

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diecisiete (17) de julio de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17-001-23-33-000-2023-00123-00
MEDIO DE CONTROL	EJECUTIVO
DEMANDANTE	GESTIÓN ENERGÉTICA S.A E.S.P. - GENSA S.A. E.S.P.
DEMANDADO	DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA ELÉCTRICA S.A. ESP. - DICEL S.A. ESP.

Procede el Despacho a decidir sobre la jurisdicción y competencia para conocer de la demanda ejecutiva que por conducto de apoderado judicial instauró **GENSA S.A. E.S.P** contra de **DICEL S.A. E.S.P.**

ANTECEDENTES

Se solicita se libre mandamiento de pago contra la sociedad comercial **Distribuidora y Comercializadora de Energía Eléctrica S.A. ESP. - DICEL S.A. ESP** y en favor de **Gestión Energética S.A. ESP – GENSA S.A. ESP** por la suma de **mil seiscientos cuatro millones ochenta y ocho mil setecientos trece pesos colombianos (\$1.604.088.713.-)**, correspondiente al derecho de crédito plasmado en la Factura Electrónica Nro. FV2532 del 10 de abril de 2023 y por la suma de **doscientos ochenta y cinco millones seiscientos ochenta y cuatro mil trescientos dieciséis pesos colombianos (\$285.684.316.-)**, correspondiente al derecho de crédito plasmado en la Factura Electrónica Nro. FV2582 del 10 de mayo de 2023. Así como los intereses generados por el no pago de cada factura para una suma total de **tres mil cuarenta y nueve millones de pesos veintinueve mil ochocientos quinientos ochenta y ocho pesos colombianos (\$3.049.029.808.-)**.

Dichas facturas tienen origen en el contrato de suministro de energía eléctrica No. 010-2018, cuyo objeto era la venta de energía eléctrica a **DICEL S.A. E.S.P.** con

destino a abastecer la demanda de energía eléctrica del Mercado No Regulado así como al respaldo de contratos que suscribiera **DICEL S.A. ESP** como vendedor, en las cantidades de energía establecidas en el anexo No. 1 del referido contrato, el cual hace parte integral, de acuerdo a las condiciones, precios y demás estipulaciones que se establecen en el contrato en la modalidad pague lo generado.

Conforme al certificado de existencia y representación de ambas sociedades, están son sociedades de economía mixta del sector eléctrico que, de conformidad con su objeto social, puede prestar uno o más de los servicios públicos de que trata la Ley 142 de 1994 o la realización de una o varias actividades que la Ley considera como complementarias, o una y otra actividad. Podrá desarrollar, entre otras, actividades propias del sector eléctrico tales como generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que el actor reclama se libre mandamiento de pago en virtud de unas facturas generadas por la prestación del servicio de energía deberá este Despacho determinar la competencia para conocer de este tipo de ejecutivos.

Respecto de la competencia para conocer de las facturas derivadas de la prestación de servicios públicos domiciliarios, la Corte Constitucional en auto 1099/2021 de fecha 01 de diciembre de 2021¹, determinó:

“La jurisdicción ordinaria es la competente para tramitar procesos ejecutivos por el cobro de facturas de prestación de servicios públicos

6. La Ley 689 de 2001 reformó el artículo 130 de la Ley 142 de 1998. Allí estableció que las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante la jurisdicción ordinaria².

¹ Corte Constitucional; Sala Plena; Referencia: Expediente CJU-654; providencia Auto 1099/21; Magistrado ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS; Bogotá D. C., primero (1) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

² Ley 689 de 2001. Art.18. Modificase el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, el cual quedará así: “**Artículo 130. Partes del contrato. Son partes del contrato la empresa de servicios públicos, el suscriptor y/o usuario.//El propietario o poseedor del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos.//Las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante la jurisdicción ordinaria o bien ejerciendo la jurisdicción coactiva por las empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos. La factura expedida por la empresa y debidamente firmada**

7. Por otra parte, el CPACA en el artículo 104, en concordancia con el artículo 297, establece que la jurisdicción de lo contencioso administrativo únicamente conocerá de los procesos ejecutivos relacionados con **(i)** las providencias de condena impuestas por organismos de esta jurisdicción; **(ii)** las conciliaciones aprobadas por jueces administrativos; **(iii)** los laudos arbitrales en procesos en que fue parte una entidad pública; y, **(iv)** los contratos estatales. Así, se observa que, en virtud del objeto de la jurisdicción y los títulos que son ejecutables al interior de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, definidos en el artículo 104 y 297 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, las facturas de servicios públicos que se pretendan cobrar a las entidades públicas serán objeto de conocimiento por parte de la jurisdicción ordinaria.

8. Por su parte, esta Corporación, en el **Auto 708 de 2021**, expuso como regla de decisión que *“los procesos ejecutivos de las facturas que se pretendan cobrar en el marco de un contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios deberán tramitarse ante la jurisdicción ordinaria, de conformidad con el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, el cual fue reformado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001”*.

...” (negritas del texto)

Conforme a la providencia en cita, se tiene que la competencia para conocer de los ejecutivos derivados de la prestación de servicios públicos como la energía eléctrica se encuentra en cabeza de la jurisdicción ordinaria, independiente de la calidad de las partes.

Ahora bien, conforme al contrato nro. 010-2018 el objeto de éste es el suministro de energía eléctrica, correspondiente al periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2018 y hasta el 31 de diciembre del 2024.

En este sentido encuentra el Despacho que, ambas son sociedades de economía mixta, cuyo objeto o razón social comprende el sector eléctrico que puede prestar

por el representante legal de la entidad prestará mérito ejecutivo de acuerdo con las normas del Derecho Civil y Comercial. Lo prescrito en este inciso se aplica a las facturas del servicio de energía eléctrica con destino al alumbrado público. El no pago del servicio mencionado acarrea para los responsables la aplicación del artículo que trata sobre los “deberes especiales de los usuarios del sector oficial. //PARÁGRAFO. Si el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá dos periodos consecutivos de facturación, la empresa de servicios públicos estará en la obligación de suspender el servicio. Si la empresa incumple la obligación de la suspensión del servicio se romperá la solidaridad prevista en esta norma”. (Subrayado fuera del texto).

uno o más de los servicios públicos de que trata la Ley 142 de 1994 o la realización de una o varias actividades que la Ley considera como complementarias, o una y otra actividad.

Podrá desarrollar, entre otras, actividades propias del sector eléctrico tales como generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización, de suerte que el suministro de energía pactado en virtud del contrato antes en mención no pierde su condición de servicio público domiciliario, puesto que el objeto de ambas sociedades es el de prestar este tipo de servicios, siendo que el suministro de energía por parte de GENSA a DICEL tiene la condición de servicio público domiciliario y por cuanto el contrato debe someterse a las reglas de la Ley 142.

Así las cosas, encuentra el Despacho, conforme a la providencia en cita, la competencia para conocer del presente ejecutivo se encuentra en cabeza de la jurisdicción ordinaria.

De conformidad con lo anterior, procederá el Despacho a declarar la falta de competencia de este Tribunal para conocer de la presente controversia, ordenando enviar el expediente a la Oficina Judicial de esta ciudad para que el mismo sea repartido entre los Juzgados Civiles del Circuito de Manizales como un asunto de su competencia, y en el evento que a quien le corresponda declare su falta de jurisdicción, trabar desde este mismo momento el conflicto de competencias.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

1. DECLARAR la falta de competencia para conocer la demanda ejecutiva presentada por **GESTIÓN ENERGÉTICA S.A. ESP – GENSA S.A. ESP** contra la **DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA DE ENERGÍA ELÉCTRICA S.A. ESP. - DICEL S.A. E.S.P.**

2. Desde este momento el Tribunal traba el conflicto negativo de competencias.

3. ENVÍESE el expediente a la a la Oficina Judicial de esta ciudad para que el mismo sea repartido entre los Juzgados Civiles del Circuito de Manizales como un asunto de su competencia.

4. NOTIFÍQUESE el presente proveído por estado electrónico; una vez surtido éste, envíese mensaje de datos, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO Notificación por Estado Electrónico nro. 122 del 18 de julio de 2023.
--

Firmado Por:
Carlos Manuel Zapata Jaimés
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **897fce8d41119fa452e8363ec61466bbb6b9379e721f36cb9d8954cc1fcac0f2**

Documento generado en 17/07/2023 01:38:15 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diecisiete (17) de julio de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN	17001-23-33-000-2023-00081-00
CLASE	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE	LUÍS CARLOS RÚA SÁNCHEZ
DEMANDADO	NACIÓN – UNIDAD NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO, MUNICIPIO DE MANIZALES, MUNICIPIO DE NEIRA, MUNICIPIO DE ANSERMA, MUNICIPIO DE CHINCHINÁ, MUNICIPIO DE PALESTINA, MUNICIPIO DE VILLAMARÍA
VINCULADOS	INSTITUTO NACIONAL DE GEOLOGIA – INGEOMINAS, Y CORPOCALDAS

Vista la constancia secretarial que antecede, lo primero que debe señalar el Despacho respecto de la solicitud de Corpocaldas frente a INGEOMINAS, es que desde el auto admisorio se ordenó su vinculación al presente proceso, de suerte que dicha entidad fue notificada el 05 de mayo de 2023, constancia en los PDF nro. 35 y 36 la contestación de dicha entidad.

De otro lado, al haberse cumplido el traslado de la demanda, procede el despacho a fijar fecha y hora para realizar la audiencia de Pacto de Cumplimiento.

En consecuencia, **FÍJESE el día PRIMERO (01) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023) A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30) DE LA MAÑANA**, como día y hora para realizar la audiencia establecida en el artículo 27 de la ley 472 de 1998, dentro del proceso de la referencia.

La audiencia se realizará a través de la plataforma Virtual, para lo cual se anexa al presente auto el link de acceso a la diligencia a fin de que los apoderados, y el Ministerio Público, se conecten desde un equipo con micrófono y cámara de video.

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que deberán allegar con antelación los documentos que identifiquen al representante legal de las entidades con las cédulas escaneadas o las delegaciones que se realicen, al igual que los teléfonos donde puedan ser ubicados; de igual forma en caso que requieran allegar sustituciones o renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos **a más tardar el día anterior a la celebración de la audiencia, únicamente al correo sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co.** **Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá por no presentado.**

Se recomienda a las partes y a los demás intervinientes que antes de ingresar a la plataforma donde se realizara la audiencia verifiquen la conexión a internet, así como el correcto funcionamiento de la cámara y el micrófono del dispositivo a través del cual ingresarán a la audiencia. De igual forma se recomienda que la conexión se haga a través de un computador y 15 minutos antes de la hora fijada para llevar a cabo la audiencia.

Se les solicita a las partes que en caso de tener alguna dificultad lo comuniquen con antelación al Despacho a fin de tomar las decisiones que sean oportunas.

Link de acceso a la audiencia <https://call.lifesizecloud.com/18768409>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO Notificación por Estado Electrónico nro. del 18 de julio de 2023.
--

Firmado Por:
Carlos Manuel Zapata Jaimes
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División 1 De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **19d6ae7352178eaf34b46cb33b4cca0e95d5fd929c62af2034021c982751a06d**
Documento generado en 17/07/2023 01:41:30 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.:081

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-33-001-2021-00057-02
Demandante:	Maricela García Salazar
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 035 del 14 de julio de 2023

Manizales, catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión decidir el recurso de apelación interpuesto por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio² contra la sentencia del treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las súplicas de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Maricela García Salazar contra la entidad recurrente.

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 05 de marzo de 2021 (archivo 02, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

1. Que se declare la nulidad del acto ficto configurado el 27 de octubre de 2020, que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que prevé la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de las cesantías.
2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria referida.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando el pago de la misma se hizo efectivo.
4. Que se ordene a la parte demandada el pago de intereses en los términos del artículo 195 del CPACA.
5. Que se ordene a la demandada a dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.
6. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. Dado que la parte accionante laboró como docente, el 21 de febrero 2020 radicó solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías a que tenía derecho.
2. Con Resolución nº 1086 del 11 de marzo de 2020, le fue reconocida a la parte demandante la cesantía solicitada; la cual fue pagada el 13 de julio de 2020.
3. El plazo para cancelar la cesantía requerida vencía el 05 de junio de 2020, pero esto sólo se realizó el 13 de julio de 2020, transcurriendo así 38 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para el reconocimiento y pago.
4. El 27 de julio de 2020, la parte accionante solicitó ante la Secretaria de Educación de Manizales el reconocimiento y pago de la sanción moratoria; petición que fue atendida desfavorablemente a través del acto demandado.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Ley 91 de 1989: artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995: artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006: artículos 4 y 5.

Refirió que a través de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 se reguló el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, señalando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago contado a partir de la expedición del acto administrativo correspondiente.

Manifestó que no obstante que la jurisprudencia ha reiterado que entre el reconocimiento y pago de las cesantías no debe superar los 70 días hábiles después de haber radicado la respectiva solicitud, la entidad responsable insiste en cancelarlas tardíamente, haciéndose acreedor de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, contado desde que venció el término y hasta cuando se haga efectiva la prestación solicitada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Nación – Ministerio de Educación – FOMAG (Archivo 13, C.1).

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con sustento en los siguientes argumentos:

Refirió que la unificación jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en el año 2017 y 2018, respectivamente, ha sido adversa a la posición inicialmente sostenida por la Nación Ministerio de Educación Nacional, en los casos relacionados con la sanción por mora en el pago de las cesantías que se imponen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

Explicó que las altas Cortes determinaron que la sanción por mora sí es aplicable al pago de cesantías del FOMAG, a pesar que no esté previsto en la Ley 91 de 1989 ni en la Ley 962 de 2005.

Indicó que la presencia de problemas operativos en las entidades territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al Fomag.

Adujo que la solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas debe

presentarse ante la última entidad territorial en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado y afirmó que las secretarías de educación respectivas deben recibir y radicar las solicitudes y expedir las certificaciones, subir a la plataforma los proyectos de acto administrativo, suscribir los actos administrativos de reconocimiento y remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos con la constancia de ejecutoria.

Expresó que el Fondo De Prestaciones Sociales Del Magisterio se encuentra autorizado para pagar de sus propios recursos, únicamente en aquellos casos en los cuales el docente demuestre de forma efectiva que no le fueron pagadas las cesantías.

Manifestó que no existe legitimación en la causa por pasiva del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que la modificación normativa introducida, traslada cualquier obligación de pago derivada del retardo en el pago de las cesantías a la entidad territorial certificada y a la Fiduciaria administradora y vocera del patrimonio autónomo.

Propuso las excepciones que denominó *“falta de integración de litisconsorcio necesario - responsabilidad del ente territorial”* teniendo en cuenta que el reconocimiento de las prestaciones sociales económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios -FOMAG, tiene establecido un procedimiento administrativo especial contenido en las leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como, en el Decreto 2831 de 2005, a favor de los educadores nacionales afilados al mismo que implica la participación de las entidades territoriales -Secretarías de Educación certificadas- al igual que de la Fiduprevisora S.A; *“ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva del fondo de prestaciones sociales del magisterio para el pago de la sanción moratoria”* explicando que no existe legitimación en la causa por pasiva del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, dado que la modificación normativa introducida, traslada cualquier obligación de pago derivada del retardo en el pago de las cesantías a la entidad territorial certificada y a la Fiduciaria administradora y vocera del patrimonio autónomo; *“INEPTA DEMANDA POR FALTA DE AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD ATINENTE A LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL”* indicando que el acta de audiencia de conciliación prejudicial, se observa que el trámite sólo se agotó frente a la Nación Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo que permite determinar que no fue agotado debidamente el requisito de procedibilidad contra la Secretaria de Educación del Quindío, por lo tanto esta excepción está llamada a prosperar; y *“GENÉRICA”*, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 282 del Código General del Proceso

– CGP³.

Departamento de Caldas

Se opuso a las pretensiones de la demandante, para lo cual señaló que, la Secretaría de Educación tiene a su cargo únicamente la recepción y radicación de las solicitudes de prestaciones sociales de los docentes que pertenecen a la entidad territorial, así como la certificación de los tiempos y el régimen salarial y prestacional, a fin de realizar los proyectos de los actos administrativos y remitirlos a la Fiduprevisora, para su estudio y posterior aprobación, y los actos administrativos que estén en firme y ejecutoriados enviarlos a dicha entidad para su respectivo control y pago.

Indicó que por disposición legal y reglamentaria, la entidad no puede desbordar la competencia funcional atribuida, pues es la Fiduprevisora, como administradora de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, la encargada de efectuar el pago de este tipo de prestaciones económicas.

Propuso como medios exceptivos: *“CUMPLIMIENTO DE TERMINOS POR PARTE DE LA ENTIDAD TERRITORIAL”*; expresando que el procedimiento que se debe surtir ante las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas para obtener el reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que la solicitud de cesantía está bajo el régimen contemplado en la Ley 1955 de 2019, artículo 57; *“BUENA FE”* con fundamento en que en el presente asunto de presentarse los presupuestos para declararse obligación alguna a cargo del Departamento, existen circunstancias eximentes de tal responsabilidad, como quiera, que de acuerdo al trámite establecido en la Ley, en los pagos de prestaciones sociales en el régimen excepcional de los docentes, el Departamento de Caldas, siempre ha obrado con correcto diligenciamiento y cumpliendo cabalmente los términos estipulados en la Ley; y *“PRESCRIPCION”* en caso de acceder a las suplicas de la demanda, le solicito con todo respeto Señor Juez, se sirva aplicar la prescripción trienal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3115 de 1965.

LA SENTENCIA APELADA

El 30 de junio de 2022, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (archivo 37, C.1),

³ En adelante, CGP.

accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Explicó que la administración a partir del momento de radicación de la solicitud de las cesantías parciales o definitivas, dispone del término de quince días hábiles para emitir el acto administrativo de reconocimiento de la prestación, y una vez en firme, tiene el plazo de cuarenta y cinco días adicionales para realizar el pago, so pena de causar la sanción moratoria de la ley 244 de 1995 adicionada por la ley 1071 de 2006; empero, en caso de que el acto administrativo no sea expedido en el mencionado término legal, los términos de su ejecutoria y de pago serán computados como si aquel hubiese sido proferido en término.

