalmente, considera que la entidad demandada tenía hasta el día 28 de abril de 2011 para realizar el pago de las cesantías ya reconocidas, y en razón a que el plazo se excedió, la demandante tiene derecho a que se le reconozca la sanción moratoria; destacando, que no operó el fenómeno de la prescripción (f. 18 y ss. cuad. segunda instancia).

III.- CONSIDERACIONES.

1.-La competencia del *ad quem*. El problema jurídico.

En razón a que el fallo fue impugnado únicamente por la parte actora, al tenor de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso² -aplicable por expresa remisión del artículo 306 del CPACA-, únicamente se abordará el análisis de los reparos formulados en la apelación.

En tal virtud, el sub lite se contrae a establecer la legalidad de las resoluciones 1398 del 27 de marzo de 2015 y 2980 del 13 de junio de 2016, mediante las cuales se deniega el pago de la sanción moratoria y se resuelve un recurso, respectivamente. De contera, precisar si la demandante está asistida del derecho a que se le pague la sanción moratoria derivada del pago extemporáneo del auxilio de cesantías, es decir, soslayando el término establecido en la Ley 1071 de 2006.

2.- El caso concreto.

En el sub lite se encuentra acreditado lo siguiente:

a.- El 24 de enero de 2011³, la demandante solicitó el pago del auxilio de cesantía parcial, y por conducto de la resolución 0623 del 29 de febrero de 2012 (la cual fue aclarada mediante la resolución 6007 del 30 de diciembre de 2014), la Secretaría de Educación del Departamento del Huila reconoció y ordenó pagarle la suma de \$9.629.708 (f. 36 y ss. cuad. 1).

b.- El 11 de febrero de 2015, le solicitó a la Secretaría de Educación Departamental del Huila que le reconocieran la sanción moratoria derivada del pago tardío de sus cesantías; en los términos establecidos en la Ley 1071 de 2006, ya que el referido trámite excedió 65 días hábiles (f. 23 y ss. cuad. 1).

²Competencia del superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

³Como se evidencia en la Resolución No. 6007 del 30 de diciembre de 2014 "Por la cual se resuelve una petición y se hace una aclaración a la Resolución No 0623 del 29 de febrero 2012, que reconoce y ordena el pago de una Cesantía Parcial...", expedida por la Secretaria de Educación Departamental.

Por conducto de la resolución 1398 del 27 de marzo de 2015, su requerimiento fue despachado desfavorablemente (f. 19 y ss. cuad. 1).

c.- Inconforme con la anterior decisión, interpuso el recurso de reposición (f. 31 y ss.); sin embargo, a través de la resolución 2980 del 13 de junio de 2016, la entidad demandada confirmó la decisión primigenia (f. 27 y ss.).

d.- En la anualidad de 2011 (época en la que se solicitó el reconocimiento y pago del referido auxilio), la actora devengó una asignación básica de \$1.924.045 (f. 47).

e.- El pago del referido beneficio fue efectuado el 18 de mayo de 2012 (tal como lo certifica la Fiduprevisora S.A.)⁴.

3.-Análisis de fondo.

3.1.- La sanción moratoria. Naturaleza y ámbito de aplicación.

En la sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018⁵, el H. Consejo de Estado estableció i) la naturaleza del empleo docente del sector oficial, ii) sí a ese sector se aplica la Ley 244 de 1995 (y sus respectivas modificaciones); iii) a partir de qué momento se hace exigible la sanción por mora (contabilización de los términos), iv) el salario sobre el cual debe efectuarse la liquidación de ese beneficio, y v) la procedencia o no de la actualización del valor de la sanción moratoria:

"3.5.1 Unificar jurisprudencia en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

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 ley⁶ 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

⁴ Ver folio 46.

⁵ Radicación: Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018.

⁶ Artículos 68 y 69 CPACA.

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.

195. De otro lado, también se sienta jurisprudencia precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

3.5.3 Sentar jurisprudencia señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 Sentar jurisprudencia, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA”.

Teniendo en cuenta que la demandante solicitó el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías parciales el 24 de enero de 2011, la entidad demandada debía resolver la petición el 21 de febrero de 2011⁷; sin embargo, la demandada expidió el acto de reconocimiento el 29 de febrero de 2012 (resolución 0623); soslayando el término establecido en el citado artículo 4º de la ley 1071 de 2006.

En ese orden de ideas, los 45 días que disponía para realizar el pago se empezaron a contabilizar a partir del 22 de febrero de 2011; por lo tanto, el plazo para efectuarlo expiró el 28 de abril de 2011 y en razón a que la entidad lo hizo el 18 de mayo de 2012, incurrió en 385 días de mora, 247 días en el año 2011 y 138 días en el año 2012.

En consecuencia, se modificarán los numerales tercero y quinto de la providencia impugnada, en el sentido de precisar que la mora es de 385 días; es decir, desde el 29 de abril de 2011 al 17 de mayo de 2012. Siendo pertinente resaltar, que la sanción correspondiente se debe liquidar con la asignación básica, vigente al momento de la causación de la mora.

En lo relacionado con el pago de la indexación (con base en el índice de precios al consumidor); huelga destacar, que la sentencia de unificación transcrita *ad supra*, precisó que no constituye un derecho laboral; a *contrario sensu*, su naturaleza y alcance es sancionar la negligencia del empleador en la gestión administrativa del reconocimiento y pago oportuno del auxilio de cesantía; en tal virtud, no es procedente ordenar

⁷ Esto es, 15 días para responder la solicitud, y 5 días de ejecutoria (CCA).

su ajuste a valor presente "...pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo".

4.- Costas.

Con fundamento en el criterio *objetivo-valorativo* (esbozado en un reciente pronunciamiento del H. Consejo de Estado⁸), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 CPACA⁹, se condenará en costas en esta instancia a la entidad demandada y a favor de Clara Rosa Arevalo Villareal; como quiera que se encuentra acreditado que se causaron las agencias en derecho; las cuales, "...corresponden a una contraprestación por los gastos en que se incurre para ejercer la defensa legal de los intereses dentro de un trámite judicial, en atención a la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente...".

Por ese concepto se fija el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

5.- Decisión.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Huila – Sala Cuarta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO.- Modificar los numerales tercero y quinto de la providencia apelada, los cuales quedarán así:

"TERCERO: DECLARAR que la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, incurrió en una mora injustificada de 385 días, en el pago de las cesantías reconocidas a la señora CLARA ROSA AREVALO VILLAREAL.

(...)

QUINTO: ORDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reconocer y pagar con

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", C.P. William Hernández Gómez, del 28 de noviembre de 2018, Rad. 41001-23-33-000-2016-00185-01, No. Interno. 2526-2017, Actor: Blanca Helena Rujana Castro, Demandado: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y otro.

⁹ "Artículo 188. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

sus propios recursos, a la señora CLARA ROSA AREVALO VILLAREAL, la indemnización moratoria consagrada en la Ley 1071 de 2006, entre el 29 de abril de 2011 y el 17 de mayo de 2012, la cual, deberá liquidarse con el salario devengado al momento de la causación de la mora”.

SEGUNDO.- En lo demás, confirmar la providencia apelada.

TERCERO.- Condenar en costas en esta instancia a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y a favor de la señora CLARA ROSA AREVALO VILLAREAL. Fíjense como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

CUARTO.- En firme la presente decisión, remítase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE.



RAMIRO APONTE PINO
Magistrado



JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
Magistrado



ENRIQUE DUSSÁN CABRERA
Magistrado