Refirió que los docentes del sector público cuentan con una regulación especial en materia de cesantías prevista la ley 91 de 1989 que no contempla expresamente dentro de su articulado la sanción moratoria por su pago extemporáneo. No obstante, es de considerarse que las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 fijan los términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, que en términos del artículo 123 de la Constitución Política, son *“los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”*, clasificación que acoge a los docentes del sector público como servidores del Estado; por tanto, si las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 contienen unas claras sanciones en cabeza de *“la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías”*, sin hacer una exclusión respecto del sector docente, se colige que estas disposiciones le son aplicables a este sector.

Encontró acreditado que la señora Marcela García Salazar solicitó el pago de las cesantías el 21 de febrero de 2020³⁷ y el Departamento de Caldas emitió el acto administrativo de reconocimiento el día 11 de marzo de 2020, es decir, dentro del término estipulado en el artículo 4° de la Ley 1071 de 2006, pues los 15 días vencían el 13 de marzo de ese año.

Explicó que el acto administrativo fue notificado personalmente el 13 de marzo de 2020, sin embargo, este trámite también se adelantó en vigencia de la emergencia sanitaria declarada por la pandemia COVID-19, por lo que su ejecutoria no se surtió corrida tras la notificación, sino que, tal como consta a folios 12, 13, y 14 del archivo 24 del expediente virtual, los términos de ejecutoria de los actos administrativos fueron suspendidos mediante Circular Departamental 055 del 24 de marzo de 2020, retomándose su computo el 13 de abril de 2020, conforme la Circular Departamental No. 073 de la misma fecha, razón por la cual el acto administrativo quedó ejecutoriado el 21 de abril

de 2020, y enviado al Fondo para su pago al día hábil siguiente, 22 de abril de 2020 (ver f. 14 archivo 23), y no el 10 de junio de 2020 como lo aseguró el apoderado judicial del Fondo al presentar sus alegatos en audiencia inicial celebrada el pasado 22 de junio, y como se indicó igualmente en la contestación de la demanda (archivo 13 f. 10), siendo la fecha real, el 22 de abril de 2020, de ahí que, de ninguna manera el pago en la mora sea imputable al ente territorial como lo aduce el Ministerio demandado, sino en su propia culpa y demora como enseguida se expone. (ver alegatos a minuto 01:49:29 de la videograbación y contestación f.10, archivo No. 13).

Adujo que los 45 días que tenía el Fondo para pagar luego de encontrarse notificado y ejecutoriado el acto de reconocimiento de cesantías, vencieron el 30 de junio de 2020 y el pago se efectuó el 13 de julio de 2020³¹, por lo que se generaron 12 días de mora, y no los 38 días de mora que pide la actora en la demanda, pues la mora no puede calcularse obviando las vicisitudes fácticas y jurídicas que rodeen el caso, aplicando matemáticamente el término dispuesto en la ley, sin atender otras circunstancias también legales y que obedecen a acontecimientos facticos que ni una parte y otra previeron.

Finalmente condenó en costas a la parte accionada.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (archivo 39, C.1), alegando que ésta no se ajusta al ordenamiento jurídico aplicable, por las siguientes razones.

Solicitó revocar la sentencia por cuanto no está llamada a reconocer las sumas solicitadas por la parte actora y en todo caso no se prueba que la demora del pago las cesantías, haya sido por su culpa.

Expresó que de conformidad con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, los recursos del Fomag solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios.

Adujo que no podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fomag y la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o

entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fomag.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Las partes demandante y demandada guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público emitió concepto en este asunto expresando que cuando el FOMAG alegue que le fueron remitidos tardíamente los documentos soporte por la entidad territorial deberá probarlo en el proceso, mediante el acervo que resulte conducente y pertinente, para que así se exonere de responsabilidad por el pago de la sanción más no de la cesantía, que siempre será de su resorte.

Concluyó que se configuraron los presupuestos legales y jurisprudenciales para afirmar que existió una mora en el pago de las cesantías parciales de la demandante, que esa mora se presentó entre el 30 de junio de 2020 y el 12 de julio del mismo año, y que dicha mora debe imputarse exclusivamente al FOMAG por haber infringido los términos del artículo 57 de la ley 1955 de 2019 y demás normas reglamentarias pertinentes.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 1 de noviembre de 2022, y allegado el 15 de noviembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivo 2, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 15 de noviembre de 2022 se admitió el recurso de apelación (archivo 02, C.2). El Ministerio Público emitió concepto fiscal en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 24 de noviembre de 2022 el proceso de la referencia ingresó a Despacho para sentencia (archivo 04, C.2), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en

cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos propuestos en aquél.

Problema jurídico

En el presente asunto, el problema jurídico se contrae a despejar el siguiente interrogante:

¿Cuál es la entidad que debe asumir el pago de la sanción moratoria generada en el trámite de pago de las cesantías a la parte actora en el presente asunto?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos:

i) Entidad obligada al pago de la sanción moratoria; **ii)** hechos acreditados y **iii)** el caso concreto.

1.- Entidad obligada al pago de la sanción moratoria

La Ley 91 de 1989 en su artículo 3º, creó el Fomag como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está adscrita al Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados a dicho fondo (artículos 4 y 5).

A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 expresaba que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fomag, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fomag de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

Con fundamento en dichas disposiciones, el Consejo de Estado⁴ sostuvo que:

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de agosto de 2019, radicación: 68001-23-33-000-2016-00406-01, número interno: 1728-2018, M.P. William Hernández Gómez.

“será el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien debe responder por el reconocimiento de la sanción moratoria causada a favor del aquí demandante porque las normas vigentes y aplicables al asunto consagran la responsabilidad a cargo de dicho fondo”.

El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019⁵ y en cuanto al reconocimiento y pago de las cesantías y el responsable del pago de la sanción moratoria, dispuso:

ARTÍCULO 57º. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. *La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del*

⁵ Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 pacto por Colombia, pacto por la equidad.

incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente párrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención". (Negrilla de la Sala).

De acuerdo con lo anterior, a partir del 25 de mayo de 2019, las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 deben ser reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fomag; en aquellos eventos en que el pago de las cesantías sea extemporáneo, como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fomag, la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora.

Ahora, el Decreto 942 de 2022, "Por el cual se modifican algunos artículos de la Sección 3, Capítulo 2, Título 4, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación- sobre el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones" dispuso:

"ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.25. Gestión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. Una vez ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales definitivas, la Entidad Territorial Certificada en Educación deberá gestionar, inmediatamente a través de la plataforma o herramienta tecnológica dispuesta el trámite de pago para que dentro de los términos contenidos en el presente decreto, la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desembolse las sumas reconocidas.

(...)

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria. *La Entidad Territorial Certificada en Educación y la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán las responsables del pago de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías, en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los términos previstos para cada una de ellas en los artículos 2.4.4.2.3.2.22 y 2.4.4.2.3.2.27 del presente decreto, así como de los términos aplicables para la notificación y la resolución de recursos de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.*

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. La sanción moratoria no afectará los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, en caso de presentarse, su pago será responsabilidad de la entidad que la genere.

PARÁGRAFO. *La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En caso de que se presenten demoras en el pago de las cesantías imputables a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que ocasionen sanción moratoria, deberá ser cubierta con el patrimonio de la sociedad fiduciaria.*

En el evento en que la sanción por mora resulte imputable a las dos entidades antes enunciadas, ésta deberá calcularse y pagarse de forma proporcional según los días de retraso en el reconocimiento o el pago que corresponda para cada entidad”.

2.- Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

- a) El 21 de febrero de 2020, la señora Maricela García Salazar solicitó el reconocimiento y pago de cesantía parcial, correspondiente a los servicios prestados como docente⁶.
- b) Por Resolución nº 1086-6 del 11 de marzo de 2020⁷, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció cesantía parcial a favor de la parte accionante.
- c) El citado acto administrativo fue notificado a la parte actora el 17 de marzo de 2020⁸.
- d) De conformidad con el comprobante de pago obrante en el expediente, la parte actora retiró sus cesantías el 29 de julio de 2020⁹.
- e) El 27 de julio de 2020, la parte accionante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria¹⁰.
- f) La entidad accionada no profirió acto expreso negando la petición presentada por la parte accionante.

3.- Examen del caso concreto

La Nación - Ministerio de Educación – Fomag expresa en el recurso de apelación que de conformidad con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, los recursos del Fomag solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios y que no podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fomag.

Agregó que la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fomag.

Procede entonces la Sala a examinar los citados temas, así:

3.1. Extremos temporales de la sanción moratoria

⁶ Página 19 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁷ Página 19 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁸ Página 12 del archivo nº 24 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁹ Página 22 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁰ Páginas 23 y 24 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

Sobre este punto la Sala encuentra que en el fallo de primera instancia se indicó lo siguiente:

*“El acto administrativo fue notificado personalmente el 13 de marzo de 2020, sin embargo, este trámite también se adelantó en vigencia de la emergencia sanitaria declarada por la pandemia COVID-19, por lo que su ejecutoria no se surtió corrida tras la notificación, sino que, tal como consta a folios 12, 13, y 14 del archivo 24 del expediente virtual, los términos de ejecutoria de los actos administrativos fueron suspendidos mediante Circular Departamental 055 del 24 de marzo de 2020, retomándose su computo el 13 de abril de 2020, conforme la Circular Departamental No. 073 de la misma fecha, razón por la cual el acto administrativo quedó ejecutoriado el **21 de abril de 2020, y enviado al Fondo para su pago al día hábil siguiente, 22 de abril de 2020** (ver f. 14 archivo 23), **y no el 10 de junio de 2020** como lo aseguró el apoderado judicial del Fondo al presentar sus alegatos en audiencia inicial celebrada el pasado 22 de junio, y como se indicó igualmente en la contestación de la demanda (archivo 13 f. 10), siendo la fecha real, el 22 de abril de 2020, de ahí que, de ninguna manera el pago en la mora sea imputable al ente territorial como lo aduce el Ministerio demandado, sino en su propia culpa y demora como enseguida se expone. (ver alegatos a minuto 01:49:29 de la videgrabación y contestación f.10, archivo No. 13)”.*

Este Tribunal comparte el anterior argumento al encontrar probado en el expediente los supuestos del mismo (archivo 24 exp. digital) y en tal sentido se concluye que los 45 días que tenía el Fondo para pagar luego de encontrarse notificado y ejecutoriado el acto de reconocimiento de cesantías, vencieron el 30 de junio de 2020.

Ahora, dado que el pago se efectuó el 13 de julio de 2020, se generaron 12 días de mora atendiendo la suspensión de términos contenida en las circulares departamentales citadas, los cuales, valga indicar, deben ser asumidos por la Nación - Ministerio de Educación – Fomag.

En efecto, si la pretensión de la Nación - Ministerio de Educación – Fomag era que a la Secretaría de Educación territorial se le imputara la mora en los términos previstos en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, le correspondía demostrar adecuadamente que se presentó un incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la dependencia territorial, circunstancia que no ocurrió en este asunto.

Por lo anterior, lo que se evidencia es una mora imputable a la demandada

Nación - Ministerio de Educación – Fomag en los términos del inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 que señala que, *“Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*.

Finalmente, de la lectura integral del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no se puede inferir que se excluyó a la Nación - Ministerio de Educación de la obligación del pago de la sanción moratoria; aunado a que, el parágrafo transitorio⁹ de dicho artículo lo que contempló fue una autorización al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería a efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo del Fomag causadas a diciembre de 2019; sin que por esta razón pueda indicarse que, tácitamente se le excluyó de la obligación de pago de la sanción moratoria causada a partir de enero de 2020.

Lo anterior, no es obstáculo para que la Nación - Ministerio de Educación adelante las acciones pertinentes frente a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al tenor de lo establecido en el parágrafo del artículo 2.4.4.2.3.2.28 del Decreto 942 de 2022 que establece que *“La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En caso de que se presenten demoras en el pago de las cesantías imputables a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que ocasionen sanción moratoria, deberá ser cubierta con el patrimonio de la sociedad fiduciaria”* (negrillas agregadas).

Al advertirse que la entidad responsable del pago de la sanción moratoria en el presente asunto concuerda con lo establecido en primera instancia, el Tribunal confirmará la sentencia recurrida en este sentido.

4.- Conclusión

La Nación - Ministerio de Educación es la entidad obligada a responder por la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a la demandante, por cuanto, se evidencia una mora generada con posterioridad al reconocimiento y liquidación de las cesantías, lo cual le resulta imputable en los términos del inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, esta Corporación estima que la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales debe ser confirmada.

5.- Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que esté probada la causación de las mismas.

En efecto, siguiendo el criterio *objetivo valorativo* al cual acude el Consejo de Estado¹¹, el Tribunal observa que no hay prueba de gastos o expensas en los que hubiera incurrido la parte demandada en esta instancia, sumado al hecho que no se acreditó intervención activa ante esta Corporación, razón por la cual no es procedente emitir condena en costas por concepto de agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Maricela García Salazar contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al

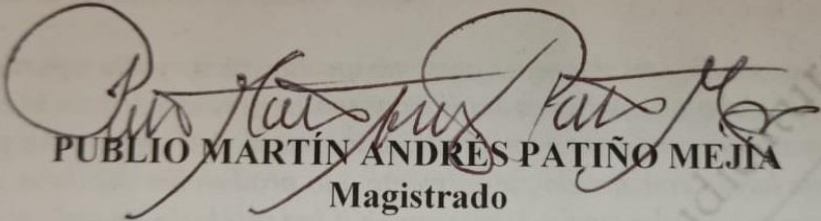
¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **122**

FECHA: **18/07/2022**



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.:082

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-33-001-2021-00206-02
Demandante:	Erika Alejandra Morales
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 035 del 14 de julio de 2023

Manizales, catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión decidir el recurso de apelación interpuesto por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio² contra la sentencia del treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las súplicas de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Erika Alejandra Morales contra la entidad recurrente.

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 07 de septiembre de 2021 (archivo 01, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

1. Que se declare la nulidad de los actos fictos configurados el 24 de diciembre de 2020 y 7 de abril de 2021, que negaron el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que prevé la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de las cesantías.
2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria referida.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando el pago de la misma se hizo efectivo.
4. Que se ordene a la parte demandada el pago de intereses en los términos del artículo 195 del CPACA.
5. Que se ordene a la demandada a dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.
6. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. Dado que la parte accionante laboró como docente, el 26 de junio de 2020 radicó solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías a que tenía derecho.
2. Con Resolución nº 2177-6 del 10 de julio de 2020, le fue reconocida a la parte demandante la cesantía solicitada; la cual fue pagada el 15 de octubre de 2020.
3. El plazo para cancelar la cesantía requerida vencía el 7 de octubre de 2020, pero esto sólo se realizó el 15 de octubre de 2020, transcurriendo así 7 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para el reconocimiento y pago.
4. La parte accionante solicitó ante la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas el reconocimiento y pago de la sanción

moratoria; petición que fue atendida desfavorablemente a través del acto demandado.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Ley 91 de 1989: artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995: artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006: artículos 4 y 5.

Refirió que a través de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 se reguló el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, señalando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago contado a partir de la expedición del acto administrativo correspondiente.

Manifestó que no obstante que la jurisprudencia ha reiterado que entre el reconocimiento y pago de las cesantías no debe superar los 70 días hábiles después de haber radicado la respectiva solicitud, la entidad responsable insiste en cancelarlas tardíamente, haciéndose acreedor de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, contado desde que venció el término y hasta cuando se haga efectiva la prestación solicitada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Nación – Ministerio de Educación – FOMAG (Archivo 13, C.1).

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con sustento en los siguientes argumentos:

Refirió que la unificación jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en el año 2017 y 2018, respectivamente, ha sido adversa a la posición inicialmente sostenida por la Nación Ministerio de Educación Nacional, en los casos relacionados con la sanción por mora en el pago de las cesantías que se imponen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

Explicó que las altas Cortes determinaron que la sanción por mora sí es aplicable al pago de cesantías del FOMAG, a pesar que no esté previsto en la Ley 91 de 1989 ni en la Ley 962 de 2005.

Indicó que la presencia de problemas operativos en las entidades territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores

nacionales afiliados al Fomag.

Adujo que la solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas debe presentarse ante la última entidad territorial en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado y afirmó que las secretarías de educación respectivas deben recibir y radicar las solicitudes y expedir las certificaciones, subir a la plataforma los proyectos de acto administrativo, suscribir los actos administrativos de reconocimiento y remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos con la constancia de ejecutoria.

Expresó que el Fondo De Prestaciones Sociales Del Magisterio se encuentra autorizado para pagar de sus propios recursos, únicamente en aquellos casos en los cuales el docente demuestre de forma efectiva que no le fueron pagadas las cesantías.

Manifestó que no existe legitimación en la causa por pasiva del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que la modificación normativa introducida, traslada cualquier obligación de pago derivada del retardo en el pago de las cesantías a la entidad territorial certificada y a la Fiduciaria administradora y vocera del patrimonio autónomo.

Propuso las excepciones que denominó *“falta de integración de litisconsorcio necesario - responsabilidad del ente territorial”* teniendo en cuenta que el reconocimiento de las prestaciones sociales económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios -FOMAG, tiene establecido un procedimiento administrativo especial contenido en las leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como, en el Decreto 2831 de 2005, a favor de los educadores nacionales afiliados al mismo que implica la participación de las entidades territoriales -Secretarías de Educación certificadas- al igual que de la Fiduprevisora S.A; *“ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva del fondo de prestaciones sociales del magisterio para el pago de la sanción moratoria”* explicando que no existe legitimación en la causa por pasiva del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, dado que la modificación normativa introducida, traslada cualquier obligación de pago derivada del retardo en el pago de las cesantías a la entidad territorial certificada y a la Fiduciaria administradora y vocera del patrimonio autónomo; *“inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad atinente a la conciliación extrajudicial”* indicando que el acta de audiencia de conciliación prejudicial, se observa que el trámite sólo se agotó frente a la Nación Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo que permite determinar que no fue agotado debidamente el requisito de procedibilidad contra la Secretaria de Educación del Quindío, por lo tanto esta excepción está llamada a prosperar; *“Cobro indebido de la sanción*

moratoria” expresando que con fundamento en el párrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 25 de mayo de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2020, toda vez que en el caso concreto el pago de la sanción moratoria es exclusiva de la entidad territorial; *“falta de legitimación en la causa por pago de la sanción moratoria generada en el 2020”* reiterando que la entidad únicamente cancelaría la sanción respecto del año 2019, esto teniendo en cuenta el párrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 25 de mayo de 2019 por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2020; y *“GENÉRICA”*, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 282 del Código General del Proceso – CGP³.

Departamento de Caldas

Se opuso a las pretensiones de la demandante, para lo cual señaló que, la Secretaría de Educación tiene a su cargo únicamente la recepción y radicación de las solicitudes de prestaciones sociales de los docentes que pertenecen a la entidad territorial, así como la certificación de los tiempos y el régimen salarial y prestacional, a fin de realizar los proyectos de los actos administrativos y remitirlos a la Fiduprevisora, para su estudio y posterior aprobación, y los actos administrativos que estén en firme y ejecutoriados enviarlos a dicha entidad para su respectivo control y pago.

Indicó que por disposición legal y reglamentaria, la entidad no puede desbordar la competencia funcional atribuida, pues es la Fiduprevisora, como administradora de los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, la encargada de efectuar el pago de este tipo de prestaciones económicas.

Propuso como medios exceptivos: ***“FALTA DE LEGIMITACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”*** con fundamento en que la demanda debió dirigirse en forma exclusiva contra del Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad facultada para el reconocimiento, liquidación y pago de pensiones y demás prestaciones a los docentes y directivos docentes y también contra la Fiduciaria la Previsora, por ser la entidad encargada exclusivamente del pago de la prestación; ***BUENA FE*** con fundamento en que en el presente asunto de presentarse los presupuestos para declararse obligación alguna a cargo del Departamento, existen circunstancias eximentes de tal responsabilidad, como quiera, que de acuerdo al trámite establecido en la Ley, en los pagos de prestaciones sociales en el régimen excepcional de los docentes, el Departamento de Caldas, siempre ha obrado con correcto diligenciamiento y cumpliendo cabalmente los términos estipulados en

³ En adelante, CGP.

la Ley; “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY” expresando que no existe obligación alguna que desprenda que la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, debe intervenir en el presente proceso, cuando el actuar de este ente territorial y del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio finiquitó al momento de notificar el acto administrativo que resuelve la prestación; y “PRESCRIPCION” en caso de acceder a las suplicas de la demanda, le solicito con todo respeto Señor Juez, se sirva aplicar la prescripción trienal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3115 de 1965.

LA SENTENCIA APELADA

El 30 de junio de 2022, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (archivo 38, C.1), accediendo a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Explicó que la administración a partir del momento de radicación de la solicitud de las cesantías parciales o definitivas, dispone del término de quince días hábiles para emitir el acto administrativo de reconocimiento de la prestación, y una vez en firme, tiene el plazo de cuarenta y cinco días adicionales para realizar el pago, so pena de causar la sanción moratoria de la ley 244 de 1995 adicionada por la ley 1071 de 2006; empero, en caso de que el acto administrativo no sea expedido en el mencionado término legal, los términos de su ejecutoria y de pago serán computados como si aquel hubiese sido proferido en término.

Refirió que los docentes del sector público cuentan con una regulación especial en materia de cesantías prevista la ley 91 de 1989 que no contempla expresamente dentro de su articulado la sanción moratoria por su pago extemporáneo. No obstante, es de considerarse que las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 fijan los términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, que en términos del artículo 123 de la Constitución Política, son “los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”, clasificación que acoge a los docentes del sector público como servidores del Estado; por tanto, si las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 contienen unas claras sanciones en cabeza de “la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías”, sin hacer una exclusión respecto del sector docente, se colige que estas disposiciones le son aplicables a este sector.

Encontró acreditado que la señora Erika Alejandra Morales solicitó el pago de

las cesantías el 26 de junio de 2020 y el Departamento de Caldas emitió el acto administrativo de reconocimiento el día 10 de julio de 2020, es decir, dentro del término estipulado en el artículo 4° de la Ley 1071 de 2006, pues los 15 días vencían el 21 de julio de ese año.

Afirmó que el acto de reconocimiento de cesantías parciales fue notificado por correo electrónico del 14 de julio de 2020 por lo que el acto administrativo quedó ejecutoriado el 29 de julio de 2020.

Explicó que el acto administrativo debidamente ejecutoriado fue enviado por la Secretaría Departamental al Fondo al día siguiente a su ejecutoria, es decir, el día 30 de julio de 2020, como se ve del folio 6 del archivo No. 24 del expediente virtual, por lo que no le asiste razón al apoderado judicial del FNPSM al decir en sus alegatos que el acto fue remitido al fondo el día 23 de septiembre de 2020 (aleatos a minuto 01:44:11 de la videograbación), pues una cosa es cuando se envía el acto y la otra, cuando la entidad radica en sus bases de datos el trámite para el pago, pues en efecto, como se ha dicho a lo largo de esta audiencia en relación con argumentos expuestos por el apoderado judicial del Departamento de Caldas en sus alegatos, al Ente Territorial Certificado no le es imputable la culpa en la demora de la digitalización de los actos administrativos en que haya podido incurrir la contratista del Fondo, ON BASE.

Adujo que los 45 días que tenía el Fondo para pagar luego de estar notificado y ejecutoriado el acto administrativo de reconocimiento de cesantías, vencieron el 2 de octubre de 2020 y el pago se efectuó el 15 de octubre de 2020, por lo que se generaron 12 días de mora.

Finalmente condenó en costas a la parte accionada.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (archivo 40, C.1), alegando que ésta no se ajusta al ordenamiento jurídico aplicable, por las siguientes razones.

Solicitó revocar la sentencia por cuanto no está llamada a reconocer las sumas solicitadas por la parte actora y en todo caso no se prueba que la demora del pago las cesantías, haya sido por su culpa.

Expresó que de conformidad con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, los

recursos del Fomag solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios.

Adujo que no podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fomag y la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fomag.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Las partes demandante y demandada guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público emitió concepto en este asunto expresando que cuando el FOMAG alegue que le fueron remitidos tardíamente los documentos soporte por la entidad territorial deberá probarlo en el proceso, mediante el acervo que resulte conducente y pertinente, para que así se exonere de responsabilidad por el pago de la sanción más no de la cesantía, que siempre será de su resorte.

Concluyó que se configuraron los presupuestos legales y jurisprudenciales para afirmar que existió una mora en el pago de las cesantías parciales de la demandante, que esa mora se presentó entre el 30 de junio de 2020 y el 12 de julio del mismo año, y que dicha mora debe imputarse exclusivamente al FOMAG por haber infringido los términos del artículo 57 de la ley 1955 de 2019 y demás normas reglamentarias pertinentes.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 2 de noviembre de 2022, y allegado el 15 de noviembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivo 2, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 15 de noviembre de 2022 se admitió el

recurso de apelación (archivo 02, C.2). El Ministerio Público emitió concepto fiscal en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 24 de noviembre de 2022 el proceso de la referencia ingresó a Despacho para sentencia (archivo 04, C.2), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos propuestos en aquél.

Problema jurídico

En el presente asunto, el problema jurídico se contrae a despejar el siguiente interrogante:

¿Cuál es la entidad que debe asumir el pago de la sanción moratoria generada en el trámite de pago de las cesantías a la parte actora en el presente asunto?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** Entidad obligada al pago de la sanción moratoria; **ii)** hechos acreditados y **iii)** el caso concreto.

1.- Entidad obligada al pago de la sanción moratoria

La Ley 91 de 1989 en su artículo 3º, creó el Fomag como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está adscrita al Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados a dicho fondo (artículos 4 y 5).

A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 expresaba que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fomag, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien

administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fomag de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

Con fundamento en dichas disposiciones, el Consejo de Estado⁴ sostuvo que: *“será el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien debe responder por el reconocimiento de la sanción moratoria causada a favor del aquí demandante porque las normas vigentes y aplicables al asunto consagran la responsabilidad a cargo de dicho fondo”*.

El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019⁵ y en cuanto al reconocimiento y pago de las cesantías y el responsable del pago de la sanción moratoria, dispuso:

ARTÍCULO 57º. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de agosto de 2019, radicación: 68001-23-33-000-2016-00406-01, número interno: 1728-2018, M.P. William Hernández Gómez.

⁵ Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 pacto por Colombia, pacto por la equidad.

y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. *La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.*

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente párrafo.*

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención". (Negrilla de la Sala).

De acuerdo con lo anterior, a partir del 25 de mayo de 2019, las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 deben ser reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fomag; en aquellos eventos en que el pago de las cesantías sea extemporáneo, como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fomag, la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora.

Ahora, el Decreto 942 de 2022 "Por el cual se modifican algunos artículos de la Sección 3, Capítulo 2, Título 4, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación- sobre el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones" dispuso:

"ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.25. Gestión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. Una vez

ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales definitivas, la Entidad Territorial Certificada en Educación deberá gestionar, inmediatamente a través de la plataforma o herramienta tecnológica dispuesta el trámite de pago para que dentro de los términos contenidos en el presente decreto, la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desembolse las sumas reconocidas.

(...)

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria. *La Entidad Territorial Certificada en Educación y la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán las responsables del pago de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías, en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los términos previstos para cada una de ellas en los artículos 2.4.4.2.3.2.22 y 2.4.4.2.3.2.27 del presente decreto, así como de los términos aplicables para la notificación y la resolución de recursos de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.*

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. La sanción moratoria no afectará los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, en caso de presentarse, su pago será responsabilidad de la entidad que la genere.

PARÁGRAFO. *La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En caso de que se presenten demoras en el pago de las cesantías imputables a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que ocasionen sanción moratoria, deberá ser cubierta con el patrimonio de la sociedad fiduciaria.*

En el evento en que la sanción por mora resulte imputable a las dos entidades antes enunciadas, ésta deberá calcularse y pagarse de forma proporcional según los días de retraso en el reconocimiento o el pago que corresponda para cada entidad”.

2.- Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

- a) El 26 de junio de 2020, la señora Erika Alejandra Morales solicitó el reconocimiento y pago de cesantía parcial, correspondiente a los servicios prestados como docente⁶.
- b) Por Resolución nº 2177-6 del 10 de julio de 2020⁷, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció cesantía parcial a favor de la parte accionante.
- c) El citado acto administrativo fue notificado a la parte actora el 14 de julio de 2020⁸.
- d) De conformidad con el comprobante de pago obrante en el expediente, la parte actora retiró sus cesantías el 15 de octubre de 2020⁹.
- e) El 24 de diciembre de 2020, la parte accionante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria¹⁰.
- f) La entidad accionada no profirió acto expreso negando la petición presentada por la parte accionante.

3.- Examen del caso concreto

La Nación - Ministerio de Educación – Fomag expresa en el recurso de apelación que de conformidad con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, los recursos del Fomag solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios y que no podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fomag.

Agregó que la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos

⁶ Página 24 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁷ Página 24 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁸ Página 3 del archivo nº 14 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁹ Página 27 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁰ Páginas 43 y 44 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fomag.

Procede entonces la Sala a examinar los citados temas, así:

3.1. Extremos temporales de la sanción moratoria

Sobre este punto la Sala encuentra que en el fallo de primera instancia se indicó lo siguiente:

“El acto de reconocimiento de cesantías parciales fue notificado por correo electrónico del 14 de julio de 2020 por lo que el acto administrativo quedó ejecutoriado el 29 de julio de 2020.

El acto administrativo debidamente ejecutoriado fue enviado por la Secretaría Departamental al Fondo al día siguiente a su ejecutoria, es decir, el día 30 de julio de 2020, como se ve del folio 6 del archivo No. 24 del expediente virtual, por lo que no le asiste razón al apoderado judicial del FNPSM al decir en sus alegatos que el acto fue remitido al fondo el día 23 de septiembre de 2020 (alegatos a minuto 01:44:11 de la videograbación), pues una cosa es cuando se envía el acto y la otra, cuando la entidad radica en sus bases de datos el trámite para el pago, pues en efecto, como se ha dicho a lo largo de esta audiencia en relación con argumentos expuestos por el apoderado judicial del Departamento de Caldas en sus alegatos, al Ente Territorial Certificado no le es imputable la culpa en la demora de la digitalización de los actos administrativos en que haya podido incurrir la contratista del Fondo, ON BASE.

Los 45 días que tenía el Fondo para pagar luego de estar notificado y ejecutoriado el acto administrativo de reconocimiento de cesantías, vencieron el 2 de octubre de 2020 y el pago se efectuó el 15 de octubre de 2020, por lo que se generaron 12 días de mora”.

Este Tribunal comparte el anterior argumento al encontrar probado en el expediente los supuestos del mismo (archivo 24 exp. digital) y en tal sentido se concluye que los 45 días que tenía el Fondo para pagar luego de encontrarse notificado y ejecutoriado el acto de reconocimiento de cesantías, vencieron el 2 de octubre de 2020.

Ahora, dado que el pago se efectuó el 15 de octubre de 2020, se generaron 12 días de mora, los cuales, valga indicar, deben ser asumidos por la Nación - Ministerio de Educación – Fomag en tanto la entidad territorial cumplió con su deber de remitir al Fondo el acto administrativo debidamente ejecutoriado el día 30 de julio de 2020, al día siguiente a su ejecutoria.

En efecto, si la pretensión de la Nación - Ministerio de Educación – Fomag era que a la Secretaría de Educación territorial se le imputara la mora en los términos previstos en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, le correspondía demostrar adecuadamente que se presentó un incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la dependencia territorial, circunstancia que no ocurrió en este asunto.

Por lo anterior, lo que se evidencia es una mora imputable a la demandada Nación - Ministerio de Educación – Fomag en los términos del inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 que señala que, *“Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*.

Finalmente, de la lectura integral del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no se puede inferir que se excluyó a la Nación - Ministerio de Educación de la obligación del pago de la sanción moratoria; aunado a que, el parágrafo transitorio9 de dicho artículo lo que contempló fue una autorización al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería a efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo del Fomag causadas a diciembre de 2019; sin que por esta razón pueda indicarse que, tácitamente se le excluyó de la obligación de pago de la sanción moratoria causada a partir de enero de 2020.

Lo anterior, no es obstáculo para que la Nación - Ministerio de Educación adelante las acciones pertinentes frente a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al tenor de lo establecido en el parágrafo del artículo 2.4.4.2.3.2.28 del Decreto 942 de 2022 que establece que *“La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En caso de que se presenten demoras en el pago de las cesantías imputables a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que ocasionen sanción moratoria, deberá ser cubierta con el patrimonio de la sociedad fiduciaria”*.

Al advertirse que la entidad responsable del pago de la sanción moratoria en el presente asunto concuerda con lo establecido en primera instancia, el Tribunal confirmará la sentencia recurrida en este sentido.

4.- Conclusión

La Nación - Ministerio de Educación es la entidad obligada a responder por la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a la demandante, por cuanto, se evidencia una mora generada con posterioridad al reconocimiento y liquidación de las cesantías, lo cual le resulta imputable en los términos del inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, esta Corporación estima que la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales debe ser confirmada.

5.- Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que esté probada la causación de las mismas.

En efecto, siguiendo el criterio *objetivo valorativo* al cual acude el Consejo de Estado¹¹, el Tribunal observa que no hay prueba de gastos o expensas en los que hubiera incurrido la parte demandada en esta instancia, sumado al hecho que no se acreditó intervención activa ante esta Corporación, razón por la cual no es procedente emitir condena en costas por concepto de agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Erika Alejandra Morales contra la Nación – Ministerio de Educación

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. **ABSTIÉNESE** de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

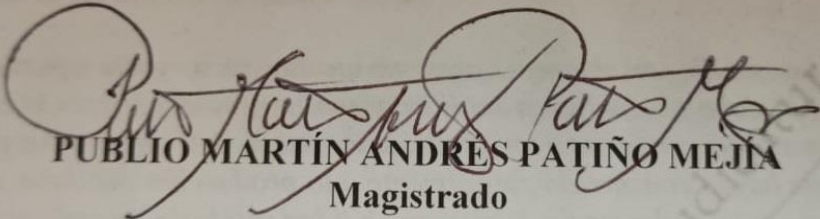
Tercero. **NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

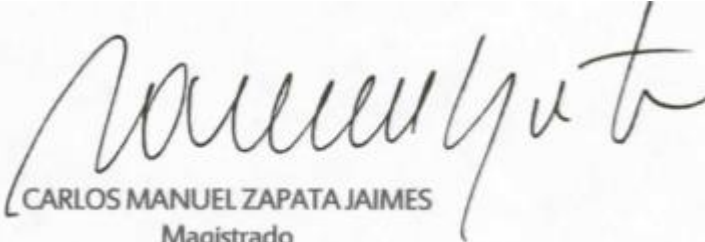
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **122**

FECHA: **18/07/2022**



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 083

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-39-006-2021-00227-02
Demandante:	Luz Dary Londoño Garzón
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 035 del 14 de julio de 2023

Manizales, catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión decidir el recurso de apelación interpuesto por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio² contra la sentencia del veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las súplicas de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Luz Dary Londoño Garzón contra la entidad recurrente.

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 28 de septiembre de 2021 (archivo n° 01 del expediente digital), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

1. Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto originado con ocasión de la petición presentada el 26 de febrero de 2020, que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que prevé la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de las cesantías.
2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria referida.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando el pago de la misma se hizo efectivo.
4. Que se condene a la parte accionada al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria, de conformidad con el artículo 187 del CPACA.
5. Que se ordene a la demandada a dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.

Hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. El FOMAG fue creado por el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, y le fue asignada la función de pagar las cesantías a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial (artículo 15 *ibídem*).
2. Teniendo en cuenta lo anterior y dado que la parte accionante labora como docente, el 20 de junio de 2019 elevó solicitud ante el FOMAG de reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.
3. Con Resolución nº 4040 – 6 del 05 de julio de 2019, le fue reconocida a la parte demandante la cesantía solicitada; la cual fue pagada el 16 de enero de 2020.
4. El 26 de febrero de 2020, la parte accionante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria; petición que fue atendida desfavorablemente en forma ficta o presunta.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Ley 91 de 1989: artículos 5, 9 y 15; Ley 244 de 1995: artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006: artículos 4 y 5; y Decreto 2831 de 2005.

Refirió que a través de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 se reguló el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, señalando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago contado a partir de la expedición del acto administrativo correspondiente.

Manifestó que no obstante que la jurisprudencia ha reiterado que entre el reconocimiento y pago de las cesantías no debe superar los 65 días hábiles después de haber radicado la respectiva solicitud, el FOMAG insiste en cancelarlas tardíamente, haciéndose acreedor de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, contado desde que venció el término y hasta cuando se haga efectiva la prestación solicitada.

Como fundamento de lo anterior, trajo a colación apartes de varias providencias proferidas por el Consejo de Estado, insistiendo con ello, en que se acceda a las súplicas de la demanda.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del término legal otorgado, la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG contestó la demanda (archivo 17 del cuaderno nº 01 del expediente digital) para oponerse a la prosperidad de las pretensiones con sustento en que el acto atacado está ajustado a derecho.

Propuso las excepciones que denominó *“CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO APLICACIÓN LEY 1955 DE 2019, PRESCRIPCIÓN, PAGO DE LA OBLIGACIÓN DEPRECADA – COBRO DE LO NO DEBIDO, DE LA AUSENCIA DEL DEBER DE PAGAR SANCIONES POR PARTE DE LA ENTIDAD FIDUCIARIA, DE LA IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN Y/O ACTUALIZACIÓN MONETARIA DE LA SANCIÓN MORATORIA, IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS, CONDENA CON CARGO A TÍTULOS DE TESORERÍA DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO Y EXCEPCION GENERICA”*.

Departamento de Caldas

En archivo 19 del cuaderno uno se opuso a las pretensiones de la demanda explicando que la secretaria de educación tiene a su cargo únicamente la recepción y radicación de las solicitudes de prestaciones sociales de los docentes que pertenecen a la entidad territorial, así como la certificación de los tiempos y el régimen salarial y prestacional, a fin de realizar los proyectos de los actos administrativos y remitirlos a la Fiduprevisora S.A., para su estudio y posterior aprobación, y los actos administrativos que estén en firme y ejecutoriados enviarlos a dicha entidad para su respectivo control y pago.

Propuso como medio exceptivo: *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY Y BUENA FE”*.

LA SENTENCIA APELADA

El 29 de septiembre de 2022, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (archivo nº 41 del expediente digital), a través de la cual: **i)** declaró la nulidad del acto ficto demandado; **ii)** declaró probada parcialmente la excepción de la pago de la obligación propuesta por el Ministerio de Educación Nacional; **iii)** como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho ordenó a la entidad demandada reconocer y pagar a la parte demandante la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo por el período comprendido entre el día 28 de septiembre al 22 de octubre de 2019, efectuando compensación al pago por los 12 días faltantes de pago por parte de la entidad demandada, teniendo como base de liquidación la asignación básica diaria devengada en el año 2019; **iv)** ordenó a la entidad demandada a indexar las sumas a partir del momento en que cesó su causación y hasta la ejecutoria de la sentencia; y **v)** se abstuvo de condenar en costas a la parte accionada. Lo anterior, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Inicialmente explicó que la Ley 1071 de 2006 es aplicable a los docentes, según precisión hecha por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018.

A continuación se refirió a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, precisando el momento a partir del cual se causa, conforme a las reglas adoptadas por el Consejo de Estado en la referida sentencia de unificación.

Indicó que en el caso concreto la petición de reconocimiento y pago de

cesantías fue presentada el 20 de junio de 2019, el acto administrativo de reconocimiento debió ser expedido el 15 de julio del mismo año, por lo que es claro que en este caso el acto administrativo fue proferido dentro del término de los 15 días que contempla la norma; a su vez, conforme al numeral 2 del artículo 87 del CPACA en concordancia con el artículo 76 de la misma disposición; el término de ejecutoria se surtió hasta el 24 de julio de 2019; por tanto, el pago debió efectuarse por tardar el 27 de septiembre de 2019.

Precisó que el Fomag realizó el pago el 22 de octubre de 2019 a través de la Fiduprevisora S.A., incurriendo en mora al haber superado el plazo que disponía para ello, por lo que se hace responsable de la sanción prevista en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, desde el 28 de septiembre y el 22 de octubre de 2019.

Indicó que la disposición contenida en el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no es aplicable en el presente caso, pues la norma contempla que el pago de la sanción estará en cabeza del ente territorial en los casos en que dichos plazos se incumplan, no evidenciándose la ocurrencia de ese supuesto en el presente asunto, razón por la cual el pago del total de la sanción estará a cargo de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Finalmente indicó que según el certificado aportado por el banco BBVA, el pago de la sanción por mora por un valor de \$1.026.977 fue puesto a disposición de la demandante el 03 de noviembre de 2020 y cobrado de manera efectiva el 11 de noviembre de 2020, pago efectuado por un total de 13 días de mora, cuando entre el 28 de septiembre y el 22 de octubre de 2019, transcurrieron en total 25 días de mora, siendo necesario realizar la respectiva compensación al pago.

Citó la sentencia de Unificación No. 00580 de 2018 de 18 de julio de 2018 para referirse a la indexación de la sanción moratoria de la cesantía.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte demandada interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (documento nº 09 del expediente digital), reiterando que la entidad efectuó un pago por concepto de la sanción mora de la resolución demanda por valor de \$1.026.977 y quedó a disposición a partir del 30 de mayo de 2020, operación bancaria que se efectuó ante el

banco BBVA de la respectiva sucursal, certificado que se allegó junto con los alegatos de conclusión.

Agregó que solo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación y que en ausencia de su comprobación no procede entonces la condena por cuanto los argumentos de defensa de la parte demandada fueron eminentemente jurídicos, tal como se observa en el expediente del proceso recurrido.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Las partes no se pronunciaron en esta etapa procesal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público no emitió concepto en este asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 16 de noviembre de 2022 (archivo 01, C.2), y allegado el 21 de noviembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (documento nº 002, ibídem).

Admisión y alegatos. Por auto del 21 de noviembre de 2022 se admitió el recurso de apelación. Las partes no se pronunciaron en esta etapa procesal. El Ministerio Público no emitió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 09 de diciembre de 2022 el proceso de la referencia ingresó a Despacho para sentencia (archivo 04, C.2), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada en primera instancia por el

Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos propuestos en aquél.

Problema jurídico

En el presente asunto, el problema jurídico se contrae a despejar los siguientes interrogantes:

¿Cuáles deben ser los extremos temporales de la sanción moratoria reconocida a favor de la parte actora?

¿Se acreditó el pago total de la obligación en el presente asunto?

¿Procede la condena en costas prevista en el fallo de primera instancia?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías; **ii)** causación de la sanción moratoria; **iii)** unificación jurisprudencial sobre la materia; **iv)** la condena en costas; y **iv)** examen del caso concreto.

1. Sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías

El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006³ estableció que la entidad a cargo del reconocimiento y pago de las cesantías tiene un plazo máximo 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, si el solicitante reúne todos los requisitos determinados en la ley⁴.

Por su parte, el artículo 5º de la misma Ley 1071 de 2006, relativo a la mora en el pago de tal prestación, en su primer inciso prevé que para efectuar el pago la entidad dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contado a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena⁵.

³ “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”.

⁴ El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 dispone: “**ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley. **PARÁGRAFO.** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”.

⁵ Preceptúa el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006: “**ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la (sic) cual quede

Las normas citadas se encuentran dotadas de enunciados propios de las reglas deónticas o regulativas, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que este Tribunal Administrativo haya sostenido en múltiples providencias que la Ley 1071 de 2006 es una típica regla o norma jurídica de acción, destinada a evitar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal como acaece respecto del reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

En sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 27 de marzo 2007, con ponencia del Dr. Jesús María Lemus Bustamante⁶, se precisó que “(...) la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores. (...)”; afirmación que se predica igualmente frente a la Ley 1071 de 2006, modificatoria de la Ley 244 de 1995.

En la exposición de motivos del proyecto de ley que a la postre se convirtió en la Ley 244 de 1995, la cual fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, se precisó que la finalidad de la norma era la de lograr el pago puntual de las cesantías del servidor público, mediante un cronograma y un procedimiento ágil, que evitaran que aquél recibiera una suma devaluada⁷.

La Corte Constitucional ha reconocido en innumerables ocasiones que las cesantías deben pagarse completa y oportunamente a los trabajadores, so pena de violar sus derechos fundamentales⁸.

en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro”.

⁶ Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

⁷ Ver Gaceta del Congreso 225 de 1995, página 1. En efecto, en aquella oportunidad se indicó: “(...) Si bien es cierto el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución Nacional establece que ‘...el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...’, ello no significa que las demás prestaciones y retribuciones por el trabajo no deban ser pagadas oportunamente. Todo lo contrario, los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados oportunamente entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y de sus familias. // No obstante lo anterior, la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites (...)”.

⁸ En la sentencia T-777 de 2008, la Corte expresó lo siguiente sobre las cesantías parciales: “(...) (iv) igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la

Por otra parte, debe aclararse que la exigencia contenida en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, en punto al deber de contar con apropiación presupuestal para todo gasto público, no constituye una excusa para no reconocer y pagar oportunamente las cesantías a los trabajadores, pues el tiempo prudencial concedido por la Ley 1071 de 2006 en armonía con el artículo 345 de la Carta Política, que se ha calculado en total en 65 o 70 días, es suficiente para efectuar los trámites administrativos correspondientes.

Adicionalmente, hay que considerar que el reconocimiento y pago oportuno no se opone al cumplimiento del orden en que debe pagarse las cesantías, conforme lo manda el artículo 6 de la Ley 1071 de 2006, porque la teleología de la norma es la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas). No puede olvidarse que las cesantías son ahorros del servidor público, que está administrando el Estado-empleador, para entregar al servidor en el momento que lo necesite, bien cuando quede cesante de manera definitiva, o bien en los eventos contemplados en la ley, que autoriza el anticipo parcial de las mismas, para vivienda o educación, básicamente.

Lo anterior permite colegir que, sin importar que en el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías deban concurrir o no varias entidades, los términos perentorios contenidos en la Ley 1071 de 2006 sobre el particular, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago, que prevé el parágrafo de su artículo 5º.

2. Causación de la sanción moratoria

En sentencia del Consejo de Estado del 27 de marzo de 2007¹⁰, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Además, el Alto Tribunal sostuvo que cuando la

liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias. (...)".

⁹ El parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 prevé: "En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales 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. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este".

¹⁰ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Radicado número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ).

Administración resuelve la solicitud de liquidación de cesantías en forma tardía, el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria¹¹.

Hay que tener en cuenta que cuando el Consejo de Estado en la mencionada sentencia hizo relación a 5 días de ejecutoria, se refería a las disposiciones del anterior Código Contencioso Administrativo, pero actualmente hay que entender que si la solicitud se hace en vigencia de la Ley 1437 de 2011, como la ejecutoria del acto administrativo se configura a los 10 días, deberán sumarse 5 días más para el cálculo que hizo entonces el Alto Tribunal, quedando un total de 70 días hábiles.

3. Unificación de jurisprudencia

En sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018¹², el Consejo de Estado se pronunció en relación con la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a los docentes, sentando las siguientes reglas jurisprudenciales:

*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.*

¹¹ Señaló textualmente en dicha providencia el Consejo de Estado: “Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 [entiéndase también la Ley 1071 de 2006], el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria. // Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudir a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante”.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 18 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

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 ley 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.

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." (Resaltado original del texto).

4. Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. El 20 de junio de 2019, la señora Luz Dary Londoño Garzón solicitó el reconocimiento y pago de cesantía parcial, correspondiente a los servicios prestados como docente en el Municipio de Manizales (Pág. 18, archivo 02, cuaderno nº 01 del expediente digital).

- 2. Por Resolución nº 4040 – 6 del 05 de julio de 2019, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció cesantía parcial a favor de la parte accionante (Pág.18, archivo 02, cuaderno nº 01 del expediente digital).
- 3. La anterior resolución fue notificada por correo electrónico a la parte actora el 9 de julio de 2019.
- 4. Según certificación expedida por BBVA, el 22 de octubre de 2019 fue puesto a disposición de la parte demandante el valor por concepto de cesantías (Archivo nº 02 del cuaderno de prueba de oficio).
- 5. El 26 de febrero de 2020, la parte accionante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.
- 6. La entidad accionada no profirió acto expreso negando la petición presentada por la parte accionante.

5. Examen del caso concreto

Descendiendo al caso que convoca la atención de esta Sala, se encuentra acreditado que la petición de reconocimiento de cesantías se radicó el 20 de junio de 2019, es decir, cuando ya había entrado en vigencia la Ley 1437 de 2011.

Así pues, los 70 días hábiles posteriores a la fecha en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la citada prestación social, se cumplieron el 27 de septiembre de 2019, según se resume en el siguiente cuadro:

TÉRMINO	FECHA LÍMITE
Fecha de la reclamación de las cesantías parciales	20/06/2019
Vencimiento del término para el reconocimiento – 15 días (artículo 4 de la Ley 1071 de 2006)	15/07/2019
Fecha de reconocimiento	05/07/2019
Fecha notificación electrónica	09/07/2019

Vencimiento del término de ejecutoria – 10 días (artículos 76 y 87 del CPACA)	24/07/2019
Vencimiento del término para el pago – 45 días (artículo 5 de la Ley 1071 de 2006)	27/09/2019

Se demostró así mismo que no obstante que la entidad demandada tenía hasta el 27 de septiembre de 2017 para pagar las cesantías parciales reclamadas, el pago correspondiente se surtió el 22 de octubre de 2019.

Ante ese panorama, concluye la Sala que entre el 28 de septiembre de 2019, inclusive, y el 21 de octubre de 2019, inclusive, se hizo exigible la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, se insiste, corolario del pago tardío de la cesantía parcial reclamada.

Ahora, la entidad demandada en el recurso de apelación expresó que efectuó un pago por concepto de la sanción mora de la resolución demanda por valor de \$1.026.977 y quedó a disposición a partir del 30 de mayo de 2020, operación bancaria que se efectuó ante el banco BBVA de la respectiva sucursal, certificado que se allegó junto con los alegatos de conclusión.

Al respecto, la Sala encuentra que en armonía con lo dispuesto por la Juez de primera instancia al referirse a la excepción denominada “*pago de la obligación deprecada*”, el pago por valor de \$1.026.977 fue realizado a la demandante el 3 de noviembre de 2020 y correspondió a un total de 13 días de mora, por lo que no es suficiente para cubrir el total de la mora acreditada en este proceso.

Ahora, las pruebas a las que alude el Ministerio de Educación en el recurso de apelación son las mismas que valoró la juez de primera instancia para resolver la mencionada excepción, motivo por el cual el pago mencionado debe entenderse realizado parcialmente como se concluyó en el fallo objeto de apelación.

En este sentido, el argumento del escrito de apelación relacionado con el pago de la obligación no encuentra fundamento probatorio adicional al que ya obra en la actuación, por lo que en esta materia se confirmará la sentencia de primera instancia.

No obstante lo anterior, evidencia el Tribunal que la decisión apelada reconoció la existencia de mora en el pago de las cesantías entre el día 28 de septiembre al 22 de octubre de 2019, desconociendo que el pago de la

cesantía se realizó el mencionado 22 de octubre de 2019¹³, por lo que en realidad la sanción moratoria se presentó en el caso concreto desde el 28 de septiembre al 21 de octubre de 2019, periodo del cual se deberán descontar 13 días de mora como se indicó en primera instancia.

Sobre las costas en primera instancia la Sala de decisión advierte que el ordinal séptimo del fallo apelado dispuso lo siguiente:

“SEPTIMO: SIN CONDENA EN COSTAS por lo manifestado.”.

En este sentido, los argumentos del recurso de apelación relacionado con la condena en costas en este asunto no encuentran sustento en tanto la entidad demandada no fue condenada por este concepto.

6.- Conclusión

Siendo despachados desfavorablemente los argumentos esgrimidos por la parte recurrente, conforme a lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales amerita ser modificada en uno de los extremos temporales que se tuvo en cuenta para reconocer la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

7.- Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que esté probada la causación de las mismas.

En efecto, siguiendo el criterio *objetivo valorativo* al cual acude el Consejo de Estado¹⁴, el Tribunal observa que no hay prueba de gastos o expensas en los que hubiera incurrido la parte demandada en esta instancia, sumado al hecho que no se acreditó intervención activa ante esta Corporación, razón por la cual no es procedente emitir condena en costas por concepto de agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la

¹³ Archivo 02 cuaderno prueba de oficio.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. MODIFÍCASE el ordinal tercero de la sentencia del veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Luz Dary Londoño Garzón contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, únicamente en el sentido que la sanción moratoria se causó desde el día 28 de septiembre de 2019 al 21 de octubre de 2019, por lo que del total de 24 días de mora la entidad deberá reconocer y pagar 11 días según lo dispuesto al resolver la excepción de *“pago de la obligación deprecada”*.

Segundo. CONFÍRMASE en lo demás la sentencia de primera instancia.

Tercero ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

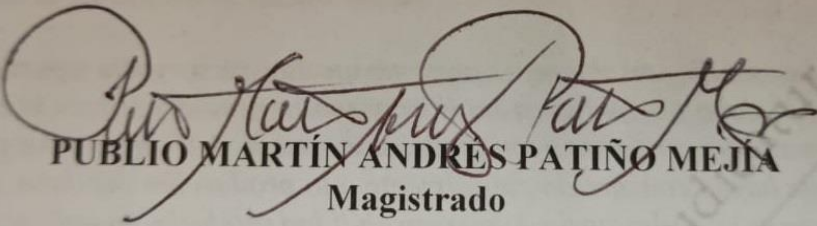
Cuarto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

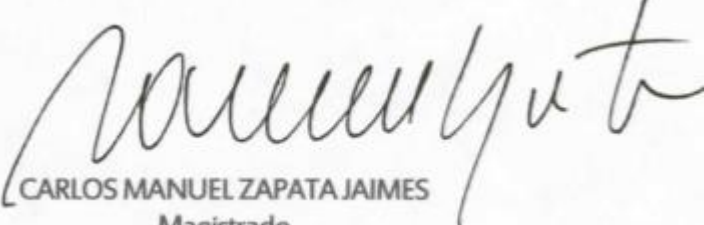
Quinto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático *“Justicia Siglo XXI”*.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **122**
FECHA: **18/07/2022**


Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.:084

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-39-006-2022-00103-02
Demandante:	María Ubelia Gómez García
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 035 del 14 de julio de 2023

Manizales, catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión decidir el recurso de apelación interpuesto por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio² contra la sentencia del veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las súplicas de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Ubelia Gómez García contra la entidad recurrente.

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 23 de marzo de 2022 (archivo 02, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

1. Que se declare la nulidad del acto ficto configurado el 01 de octubre de 2021, que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que prevé la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de las cesantías.
2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria referida.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando el pago de la misma se hizo efectivo.
4. Que se ordene a la parte demandada el pago de intereses en los términos del artículo 195 del CPACA.
5. Que se ordene a la demandada a dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.
6. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. Dado que la parte accionante laboró como docente, el 16 de marzo de 2020 radicó solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías a que tenía derecho.
2. Con Resolución nº 00176 del 19 de marzo de 2020, le fue reconocida a la parte demandante la cesantía solicitada; la cual fue pagada el 14 de julio de 2020.
3. El 01 de octubre de 2021 ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el 06 de octubre de 2021 ante el Municipio de Manizales, fueron radicadas solicitudes de reconocimiento de la sanción por mora en el pago de cesantías, misma que dio origen al acto presunto que se enjuicia.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Ley 91

de 1989: artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995: artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006: artículos 4 y 5.

Refirió que a través de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 se reguló el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, señalando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago contado a partir de la expedición del acto administrativo correspondiente.

Manifestó que no obstante que la jurisprudencia ha reiterado que entre el reconocimiento y pago de las cesantías no debe superar los 70 días hábiles después de haber radicado la respectiva solicitud, la entidad responsable insiste en cancelarlas tardíamente, haciéndose acreedor de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, contado desde que venció el término y hasta cuando se haga efectiva la prestación solicitada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Nación – Ministerio de Educación – FOMAG (Archivo 13, C.1).

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con sustento en los siguientes argumentos:

Refirió que la unificación jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en el año 2017 y 2018, respectivamente, ha sido adversa a la posición inicialmente sostenida por la Nación Ministerio de Educación Nacional, en los casos relacionados con la sanción por mora en el pago de las cesantías que se imponen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

Explicó que las altas Cortes determinaron que la sanción por mora sí es aplicable al pago de cesantías del FOMAG, a pesar que no esté previsto en la Ley 91 de 1989 ni en la Ley 962 de 2005.

Indicó que la presencia de problemas operativos en las entidades territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al Fomag.

Adujo que la solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas debe presentarse ante la última entidad territorial en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado y afirmó que las secretarías de educación respectivas deben recibir y radicar las solicitudes y expedir las

certificaciones, subir a la plataforma los proyectos de acto administrativo, suscribir los actos administrativos de reconocimiento y remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos con la constancia de ejecutoria.

Expresó que el Fondo De Prestaciones Sociales Del Magisterio se encuentra autorizado para pagar de sus propios recursos, únicamente en aquellos casos en los cuales el docente demuestre de forma efectiva que no le fueron pagadas las cesantías.

Manifestó que no existe legitimación en la causa por pasiva del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que la modificación normativa introducida, traslada cualquier obligación de pago derivada del retardo en el pago de las cesantías a la entidad territorial certificada y a la Fiduciaria administradora y vocera del patrimonio autónomo.

Propuso las excepciones que denominó *“NO COMPRENSIÓN DE LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES/ FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO POR PASIVA/ NECESIDAD DE VINCULAR AL ENTE TERRITORIAL”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “INEPTA DEMANDA / FALTA DE AGOTAMIENTO DE VÍA ADMINISTRATIVA”, “BUENA FE”, y “IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS”*.

Municipio de Manizales:

Manifestó su oposición a la prosperidad de las pretensiones en tanto alega que el reconocimiento y pago de las acreencias laborales por concepto de cesantías de los educadores estatales, es una carga que corresponde a la Nación-Ministerio de Educación Nacional, función que cumple a través de la cuenta especial, denominada Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y cuyos recursos son administrados por la sociedad fiduciaria FIDUPREVISORA S.A., ante las cuales las secretarías de educación cumplen meramente funciones de trámite.

Afirmó que dicho ente territorial carece de legitimación en la causa por pasiva.

Propuso como medio exceptivo: *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “PRESCRIPCIÓN” y “GENÉRICA”*.

LA SENTENCIA APELADA

El 28 de noviembre de 2022, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de

Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (archivo 23, C.1), accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Explicó que la administración a partir del momento de radicación de la solicitud de las cesantías parciales o definitivas, dispone del término de quince días hábiles para emitir el acto administrativo de reconocimiento de la prestación, y una vez en firme, tiene el plazo de cuarenta y cinco días adicionales para realizar el pago, so pena de causar la sanción moratoria de la ley 244 de 1995 adicionada por la ley 1071 de 2006; empero, en caso de que el acto administrativo no sea expedido en el mencionado término legal, los términos de su ejecutoria y de pago serán computados como si aquel hubiese sido proferido en término.

Refirió que los docentes del sector público cuentan con una regulación especial en materia de cesantías prevista la ley 91 de 1989 que no contempla expresamente dentro de su articulado la sanción moratoria por su pago extemporáneo. No obstante, es de considerarse que las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 fijan los términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, que en términos del artículo 123 de la Constitución Política, son *“los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”*, clasificación que acoge a los docentes del sector público como servidores del Estado; por tanto, si las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 contienen unas claras sanciones en cabeza de *“la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías”*, sin hacer una exclusión respecto del sector docente, se colige que estas disposiciones le son aplicables a este sector.

Encontró acreditado que la señora María Ubelia Gómez García, solicitó el 16 de marzo de 2020, el reconocimiento y pago de una cesantía parcial, prestación a la que tenía derecho por los servicios prestados como docente en el Municipio de Manizales.

Explicó que el acto administrativo de reconocimiento debió ser expedido máximo el 07 de abril del mismo año, por lo que es claro que en este caso el acto administrativo fue proferido dentro del término de los 15 días que contempla la norma; pues el mismo data del 19 de marzo de 2020, trascurriendo tan solo 2 días después de su radicación, misma que fue notificada a la peticionaria, el 04 de mayo de 2020.

Adujo que conforme al numeral 2 del artículo 87 del CPACA en concordancia con el artículo 76 de la misma disposición; el término de ejecutoria se surtió el

14 de abril de 2020; por tanto, el pago debió efectuarse por tardar el 02 de julio de 2020.

Concluyó que el Fomag realizó el pago el 14 de julio de 2020 a través de la Fiduprevisora S.A., incurriendo en mora al haber superado el plazo que disponía para ello, por lo que se hace responsable de la sanción prevista en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, desde el 03 de julio y hasta el 13 de julio de 2020.

Citó la sentencia de Unificación No. 00580 de 2018 de 18 de julio de 2018 para referirse a la indexación de la sanción moratoria de la cesantía.

Finalmente se abstuvo de condenar en costas a la parte accionada.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (archivo 26, C.1), alegando que ésta no se ajusta al ordenamiento jurídico aplicable, por las siguientes razones.

Solicitó revocar la sentencia por cuanto no está llamada a reconocer las sumas solicitadas por la parte actora y en todo caso no se prueba que la demora del pago las cesantías, haya sido por su culpa.

Expresó que de conformidad con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, los recursos del Fomag solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios.

Adujo que no podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fomag y la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fomag.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Las partes demandante y demandada guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en este asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 9 de febrero de 2023, y allegado el 13 de febrero del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivo 2, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 13 de febrero de 2023 se admitió el recurso de apelación (archivo 02, C.2). El Ministerio Público no emitió concepto fiscal en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 07 de marzo de 2023 el proceso de la referencia ingresó a Despacho para sentencia (archivo 04, C.2), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos propuestos en aquél.

Problema jurídico

En el presente asunto, el problema jurídico se contrae a despejar los siguientes interrogantes:

¿Cuál es la entidad que debe asumir el pago de la sanción moratoria generada en el trámite de pago de las cesantías a la parte actora en el presente asunto?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos:

i) Entidad obligada al pago de la sanción moratoria; ii) hechos acreditados y iii) el caso concreto.

1.- Entidad obligada al pago de la sanción moratoria

La Ley 91 de 1989 en su artículo 3º, creó el Fomag como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está adscrita al Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados a dicho fondo (artículos 4 y 5).

A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 expresaba que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fomag, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fomag de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

Con fundamento en dichas disposiciones, el Consejo de Estado³ sostuvo que: *“será el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien debe responder por el reconocimiento de la sanción moratoria causada a favor del aquí demandante porque las normas vigentes y aplicables al asunto consagran la responsabilidad a cargo de dicho fondo”*.

El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019⁴ y en cuanto al reconocimiento y pago de las cesantías y el responsable del pago de la sanción moratoria, dispuso:

ARTÍCULO 57º. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Las pensiones 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

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de agosto de 2019, radicación: 68001-23-33-000-2016-00406-01, número interno: 1728-2018, M.P. William Hernández Gómez.

⁴ Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 pacto por Colombia, pacto por la equidad.

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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.*

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención". (Negrilla de la Sala).

De acuerdo con lo anterior, a partir del 25 de mayo de 2019, las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 deben ser reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial

y pagadas por el Fomag; en aquellos eventos en que el pago de las cesantías sea extemporáneo, como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fomag, la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora.

Ahora, el Decreto 942 de 2022 *“Por el cual se modifican algunos artículos de la Sección 3, Capítulo 2, Título 4, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación- sobre el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones”* dispuso:

“ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.25. Gestión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. Una vez ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales definitivas, la Entidad Territorial Certificada en Educación deberá gestionar, inmediatamente a través de la plataforma o herramienta tecnológica dispuesta el trámite de pago para que dentro de los términos contenidos en el presente decreto, la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desembolse las sumas reconocidas.

(...)

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria. *La Entidad Territorial Certificada en Educación y la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán las responsables del pago de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías, en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los términos previstos para cada una de ellas en los artículos 2.4.4.2.3.2.22 y 2.4.4.2.3.2.27 del presente decreto, así como de los términos aplicables para la notificación y la resolución de recursos de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.*

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. La sanción moratoria no afectará los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, en caso de presentarse, su pago será responsabilidad de la entidad que la genere.

PARÁGRAFO. *La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En caso de que se presenten demoras en el pago de las cesantías imputables a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que ocasionen sanción moratoria, deberá ser cubierta con el patrimonio de la sociedad fiduciaria.*

En el evento en que la sanción por mora resulte imputable a las dos entidades antes enunciadas, ésta deberá calcularse y pagarse de forma proporcional según los días de retraso en el reconocimiento o el pago que corresponda para cada entidad”.

2.- Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

- a) El 16 de marzo de 2020, la señora María Ubelia Gómez García solicitó el reconocimiento y pago de cesantía parcial, correspondiente a los servicios prestados como docente⁵.
- b) Por Resolución nº 00176 del 19 de marzo de 2020⁶, la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció cesantía parcial a favor de la parte accionante.
- c) De conformidad con el comprobante de pago obrante en el expediente, la parte actora retiró sus cesantías el 29 de julio de 2020⁷.
- d) El 01 de octubre de 2021, la parte accionante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria⁸.
- e) La entidad accionada no profirió acto expreso negando la petición presentada por la parte accionante.

⁵ Página 25 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶ Página 25 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁷ Página 22 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁸ Páginas 33 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

3.- Examen del caso concreto

La Nación - Ministerio de Educación – Fomag expresa en el recurso de apelación que de conformidad con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, los recursos del Fomag solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios y que no podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fomag.

Agregó que la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fomag.

Procede entonces la Sala a examinar los citados temas, así:

3.1. Extremos temporales de la sanción moratoria

Sobre este punto la Sala encuentra que en el fallo de primera instancia se indicó lo siguiente:

“Es de aclarar por parte del despacho que ante el aparente incumplimiento de los términos legales por parte del ente territorial, este fue desvirtuado por el mismo, con el material probatorio aportado con la contestación de la demanda, ya que aportó los Decretos 296 del 16 de marzo de 2020, 0464 del 24 de marzo de 2020, 0325 del 24 de marzo de 2020, 0347 del 13 de abril de 2020 y el 24 de abril de 2020, por medio de los cuales demostró que debido a la emergencia sanitaria por la cual atravesó el país, a través de los mentados decretos, el Municipio de Manizales, suspendió los términos administrativos en el periodo comprendido entre el 24 de marzo, hasta el 11 de mayo de 2020, motivo por el cual no les es atribuible, sanción alguna.

De acuerdo con lo expuesto, concluye esta funcionaria que, el plazo previsto por la norma para la remisión de la solicitud de pago, esto es, el acto administrativo definitivo que ordenó el pago de las cesantías a la accionante, fue acatado por el ente territorial, por lo que la disposición contenida en el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no es aplicable en el presente caso, pues la norma contempla que el pago de la sanción estará en cabeza del ente territorial en los casos en que dichos plazos se incumplan, no evidenciándose la ocurrencia de ese supuesto en el presente asunto, razón por la cual el pago del total de la sanción estará a cargo de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

Este Tribunal comparte el anterior argumento al encontrar probado en el expediente los supuestos del mismo (archivo 11 exp. digital) y en tal sentido se concluye que los 45 días que tenía el Fondo para pagar luego de encontrarse notificado y ejecutoriado el acto de reconocimiento de cesantías, vencieron el 02 de julio de 2020.

Ahora, dado que el pago se efectuó el 14 de julio de 2020, se generaron 11 días de mora que deben ser asumidos por la Nación - Ministerio de Educación – Fomag, atendiendo la suspensión de términos contenida en las normas municipales que dispusieron suspensión de términos.

En efecto, si la pretensión de la Nación - Ministerio de Educación – Fomag era que a la Secretaría de Educación territorial se le imputara la mora en los términos previstos en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, le correspondía demostrar adecuadamente que se presentó un incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la dependencia territorial, circunstancia que no ocurrió en este asunto.

Por lo anterior, lo que se evidencia es una mora imputable a la demandada Nación - Ministerio de Educación – Fomag en los términos del inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 que señala que, *“Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*.

Finalmente, de la lectura integral del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no se puede inferir que se excluyó a la Nación - Ministerio de Educación de la obligación del pago de la sanción moratoria; aunado a que, el parágrafo transitorio9 de dicho artículo lo que contempló fue una autorización al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería a efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo del Fomag causadas a diciembre de 2019; sin que por esta razón pueda indicarse que, tácitamente se le excluyó de la obligación de pago de la sanción moratoria causada a partir de enero de 2020.

Lo anterior, no es obstáculo para que la Nación - Ministerio de Educación adelante las acciones pertinentes frente a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al tenor de lo establecido en el parágrafo del artículo 2.4.4.2.3.2.28 del Decreto 942 de 2022 que establece que *“La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que*

el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En caso de que se presenten demoras en el pago de las cesantías imputables a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que ocasionen sanción moratoria, deberá ser cubierta con el patrimonio de la sociedad fiduciaria”.

Al advertirse que la entidad responsable del pago de la sanción moratoria en el presente asunto concuerda con lo establecido en primera instancia, el Tribunal confirmará la sentencia recurrida en este sentido.

4.- Conclusión

La Nación - Ministerio de Educación es la entidad obligada a responder por la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a la demandante, por cuanto, se evidencia una mora generada con posterioridad al reconocimiento y liquidación de las cesantías, lo cual le resulta imputable en los términos del inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, esta Corporación estima que la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales debe ser confirmada.

5.- Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que esté probada la causación de las mismas.

En efecto, siguiendo el criterio *objetivo valorativo* al cual acude el Consejo de Estado⁹, el Tribunal observa que no hay prueba de gastos o expensas en los que hubiera incurrido la parte demandada en esta instancia, sumado al hecho que no se acreditó intervención activa ante esta Corporación, razón por la cual no es procedente emitir condena en costas por concepto de agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Ubelia Gómez García contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

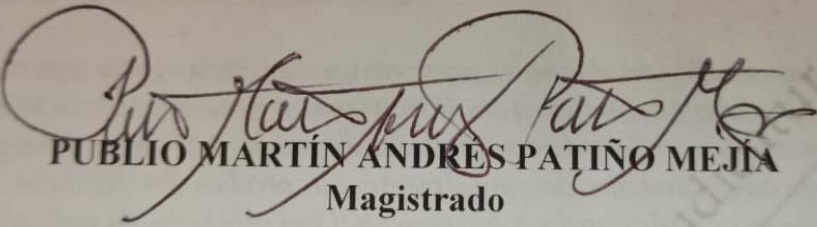
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

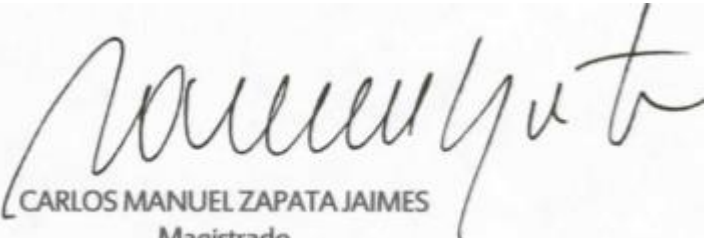
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 122

FECHA: 18/07/2022



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.:085

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-39-007-2021-00089-02
Demandante:	Clara Rosa Romero Velásquez
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 035 del 14 de julio de 2023

Manizales, catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión decidir el recurso de apelación interpuesto por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio² contra la sentencia del catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las súplicas de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Clara Rosa Romero Velásquez contra la entidad recurrente.

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 12 de abril de 2021 (archivo 01, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

1. Que se declare la nulidad del acto ficto configurado el 27 de noviembre de 2020, que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que prevé la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de las cesantías.
2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria referida.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando el pago de la misma se hizo efectivo.
4. Que se ordene a la parte demandada el pago de intereses en los términos del artículo 195 del CPACA.
5. Que se ordene a la demandada a dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.
6. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. Dado que la parte accionante laboró como docente, el 25 de febrero de 2020 radicó solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías a que tenía derecho.
2. Con Resolución nº 1154-6 del 13 de marzo de 2020, le fue reconocida a la parte demandante la cesantía solicitada; la cual fue pagada el 21 de julio de 2020.
3. El plazo para cancelar la cesantía requerida vencía el 5 de junio de 2020, pero esto sólo se realizó el 21 de julio de 2020, transcurriendo así 46 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para el reconocimiento y pago.
4. El 27 de agosto de 2020 la parte accionante solicitó ante la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas el reconocimiento y pago de la

sanción moratoria; petición que fue atendida desfavorablemente a través del acto demandado.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Ley 91 de 1989: artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995: artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006: artículos 4 y 5.

Refirió que a través de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 se reguló el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, señalando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago contado a partir de la expedición del acto administrativo correspondiente.

Manifestó que no obstante que la jurisprudencia ha reiterado que entre el reconocimiento y pago de las cesantías no debe superar los 70 días hábiles después de haber radicado la respectiva solicitud, la entidad responsable insiste en cancelarlas tardíamente, haciéndose acreedor de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, contado desde que venció el término y hasta cuando se haga efectiva la prestación solicitada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Nación – Ministerio de Educación – FOMAG (Archivo 13, C.1).

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con sustento en los siguientes argumentos:

Sostuvo que si bien las altas Cortes determinaron que la sanción por mora sí es aplicable al pago de cesantías del FOMAG, a pesar que no esté previsto en la Ley 91 de 1989 ni en la Ley 962 de 2005, no en menos cierto que la existencia de problemas operativos en las entidades territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al FOMAG.

Explicó que en este caso es el fondo quien tiene la función del pago de prestaciones, sin embargo, la expedición del acto corresponde a las Secretarías de Educación y es en virtud de ello, que no solo debe analizarse la conducta del ente pagador o del Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sino del ente territorial quien es el encargado de expedir el acto de reconocimiento de la prestación a que haya lugar.

Indicó que ese Fondo no cuenta con partida presupuestal o con dinero que sea destinado a este tipo de pretensiones, y solo es responsable del pago de las prestaciones económicas de los docentes, razón por la que no es dable establecer condena en su contra, conforme lo consagrado en el inciso cuarto y el párrafo primero del artículo 57 de la ley 1755 de 2019.

Propuso las excepciones que denominó *“RESPONSABILIDAD PAGO DE LA SANCIÓN MORA POR PARTE DE DEL ENTE TERRITORIAL”, “INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO PARA EL PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA”, “COBRO INDEBIDO DE LA SANCIÓN MORATORIA” Y “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA GENERADA EN EL 2020”*.

Departamento de Caldas

Se opuso a las pretensiones de la demandante, para lo cual señaló que como lo establece el marco jurídico vigente contenido en la Ley 1071 de 2006, Ley 91 de 1989, el Decreto 2831 de 2005, el Decreto Único Reglamentario del sector Educativo, 1075 de 2015 y el Decreto 1272 de 2018 que lo modifica, el reconocimiento y pago de las acreencias laborales por concepto de Cesantías de los educadores estatales es una carga jurídica que le corresponde a la Nación - Ministerio de Educación Nacional, función que cumple a través de la Cuenta Especial denominada Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuyos recursos son administrados por la Sociedad Fiduciaria Fiduprevisora S.A., ante quien las Secretarías de Educación de las entidades territoriales cumplen funciones de simple trámite.

Propuso como medios exceptivos: *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”* con fundamento en que la demanda debió dirigirse en forma exclusiva contra del Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad facultada para el reconocimiento, liquidación y pago de pensiones y demás prestaciones a los docentes y directivos docentes y también contra la Fiduciaria la Previsora, por ser la entidad encargada exclusivamente del pago de la prestación; *BUENA FE”* con fundamento en que en el presente asunto de presentarse los presupuestos para declararse obligación alguna a cargo del Departamento, existen circunstancias eximentes de tal responsabilidad, como quiera, que de acuerdo al trámite establecido en la Ley, en los pagos de prestaciones sociales en el régimen excepcional de los docentes, el Departamento de Caldas, siempre ha obrado con correcto diligenciamiento y cumpliendo cabalmente los términos estipulados en la Ley; *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY”*

expresando que no existe obligación alguna que desprenda que la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, debe intervenir en el presente proceso, cuando el actuar de este ente territorial y del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio finiquitó al momento de notificar el acto administrativo que resuelve la prestación; y “PRESCRIPCION” en caso de acceder a las suplicas de la demanda, le solicito con todo respeto Señor Juez, se sirva aplicar la prescripción trienal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3115 de 1965.

LA SENTENCIA APELADA

El 14 de septiembre de 2022, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (archivo 35, C.1), accediendo a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Explicó que en los casos de docentes oficiales por tratarse de servidores públicos, la moratoria en el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por lo que luego de presentada la solicitud, la Entidad cuenta con 15 días máximo para expedir la resolución de liquidación de las cesantías definitivas y/o parciales, 10 días de ejecutoria y 45 días hábiles para el pago, luego de los cuales empezará a correr la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo. Cobra relevancia indicar sobre este aspecto, que la ley no hace diferencia en los términos de reconocimiento de la cesantía y en este aspecto no interesa si se trata de retiro parcial o retiro definitivo; para ambos casos, el trámite tiene establecidos exactamente los mismos tiempos.

Describió que una vez transcurridos 70 días hábiles desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, sin que se haya realizado su pago efectivo, se causa el derecho a recibir la indemnización por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo.

Encontró acreditado que la señora Clara Rosa Romero Velásquez solicitó el pago de las cesantías el 25 de febrero de 2020 y que según certificación de pago emitido por la Fiduprevisora S.A., el dinero fue puesto a disposición del demandante el 21 de julio de 2020.

Afirmó que el período en el que ha de aplicarse la sanción moratoria a título de restablecimiento del derecho es del 10 de junio de 2020 al 20 de julio de 2020 teniendo en cuenta que los 70 días vencieron el 9 de junio de 2020 y la

fecha de pago fue el 21 de julio del mismo año.

Finalmente condenó en costas a la parte accionada.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (archivo 37, C.1), alegando que ésta no se ajusta al ordenamiento jurídico aplicable, por las siguientes razones.

Solicitó revocar la sentencia por cuanto la entidad no está llamada a reconocer las sumas solicitadas por la parte actora y en todo caso no se prueba que la demora del pago las cesantías, haya sido por su culpa.

Expresó que de conformidad con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, los recursos del Fomag solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios.

Adujo que no podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fomag y la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fomag.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Las partes demandante y demandada guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público emitió concepto en este asunto expresando que cuando el FOMAG alegue que le fueron remitidos tardíamente los documentos soporte por la entidad territorial deberá probarlo en el proceso, mediante el acervo que resulte conducente y pertinente, para que así se exonere de responsabilidad por el pago de la sanción más no de la cesantía, que siempre será de su resorte.

Concluyó que se configuraron los presupuestos legales y jurisprudenciales para afirmar que existió una mora en el pago de las cesantías parciales de la demandante, que esa mora se presentó entre el 30 de junio de 2020 y el 12 de julio del mismo año, y que dicha mora debe imputarse exclusivamente al FOMAG, por cuanto no se demostró plenamente que en este caso hubiere ocurrido demoras o retardos injustificados el ente territorial que implican una infracción de los términos del parágrafo del artículo 57 de la ley 1955 de 2019 y demás normas reglamentarias pertinentes.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 4 de noviembre de 2022, y allegado el 15 de noviembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivo 2, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 15 de noviembre de 2022 se admitió el recurso de apelación (archivo 02, C.2). El Ministerio Público emitió concepto fiscal en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 24 de noviembre de 2022 el proceso de la referencia ingresó a Despacho para sentencia (archivo 04, C.2), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos propuestos en aquél.

Problema jurídico

En el presente asunto, el problema jurídico se contrae a despejar los siguientes interrogantes:

¿En qué fechas se causó la sanción por mora en el pago de las cesantías?

¿Cuál es la entidad que debe asumir el pago de la sanción moratoria generada en el trámite de pago de las cesantías a la parte actora en el presente asunto?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos:

i) los hechos acreditados; **ii)** la sanción por mora en el pago de las cesantías; y **iii)** la entidad obligada al pago de la sanción moratoria.

1.- Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

- a) El 25 de febrero de 2020, la señora Clara Rosa Romero Velásquez solicitó el reconocimiento y pago de cesantía parcial, correspondiente a los servicios prestados como docente³.
- b) Por Resolución nº 1154-6 del 13 de marzo de 2020⁴, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció cesantía parcial a favor de la parte accionante.
- c) De conformidad con el certificado de Fiduprevisora que obra en el expediente, las cesantías quedaron a disposición de la parte actora el 21 de julio de 2020⁵.
- d) El 27 de agosto de 2020, la parte accionante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria⁶.
- e) La entidad accionada no profirió acto expreso negando la petición presentada por la parte accionante.

2.- Sobre la sanción por mora en el pago de las cesantías

En sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018⁷, el Consejo de

³ Página 19 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴ Página 19 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵ Página 22 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶ Páginas 23 y 24 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 18 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

Estado se pronunció en relación con la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a los docentes, sentando las siguientes reglas jurisprudenciales:

*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 ley 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.

*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.” (Resaltado original del texto).*

En la sentencia mencionada, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado resumió en un cuadro la siguiente explicación en torno a la manera de computar la sanción moratoria:

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ¹¹⁸	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

De acuerdo con lo anterior, en el presente asunto se advierte que la demandante Clara Rosa Romero Velásquez solicitó el pago de las cesantías el día 25 de febrero de 2020 y el Departamento de Caldas emitió el acto administrativo de reconocimiento el día 13 de marzo de 2020.

Así mismo, no se acreditó la fecha de notificación del mencionado acto administrativo ni el momento en el cual la Secretaría de Educación Departamental remitió al Fondo para efectos de pago.

También se acreditó que según el certificado de Fiduprevisora que obra en el expediente, las cesantías quedaron a disposición de la parte actora el 21 de julio de 2020.

Por lo tanto y como quiera que en el presente asunto se tiene un acto escrito expedido en termino sobre el cual no hay prueba de constancia de notificación, resulta aplicable la siguiente subregla señalada en la sentencia de unificación⁸:

⁸ Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TERMINO PAGO CESANTIA	CORRE MORATORIA
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ¹¹⁸	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto

Precisado lo anterior, en el caso concreto se observa que la reclamación y reconocimiento de cesantías de la parte actora se dio en los siguientes términos:

TÉRMINO	FECHA LÍMITE
Fecha de la reclamación de las cesantías parciales	25/02/2020
Vencimiento del término para el reconocimiento – 15 días (artículo 4 de la Ley 1071 de 2006)	17/03/2020
Emisión acto administrativo	13/03/2020
Notificación acto administrativo	SIN PRUEBA
Vencimiento del término de ejecutoria – 10 días (artículos 76 y 87 del CPACA)	01/04/2020
Vencimiento del término para enviar acto administrativo al Fondo	02/04/2020
Envío del administrativo al Fondo	SIN PRUEBA
Vencimiento del término para el pago – 45 días (artículo 5 de la Ley 1071 de 2006)	09/06/2020
Fecha de pago	21/07/2021
Corre moratoria según sentencia de unificación	67 días posteriores a la expedición del acto
Periodo de mora	26/06/2020 al 20/07/2020
Total días de mora	25

De acuerdo con lo anterior, en relación con el periodo de la mora reconocido en

el caso concreto se modificará la sentencia objeto de apelación.

3.- Entidad obligada al pago de la sanción moratoria

La Ley 91 de 1989 en su artículo 3º, creó el Fomag como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está adscrita al Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados a dicho fondo (artículos 4 y 5).

A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 expresaba que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fomag, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fomag de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

Con fundamento en dichas disposiciones, el Consejo de Estado⁹ sostuvo que: *“será el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien debe responder por el reconocimiento de la sanción moratoria causada a favor del aquí demandante porque las normas vigentes y aplicables al asunto consagran la responsabilidad a cargo de dicho fondo”*.

El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019¹⁰ y en cuanto al reconocimiento y pago de las cesantías y el responsable del pago de la sanción moratoria, dispuso:

ARTÍCULO 57º. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Las pensiones 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

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de agosto de 2019, radicación: 68001-23-33-000-2016-00406-01, número interno: 1728-2018, M.P. William Hernández Gómez.

¹⁰ Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 pacto por Colombia, pacto por la equidad.

correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente párrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención". (Negrilla de la Sala).

De acuerdo con lo anterior, a partir del 25 de mayo de 2019, las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 deben ser reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fomag; en aquellos eventos en que el pago de las cesantías sea

extemporáneo, como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fomag, la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora.

Ahora, el Decreto 942 de 2022 *“Por el cual se modifican algunos artículos de la Sección 3, Capítulo 2, Título 4, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación- sobre el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones”* dispuso:

“ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.25. Gestión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. Una vez ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales definitivas, la Entidad Territorial Certificada en Educación deberá gestionar, inmediatamente a través de la plataforma o herramienta tecnológica dispuesta el trámite de pago para que dentro de los términos contenidos en el presente decreto, la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desembolse las sumas reconocidas.

(...)

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria. *La Entidad Territorial Certificada en Educación y la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán las responsables del pago de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías, en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los términos previstos para cada una de ellas en los artículos 2.4.4.2.3.2.22 y 2.4.4.2.3.2.27 del presente decreto, así como de los términos aplicables para la notificación y la resolución de recursos de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.*

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. La sanción moratoria no afectará los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, en caso de presentarse, su pago será responsabilidad de la entidad que la genere.

PARÁGRAFO. *La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago*

extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En caso de que se presenten demoras en el pago de las cesantías imputables a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que ocasionen sanción moratoria, deberá ser cubierta con el patrimonio de la sociedad fiduciaria.

En el evento en que la sanción por mora resulte imputable a las dos entidades antes enunciadas, ésta deberá calcularse y pagarse de forma proporcional según los días de retraso en el reconocimiento o el pago que corresponda para cada entidad”.

En el caso concreto la Nación - Ministerio de Educación – Fomag expresa en el recurso de apelación que de conformidad con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, los recursos del Fomag solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios y que no podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fomag.

Agregó que la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fomag.

Al respecto, de las pruebas obrantes en el expediente se logra establecer que la Secretaría de Educación emitió oportunamente la resolución de reconocimiento de las cesantías, sin embargo no se evidencia constancia de su notificación, por lo que de conformidad con las pautas señaladas en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018 de la Sección Segunda del Consejo de Estado¹¹, una vez transcurridos 67 días hábiles posteriores a la expedición del acto, sin que se haya realizado su pago efectivo, se causa el derecho a recibir la indemnización por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo. Por lo tanto, el plazo que tenía la Nación - Ministerio de Educación – Fomag para el pago, se cumplió el 25 de junio de 2020.

En cuanto a la fecha en que la Secretaría de Educación remitió el acto de

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, sentencia de unificación jurisprudencial por importancia jurídica del 18 de julio de 2018, expediente Número 73001-23- 33-000-2014-00580-01. Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018

reconocimiento a la Fiduprevisora, la Nación - Ministerio de Educación – Fomag no aportó prueba, sin embargo es claro que aquella tuvo conocimiento de la misma, pues el valor de las cesantías fue puesto a disposición de la accionante el 21 de julio de 2020 a través del banco BBVA.

Así, a la Nación - Ministerio de Educación – Fomag, le correspondía demostrar adecuadamente que se presentó un incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial, si su intención era que a esta se le imputara la mora, en los términos previstos en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, circunstancia que no ocurrió.

Por lo anterior, lo que se evidencia es una mora imputable a la demandada Nación - Ministerio de Educación – Fomag en los términos del inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 que señala que, *“Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*.

Finalmente, de la lectura integral del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no se puede inferir que se excluyó a la Nación - Ministerio de Educación de la obligación del pago de la sanción moratoria; aunado a que, el parágrafo transitorio ¹² de dicho artículo lo que contempló fue una autorización al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería a efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo del Fomag causadas a diciembre de 2019; sin que por esta razón pueda indicarse que, tácitamente se le excluyó de la obligación de pago de la sanción moratoria causada a partir de enero de 2020.

Lo anterior, no es obstáculo para que la Nación - Ministerio de Educación adelante las acciones pertinentes frente a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al tenor de lo establecido en el parágrafo del artículo 2.4.4.2.3.2.28 del Decreto 942 de 2022 que establece que *“La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de*

¹² PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo. La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención”.

pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En caso de que se presenten demoras en el pago de las cesantías imputables a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que ocasionen sanción moratoria, deberá ser cubierta con el patrimonio de la sociedad fiduciaria”.

Al advertirse que la entidad responsable del pago de la sanción moratoria en el presente asunto concuerda con lo establecido en primera instancia, el Tribunal confirmará la sentencia recurrida en este sentido.

4.- Conclusión

La Nación - Ministerio de Educación es la entidad obligada a responder por la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a la demandante, por cuanto, se evidencia una mora generada con posterioridad al reconocimiento y liquidación de las cesantías, lo cual le resulta imputable en los términos del inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, esta Corporación estima que la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales debe ser modificada únicamente en relación con el periodo de mora reconocido, el cual comprende del 26 de junio de 2020 al 20 de julio de 2020 y no desde el 09 de junio de 2020 como se había expresado por la Juez de primera instancia.

5.- Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que esté probada la causación de las mismas.

En efecto, siguiendo el criterio *objetivo valorativo* al cual acude el Consejo de Estado¹³, el Tribunal observa que no hay prueba de gastos o expensas en los que hubiera incurrido la parte demandada en esta instancia, sumado al hecho que no se acreditó intervención activa ante esta Corporación, razón por la cual no es procedente emitir condena en costas por concepto de agencias en derecho.

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. MODIFÍCASE el ordinal cuarto de la sentencia del catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Clara Rosa Romero Velásquez contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el sentido que la mora se causó en el presente asunto entre el 26 de junio de 2020 al 20 de julio de 2020.

Segundo. CONFÍRMASE en lo demás la sentencia apelada.

Tercero. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

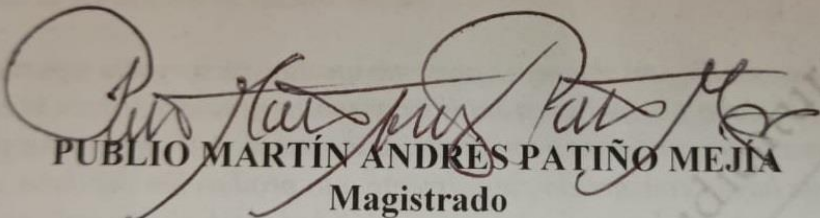
Cuarto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Quinto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

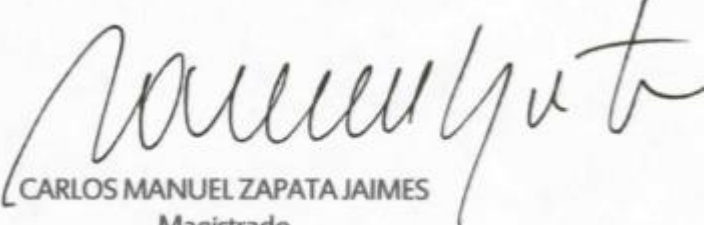
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 122
FECHA: 18/07/2022


Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.:086

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-39-007-2021-00092-02
Demandante:	Luz Nidian Anduquia Leyton
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 035 del 14 de julio de 2023

Manizales, catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión decidir el recurso de apelación interpuesto por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio² contra la sentencia del quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las súplicas de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Luz Nidian Anduquia Leyton contra la entidad recurrente.

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 13 de abril de 2021 (archivo 01, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

1. Que se declare la nulidad del acto ficto configurado el 30 de enero de 2021, que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que prevé la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de las cesantías.
2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria referida.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando el pago de la misma se hizo efectivo.
4. Que se ordene a la parte demandada el pago de intereses en los términos del artículo 195 del CPACA.
5. Que se ordene a la demandada a dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.
6. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. Dado que la parte accionante laboró como docente, el 18 de marzo de 2020 radicó solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías a que tenía derecho.
2. Con Resolución nº 1643-6 del 13 de mayo de 2023, le fue reconocida a la parte demandante la cesantía solicitada; la cual fue pagada el 13 de agosto de 2020.
3. El plazo para cancelar la cesantía requerida vencía el 13 de abril de 2020, pero esto sólo se realizó el 13 de agosto de 2020, transcurriendo así 38 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para el reconocimiento y pago.
4. El 30 de octubre de 2020 la parte accionante solicitó ante la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas el reconocimiento y pago de la

sanción moratoria; petición que fue atendida desfavorablemente a través del acto demandado.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Ley 91 de 1989: artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995: artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006: artículos 4 y 5.

Refirió que a través de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 se reguló el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, señalando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago contado a partir de la expedición del acto administrativo correspondiente.

Manifestó que no obstante que la jurisprudencia ha reiterado que entre el reconocimiento y pago de las cesantías no debe superar los 70 días hábiles después de haber radicado la respectiva solicitud, la entidad responsable insiste en cancelarlas tardíamente, haciéndose acreedor de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, contado desde que venció el término y hasta cuando se haga efectiva la prestación solicitada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Nación – Ministerio de Educación – FOMAG (Archivo 13, C.1).

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con sustento en los siguientes argumentos:

Sostuvo que si bien las altas Cortes determinaron que la sanción por mora sí es aplicable al pago de cesantías del FOMAG, a pesar que no esté previsto en la Ley 91 de 1989 ni en la Ley 962 de 2005, no en menos cierto que la existencia de problemas operativos en las entidades territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al FOMAG.

Explicó que en este caso es el fondo quien tiene la función del pago de prestaciones, sin embargo, la expedición del acto corresponde a las Secretarías de Educación y es en virtud de ello, que no solo debe analizarse la conducta del ente pagador o del Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sino del ente territorial quien es el encargado de expedir el acto de reconocimiento de la prestación a que haya lugar.

Indicó que ese Fondo no cuenta con partida presupuestal o con dinero que sea destinado a este tipo de pretensiones, y solo es responsable del pago de las prestaciones económicas de los docentes, razón por la que no es dable establecer condena en su contra, conforme lo consagrado en el inciso cuarto y el parágrafo primero del artículo 57 de la ley 1755 de 2019.

Propuso las excepciones que denominó *“FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO NECESARIO - RESPONSABILIDAD DEL ENTE TERRITORIAL, “INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO PARA EL PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA, LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD, IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS, COMPENSACIÓN, CONDENACIÓN EN COSTAS”*.

LA SENTENCIA APELADA

El 15 de diciembre de 2022, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (archivo 30, C.1), accediendo a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Explicó que en los casos de docentes oficiales por tratarse de servidores públicos, la moratoria en el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por lo que luego de presentada la solicitud, la Entidad cuenta con 15 días máximo para expedir la resolución de liquidación de las cesantías definitivas y/o parciales, 10 días de ejecutoria y 45 días hábiles para el pago, luego de los cuales empezará a correr la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo. Cobra relevancia indicar sobre este aspecto, que la ley no hace diferencia en los términos de reconocimiento de la cesantía y en este aspecto no interesa si se trata de retiro parcial o retiro definitivo; para ambos casos, el trámite tiene establecidos exactamente los mismos tiempos.

Describió que una vez transcurridos 70 días hábiles desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, sin que se haya realizado su pago efectivo, se causa el derecho a recibir la indemnización por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo.

Encontró acreditado que la señora Luz Nidian Anduquia Leyton solicitó el

reconocimiento y pago de cesantías el 18 de marzo de 2020 y según se observa en la copia del comprobante de pago allegado con la demanda, el dinero fue puesto a disposición de la demandante el 13 de agosto de 2020.

Afirmó que el período en el que ha de aplicarse la sanción moratoria a título de restablecimiento del derecho es del 07 de julio de 2020 al 12 de agosto de 2020 teniendo en cuenta que los 70 días vencieron el 6 de julio de 2020 y la fecha de pago fue el 13 de agosto del mismo año.

Finalmente condenó en costas a la parte accionada.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (archivo 32, C.1), alegando que ésta no se ajusta al ordenamiento jurídico aplicable, por las siguientes razones.

Expresó que de conformidad con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, los recursos del Fomag solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios.

Adujo que no podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fomag y la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fomag.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Las partes demandante y demandada guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en este asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 21 de febrero de 2023, y allegado el 03 de marzo del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivo 2, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 3 de marzo de 2023 se admitió el recurso de apelación (archivo 02, C.2). El Ministerio Público emitió concepto fiscal en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 20 de abril de 2023 el proceso de la referencia ingresó a Despacho para sentencia (archivo 04, C.2), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos propuestos en aquél.

Problema jurídico

En el presente asunto, el problema jurídico se contrae a despejar los siguientes interrogantes:

¿En qué fechas se causó la sanción por mora en el pago de las cesantías?

¿Cuál es la entidad que debe asumir el pago de la sanción moratoria generada en el trámite de pago de las cesantías a la parte actora en el presente asunto?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** los hechos acreditados; **ii)** la sanción por mora en el pago de las cesantías; y **iii)** la entidad obligada al pago de la sanción moratoria.

1.- Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

- a) El 18 de marzo de 2020, la señora Luz Nidian Anduquia Leyton solicitó el reconocimiento y pago de cesantía parcial, correspondiente a los servicios prestados como docente³.
- b) Por Resolución nº 1643-6 del 13 de mayo de 2023⁴, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció cesantía parcial a favor de la parte accionante.
- c) De conformidad con el certificado de Fiduprevisora que obra en el expediente, las cesantías quedaron a disposición de la parte actora el 13 de agosto de 2020⁵.
- d) El 30 de octubre de 2020, la parte accionante solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria⁶.
- e) La entidad accionada no profirió acto expreso negando la petición presentada por la parte accionante.

2.- Sobre la sanción por mora en el pago de las cesantías

En sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018⁷, el Consejo de Estado se pronunció en relación con la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a los docentes, sentando las siguientes reglas jurisprudenciales:

*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*

³ Página 24 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴ Página 24 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵ Página 27 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶ Páginas 28 y 29 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 18 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

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 ley 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.

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." (Resaltado original del texto).

En la sentencia mencionada, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado resumió en un cuadro la siguiente explicación en torno a la manera de computar la sanción moratoria:

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ¹¹⁸	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

De acuerdo con lo anterior, en el presente asunto se advierte que la demandante Luz Nidian Anduquia Leyton solicitó el pago de las cesantías el día 18 de marzo de 2020 y el Departamento de Caldas emitió el acto administrativo de reconocimiento el día 13 de mayo de 2020.

Así mismo, no se acreditó la fecha de notificación del mencionado acto administrativo ni el momento en el cual la Secretaría de Educación Departamental remitió al Fondo para efectos de pago.

También se acreditó que según el certificado de Fiduprevisora que obra en el expediente, las cesantías quedaron a disposición de la parte actora el 13 de agosto de 2020.

Por lo tanto y como quiera que en el presente asunto se tiene un acto escrito expedido por fuera del término sobre el cual no hay prueba de constancia de notificación, resulta aplicable la siguiente subregla señalada en la sentencia de unificación⁸:

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TERMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición

⁸ Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018

Precisado lo anterior, en el caso concreto se observa que la reclamación y reconocimiento de cesantías de la parte actora se dio en los siguientes términos:

TÉRMINO	FECHA LÍMITE
Fecha de la reclamación de las cesantías parciales	18/03/2020
Vencimiento del término para el reconocimiento – 15 días (artículo 4 de la Ley 1071 de 2006)	13/04/2020
Emisión acto administrativo	13/05/2020
Notificación acto administrativo	SIN PRUEBA
Vencimiento del término de ejecutoria – 10 días (artículos 76 y 87 del CPACA)	15/04/2020
Vencimiento del término para enviar acto administrativo al Fondo	16/04/2020
Envío del administrativo al Fondo	SIN PRUEBA
Vencimiento del término para el pago – 45 días (artículo 5 de la Ley 1071 de 2006)	06/07/2020
Fecha de pago	13/08/2020
Corre moratoria según sentencia de unificación	70 días posteriores a la petición
Periodo de mora	07/07/2020 al 12/08/2020
Total días de mora	37 días

De acuerdo con lo anterior, en relación con el periodo de la mora reconocido en el caso concreto se confirmará la sentencia objeto de apelación.

3.- Entidad obligada al pago de la sanción moratoria

La Ley 91 de 1989 en su artículo 3º, creó el Fomag como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es

cierto no tiene personería jurídica, está adscrita al Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados a dicho fondo (artículos 4 y 5).

A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 expresaba que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fomag, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fomag de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

Con fundamento en dichas disposiciones, el Consejo de Estado⁹ sostuvo que: *“será el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien debe responder por el reconocimiento de la sanción moratoria causada a favor del aquí demandante porque las normas vigentes y aplicables al asunto consagran la responsabilidad a cargo de dicho fondo”*.

El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019¹⁰ y en cuanto al reconocimiento y pago de las cesantías y el responsable del pago de la sanción moratoria, dispuso:

ARTÍCULO 57º. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de agosto de 2019, radicación: 68001-23-33-000-2016-00406-01, número interno: 1728-2018, M.P. William Hernández Gómez.

¹⁰ Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 pacto por Colombia, pacto por la equidad.

en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente párrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención". (Negrilla de la Sala).

De acuerdo con lo anterior, a partir del 25 de mayo de 2019, las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 deben ser reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fomag; en aquellos eventos en que el pago de las cesantías sea extemporáneo, como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fomag, la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora.

Ahora, el Decreto 942 de 2022 "Por el cual se modifican algunos artículos de la

Sección 3, Capítulo 2, Título 4, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación- sobre el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones” dispuso:

“ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.25. Gestión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. Una vez ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales definitivas, la Entidad Territorial Certificada en Educación deberá gestionar, inmediatamente a través de la plataforma o herramienta tecnológica dispuesta el trámite de pago para que dentro de los términos contenidos en el presente decreto, la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desembolse las sumas reconocidas.

(...)

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria. *La Entidad Territorial Certificada en Educación y la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán las responsables del pago de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías, en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los términos previstos para cada una de ellas en los artículos 2.4.4.2.3.2.22 y 2.4.4.2.3.2.27 del presente decreto, así como de los términos aplicables para la notificación y la resolución de recursos de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.*

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. La sanción moratoria no afectará los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, en caso de presentarse, su pago será responsabilidad de la entidad que la genere.

PARÁGRAFO. *La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En caso de que se presenten demoras en el pago de las cesantías imputables a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que*

ocasionen sanción moratoria, deberá ser cubierta con el patrimonio de la sociedad fiduciaria.

En el evento en que la sanción por mora resulte imputable a las dos entidades antes enunciadas, ésta deberá calcularse y pagarse de forma proporcional según los días de retraso en el reconocimiento o el pago que corresponda para cada entidad”.

En el caso concreto la Nación - Ministerio de Educación – Fomag expresa en el recurso de apelación que de conformidad con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, los recursos del Fomag solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios y que no podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fomag.

Agregó que la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fomag.

Al respecto, de las pruebas obrantes en el expediente se logra establecer que la Secretaría de Educación emitió la resolución de reconocimiento de las cesantías, sin embargo no se evidencia constancia de su notificación, por lo que de conformidad con las pautas señaladas en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018 de la Sección Segunda del Consejo de Estado¹¹, una vez transcurridos 70 días hábiles posteriores a la petición, sin que se haya realizado su pago efectivo, se causa el derecho a recibir la indemnización por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo. Por lo tanto, el plazo que tenía la Nación - Ministerio de Educación – Fomag para el pago, se cumplió el 06 de julio de 2020.

En cuanto a la fecha en que la Secretaría de Educación remitió el acto de reconocimiento a la Fiduprevisora, la Nación - Ministerio de Educación – Fomag no aportó prueba, sin embargo es claro que aquella tuvo conocimiento de la misma, pues el valor de las cesantías fue puesto a disposición de la accionante el 13 de agosto de 2020 a través del banco BBVA.

Así, a la Nación - Ministerio de Educación – Fomag, le correspondía demostrar

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, sentencia de unificación jurisprudencial por importancia jurídica del 18 de julio de 2018, expediente Número 73001-23- 33-000-2014-00580-01. Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018

adecuadamente que se presentó un incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial, si su intención era que a esta se le imputara la mora, en los términos previstos en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, circunstancia que no ocurrió.

Por lo anterior, lo que se evidencia es una mora imputable a la demandada Nación - Ministerio de Educación – Fomag en los términos del inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 que señala que, *“Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*.

Finalmente, de la lectura integral del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no se puede inferir que se excluyó a la Nación - Ministerio de Educación de la obligación del pago de la sanción moratoria; aunado a que, el párrafo transitorio¹² de dicho artículo lo que contempló fue una autorización al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería a efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo del Fomag causadas a diciembre de 2019; sin que por esta razón pueda indicarse que, tácitamente se le excluyó de la obligación de pago de la sanción moratoria causada a partir de enero de 2020.

Lo anterior, no es obstáculo para que la Nación - Ministerio de Educación adelante las acciones pertinentes frente a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al tenor de lo establecido en el párrafo del artículo 2.4.4.2.3.2.28 del Decreto 942 de 2022 que establece que *“La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En caso de que se presenten demoras en el pago de las cesantías imputables a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que ocasionen sanción moratoria, deberá ser cubierta con el patrimonio de la sociedad fiduciaria”*.

¹² PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente párrafo. La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención”.

Al advertirse que la entidad responsable del pago de la sanción moratoria en el presente asunto concuerda con lo establecido en primera instancia, el Tribunal confirmará la sentencia recurrida en este sentido.

4.- Conclusión

La Nación - Ministerio de Educación es la entidad obligada a responder por la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a la demandante, por cuanto se evidencia una mora generada con posterioridad al reconocimiento y liquidación de las cesantías, lo cual le resulta imputable en los términos del inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, esta Corporación estima que la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales debe ser confirmada.

5.- Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que esté probada la causación de las mismas.

En efecto, siguiendo el criterio *objetivo valorativo* al cual acude el Consejo de Estado¹³, el Tribunal observa que no hay prueba de gastos o expensas en los que hubiera incurrido la parte demandada en esta instancia, sumado al hecho que no se acreditó intervención activa ante esta Corporación, razón por la cual no es procedente emitir condena en costas por concepto de agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

señora Luz Nidian Anduquia Leyton contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. **ABSTIÉNESE** de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

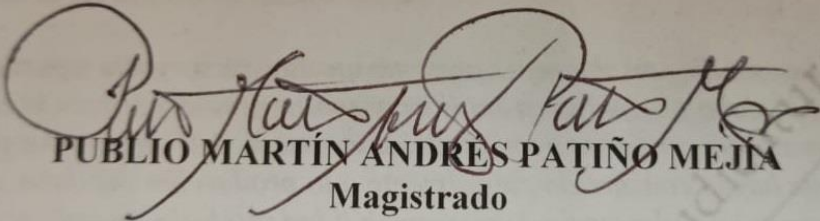
Tercero. **NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

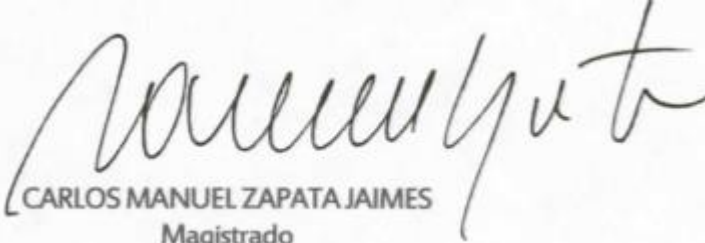
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **122**

FECHA: **18/07/2022**



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS SALA DE CONJUECES Jorge Iván López Díaz Conjuez Ponente

A.I. 261

Asunto: Asume Conocimiento, Admite Recurso.
Medio Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17-001-33-33-004-2017-00495-03
Demandante: Carolina Pinilla Suarez
Demandados: DESAJ.

Manizales, diecisiete (17) de julio del año dos mil veintitrés (2023).

De acuerdo con el mandato conferido por parte del Tribunal Administrativo de Caldas, contenida en el acta de sorteo de conjueces del día 21 de noviembre de 2022, que me ordena conocer, tramitar y decidir este proceso, por lo tanto, **AVOCO** su conocimiento.

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión del recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, el Despacho observa que fue presentado dentro del término oportuno, fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión y se concedió el recurso de apelación mediante providencia del día 30 de enero de 2020 (fl. 93, C. Demandaprimera, PDF 06), según lo dispuesto artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, **ADMITASE en el efecto suspensivo** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 4 de octubre de 2019 (fl. 72, C. Demandaprimera, PDF 06), por el

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia.

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 5 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, **INGRÉSESE** el expediente al despacho para dictar sentencia.

ADVIERTASE al Ministerio Público que podrá emitir concepto desde la expedición de la presente providencia que admite el recurso de apelación presentado y hasta antes de que se ingrese el proceso al Despacho para dictar sentencia, en los términos del numeral 6 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFIQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



JORGE IVÁN LOPEZ DÍAZ

Conjuez

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para lo pertinente, el proceso fue devuelto por el H. Consejo de Estado.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diecisiete (17) de julio de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17-001-23-33-000-2018-00058-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	GESTIÓN ENERGÉTICA S.A. E.S.P.
ACCIONADO	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-

Estese a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia del 01 de junio de 2023, por medio de la cual se revocó la sentencia emitida en primera instancia por esta Corporación el 16 de julio de 2020.

Ejecutoriado el presente proveído, por la Secretaría de la Corporación realícense las liquidaciones respectivas dentro del proceso y archívese previo a la correspondiente anotación en el programa informático del Sistema de Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
No. 122
Fecha: 18 de julio de 2023

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, diecisiete (17) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Mediante auto 189 de 19 de abril de 2023, se admitió el recurso de apelación que la parte demandada interpuso en contra del fallo primario. Esta providencia se notificó por estado electrónico del 21 de abril de 2023. Al día siguiente, la parte demandante allegó al correo electrónico de esta Secretaría, escrito de apelación e invocó la figura de la apelación adhesiva contenida en el párrafo del artículo 322 del C.G.P.

Ahora bien, a la luz del del parágrafo 3 del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, en atención a que el escrito de apelación adhesiva fue allegado por la parte demandante el 15 de mayo de 2023, dentro del término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, se **ADMITE** el recurso de apelación adhesiva interpuesto por la parte demandante **Oscar Mauricio Polo Sánchez** respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada **Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial** contra la **Sentencia de 17 de julio de 2021**, emitida por el **Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales**, dentro de este medio de control.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al **Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales**. Ejecutoriado este auto, por **Secretaría** pásese a **Despacho** para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase


JORGE IVÁN GÓMEZ DÍAZ
Conjuez

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE CONJUECES
Jorge Iván López Díaz
Conjuez Ponente**

A.I. 265

Asunto:	Asume Conocimiento, Admite Recurso.
Medio Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17-001-33-33-004-2018-00221-03
Demandante:	Jesús Antonio Gallego Torres
Demandados:	DESAJ.

Manizales, diecisiete (17) de julio del año dos mil veintitrés (2023).

De acuerdo con el mandato conferido por parte del Tribunal Administrativo de Caldas, contenida en el acta de sorteo de conjueces del día 14 de abril de 2023, que me ordena conocer, tramitar y decidir este proceso, por lo tanto, **AVOCO** su conocimiento.

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión del recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, el Despacho observa que fue presentado dentro del término oportuno, fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión y se concedió el recurso de apelación mediante providencia del día 8 de julio de 2021, según lo dispuesto artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, **ADMITASE en el efecto suspensivo** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 17 de junio de 2021, por el Juzgado Administrativo Transitorio de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia.

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 5 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, **INGRÉSESE** el expediente al despacho para dictar sentencia.

ADVIERTASE al Ministerio Público que podrá emitir concepto desde la expedición de la presente providencia que admite el recurso de apelación presentado y hasta antes de que se ingrese el proceso al Despacho para dictar sentencia, en los términos del numeral 6 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFIQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


JORGE IVÁN LÓPEZ DÍAZ

Conjuez

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS SALA DE CONJUECES Jorge Iván López Díaz Conjuez Ponente

A.I. 262

Asunto: Asume Conocimiento, Admite Recurso.
Medio Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17-001-33-39-006-2018-00226-03
Demandante: Andrea Carolina González Muñoz
Demandados: DESAJ.

Manizales, diecisiete (17) de julio del año dos mil veintitrés (2023).

De acuerdo con el mandato conferido por parte del Tribunal Administrativo de Caldas, contenida en el acta de sorteo de conjueces del día 14 de abril de 2023, que me ordena conocer, tramitar y decidir este proceso, por lo tanto, **AVOCO** su conocimiento.

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión del recurso de apelación interpuesto, el Despacho observa que fue presentado dentro del término oportuno, fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión y se concedió el recurso de apelación mediante providencia del día 12 de agosto de 2021, según lo dispuesto artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, **ADMITASE en el efecto suspensivo** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 21 de julio de 2021, por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia.

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 5 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, **INGRÉSESE** el expediente al despacho para dictar sentencia.

ADVIERTASE al Ministerio Público que podrá emitir concepto desde la expedición de la presente providencia que admite el recurso de apelación presentado y hasta antes de que se ingrese el proceso al Despacho para dictar sentencia, en los términos del numeral 6 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFIQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



JORGE IVÁN LÓPEZ DÍAZ

Conjuez

17001333900720180027303

Nulidad y restablecimiento del derecho

Olga Cecilia Trejos Benítez Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Admite apelación adhesiva

Auto interlocutorio n° 270

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, diecisiete (17) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Mediante auto 219 de 31 de mayo de 2023, se admitió el recurso de apelación que la parte demandada interpuso en contra del fallo primario. Esta providencia se notificó a través de estado electrónico de fecha 6 de junio de 2023. Al día siguiente, la parte demandante allegó al correo electrónico de esta Secretaría, escrito de apelación e invocó la figura de la apelación adhesiva contenida en el párrafo del artículo 322 del C.G.P.

Ahora bien, a la luz del Ahora bien, a la luz del parágrafo 3 del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, en atención a que el escrito de apelación adhesiva fue allegado por la parte demandante el 15 de mayo de 2023, dentro del término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, se **ADMITE** el recurso de apelación adhesiva interpuesto por la parte demandante ***Olga Cecilia Trejos Benítez*** respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada ***Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial*** contra la ***Sentencia de 18 de agosto de 2021***, emitida por el ***Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales***, dentro de este medio de control.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al ***Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales***. Ejecutoriado este auto, por ***Secretaría*** pásese a ***Despacho*** para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase

JORGE IVÁN GÓMEZ DÍAZ

Conjuez

17001333900720180027303

Nulidad y restablecimiento del derecho

Olga Cecilia Trejos Benítez Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Admite apelación adhesiva
Auto interlocutorio n° 270

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, diecisiete (17) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Mediante auto 210 de 10 de mayo de 2023, se admitió el recurso de apelación que la parte demandada interpuso en contra del fallo primario. Esta providencia se notificó por estado electrónico a las partes el 12 de mayo de 2023. Dentro del término de ejecutoria, la parte demandante allegó al correo electrónico de esta Secretaría, escrito de apelación e invocó la figura de la apelación adhesiva contenida en el párrafo del artículo 322 del C.G.P.

Ahora bien, a la luz del parágrafo 3 del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, en atención a que el escrito de apelación adhesiva fue allegado por la parte demandante el 15 de mayo de 2023, dentro del término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, se **ADMITE** el recurso de apelación adhesiva interpuesto por la parte demandante **Nancy Cardona Escobar** respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada **Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial** contra la **Sentencia de 19 de junio de 2019**, emitida por el **Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales**, dentro de este medio de control.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al **Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales**. Ejecutoriado este auto, por **Secretaría** pásese a **Despacho** para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase


JORGE IVÁN LÓPEZ DÍAZ
Conjuez

17001-33-33-000-2019-00381-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, catorce (14) de JULIO de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 294

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a resolver sobre la solicitud de adición de la sentencia del 28 de abril de 2023 presentada por el apoderado de la parte demandante dentro del proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por la señora **LEIDDY VIVIANA BARRETO ROMERO** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

ANTECEDENTES

Con memorial visible en a folio 117 del cuaderno principal, el apoderado de la señora **LEIDDY VIVIANA BARRETO ROMERO** solicitó adicionar la sentencia dictada por esta Corporación el 28 de abril de 2023, en el sentido de incluir en la parte resolutive de la providencia una orden expresa relativa a que las sumas reconocidas en el fallo, al momento del pago deben ser debidamente indexadas.

CONSIDERACIONES

DE LA

SALA UNITARIA

Nótese en primer lugar que al no existir norma en el Código de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437/11) debe acudir al Código General del Proceso (CGP- Ley 1564/12) en virtud de la remisión que hace el artículo 306 de aquella obra, por cuyo ministerio, “En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de

los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo”.

La viabilidad de adición de la sentencia se da por virtud del artículo 287 de la misma norma, que dispone:

“ARTÍCULO 287. ADICIÓN. Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley deba ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a petición de parte presentada en la misma oportunidad.

(...)” /Subrayas fuera de texto/

De la norma citada se colige que la adición será viable cuando se omita mención y consideración sobre cualquier punto y que por ley debió realizarse pronunciamiento expreso, caso en el cual podrá hacerse de oficio o a petición de parte, y la solicitud deberá ser presentada dentro del término de ejecutoria de la providencia, tal como ocurrió en el sub-lite, pues la notificación de la sentencia se llevó a cabo el 4 de mayo del año que avanza, y el memorial de solicitud de aclaración fue presentado el 18 de mayo último

Manifiesta el apoderado de la parte demandante que el fallo mencionado no contiene una orden expresa en cuanto a que las sumas reconocidas en la sentencia deben ser debidamente indexadas.

Pues bien; el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dispone a la sazón:

“La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie

y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la *no reformatio in pejus*.

Para establecer el derecho particular, la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar estas.

Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor.” /Resalta la Sala/

Por modo, la lectura del sentido literal del texto en cita permite identificar que la indexación de las sumas de dinero reconocidas en general, no se halla supeditada a que exista una condena o disposición judicial que así lo indique por modo expreso, pues la norma consagra, sin ningún tipo de condición, que las cantidades líquidas de dinero reconocidas en los fallos de esta jurisdicción ‘se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor’.

El H. Consejo de Estado ha convalidado esta hermenéutica en los siguientes términos¹:

“En relación con la indexación de las cifras a las que una entidad pública ha sido condenada a pagar, esta Corporación de tiempo atrás ha sostenido que aquella opera por ministerio de la Ley, en aplicación del criterio de la equidad, con la finalidad de evitar la pérdida del poder adquisitivo del dinero”.

De conformidad con lo anterior, los planteamientos del apoderado de la parte actora no han de ser acogidos, en la medida la indexación de las sumas de dinero reconocidas opera por ministerio de la ley (en este caso el art. 187 del C/CA), sin que sea menester que el operador judicial lo determine por modo expreso en la sentencia que sirve de título de ejecución.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. M.P. Martha Nubia Velásquez Rico. Expediente N° 05001-23-31-000-2010-00488-01(54036)

Por lo expuesto,

RESUELVE

NIÉGASE la solicitud de adición de la sentencia del 28 de abril de 2023 formulada por la parte demandante dentro del proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por la señora **LEIDDY VIVIANA BARRETO ROMERO** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

HÁGANSE las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE

Discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha según Acta N° 035 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-33-33-000-2019-00391-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, catorce (14) de JULIO de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 293

La Sala 4ª de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a resolver sobre la solicitud de adición de la sentencia del 28 de abril de 2023 presentada por el apoderado de la parte demandante dentro del proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por el señor **KEVIN ALEJANDRO ROJAS ECHEVERRY** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

ANTECEDENTES

Con memorial visible en a folio 114 del cuaderno principal, el apoderado del señor **KEVIN ALEJANDRO ROJAS ECHEVERRY** solicitó adicionar la sentencia dictada por esta Corporación el 28 de abril de 2023, en el sentido de incluir en la parte resolutive de la providencia una orden expresa relativa a que las sumas reconocidas en el fallo, al momento del pago deben ser debidamente indexadas.

CONSIDERACIONES

DE LA

SALA UNITARIA

Nótese en primer lugar que al no existir norma en el Código de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437/11) debe acudirse al Código General del Proceso (CGP- Ley 1564/12) en virtud de la remisión que hace el artículo 306 de aquella obra, por cuyo ministerio, “En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de

los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo”.

La viabilidad de adición de la sentencia se da por virtud del artículo 287 de la misma norma, que dispone:

“ARTÍCULO 287. ADICIÓN. Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley deba ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a petición de parte presentada en la misma oportunidad.

(...)” /Subrayas fuera de texto/

De la norma citada se colige que la adición será viable cuando se omita mención y consideración sobre cualquier punto y que por ley debió realizarse pronunciamiento expreso, caso en el cual podrá hacerse de oficio o a petición de parte, y la solicitud deberá ser presentada dentro del término de ejecutoria de la providencia, tal como ocurrió en el sub-lite, pues la notificación de la sentencia se llevó a cabo el 4 de mayo del año que avanza, y el memorial de solicitud de aclaración fue presentado el 18 de mayo último

Manifiesta el apoderado de la parte demandante que el fallo mencionado no contiene una orden expresa en cuanto a que las sumas reconocidas en la sentencia deben ser debidamente indexadas.

Pues bien; el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dispone a la sazón:

“La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie

y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la *no reformatio in pejus*.

Para establecer el derecho particular, la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar estas.

Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor.” /Resalta la Sala/

Por modo, la lectura del sentido literal del texto en cita permite identificar que la indexación de las sumas de dinero reconocidas en general, no se halla supeditada a que exista una condena o disposición judicial que así lo indique por modo expreso, pues la norma consagra, sin ningún tipo de condición, que las cantidades líquidas de dinero reconocidas en los fallos de esta jurisdicción ‘se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor’.

El H. Consejo de Estado ha convalidado esta hermenéutica en los siguientes términos¹:

“En relación con la indexación de las cifras a las que una entidad pública ha sido condenada a pagar, esta Corporación de tiempo atrás ha sostenido que aquella opera por ministerio de la Ley, en aplicación del criterio de la equidad, con la finalidad de evitar la pérdida del poder adquisitivo del dinero”.

De conformidad con lo anterior, los planteamientos del apoderado de la parte actora no han de ser acogidos, en la medida la indexación de las sumas de dinero reconocidas opera por ministerio de la ley (en este caso el art. 187 del C/CA), sin que sea menester que el operador judicial lo determine por modo expreso en la sentencia que sirve de título de ejecución.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. M.P. Martha Nubia Velásquez Rico. Expediente N° 05001-23-31-000-2010-00488-01(54036)

Por lo expuesto,

RESUELVE

NIÉGASE la solicitud de adición de la sentencia del 28 de abril de 2023 formulada por la parte demandante dentro del proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por el señor **KEVIN ALEJANDRO ROJAS ECHEVERRY** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

HÁGANSE las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE

Discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha según Acta N° 035 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, diecisiete (17) de julio de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 131

Radicación: 17001-33-33-001-2020-00217-02
Clase: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Luis Horacio Muñoz Bedoya
Demandado: ESE Hospital La Merced

Se resuelve el recurso de queja interpuesto por la demandada contra el auto que rechazó el recurso de apelación contra el auto que decidió negar un incidente de nulidad.

I. Antecedentes

La parte demandada solicitó la nulidad del proceso, aduciendo que no se practicó en debida forma la notificación del auto admisorio de la demanda, ello, en tanto la providencia que admitió la demanda -la cual se notificó el 20 de enero de 2021- señaló en el ordinal 5 que se remitía la demanda junto con los anexos, sin embargo, en esa fecha solo se remitió el escrito introductor y posteriormente fueron enviados los anexos que la componían.

El *a quo* mediante auto del 28 de junio de 2023, decidió negar el incidente de nulidad afirmando que, en el acto de notificación se puso en conocimiento el auto que admitió la demanda y así mismo se envió la demanda, escrito en el que se identificaron con claridad las partes, el acto demandado, los hechos y las pretensiones de la actora y que la documentación que faltó por enviarse en el acto de notificación surtido el 20 de enero de 2021 fue justamente el expediente administrativo, el cual, según los términos del artículo 173 del CPACA se encontraba en poder de la demandada y, que en todo caso, los anexos fueron enviados formalmente el 28 de octubre de 2021.

La demandada interpuso recurso de apelación contra la decisión con fundamento en el numeral 8 del artículo 243 del CPACA y numeral 6 del artículo 321 del C.G.P.

El *a quo* rechazó el recurso de apelación por improcedente y concedió el recurso de queja contra esta decisión.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Se contrae a establecer si: *¿Estuvo bien denegado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada?*

Para resolver el cuestionamiento planteado, se realizará una reseña sobre las generalidades del recurso de queja y del recurso de apelación, para luego analizar el caso concreto.

El artículo 245 del CPACA señaló la procedencia del recurso de queja, así: *“Este recurso procederá ante el superior cuando se niegue la apelación o se conceda en un efecto diferente, para que lo conceda si fuera procedente o corrija tal equivocación, según el caso. Igualmente, cuando no se concedan los recursos extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia”*.

El artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, expone de manera puntual las providencias que pueden ser recurridas a través de la apelación así:

*“ARTÍCULO 243. **Apelación.** Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:*

- 1. El que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.*
- 2. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.*
- 3. El que apruebe o impruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales. El auto que aprueba una conciliación solo podrá ser apelado por el Ministerio Público.*
- 4. El que resuelva el incidente de liquidación de la condena en abstracto o de los perjuicios.*
- 5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar.*
- 6. El que niegue la intervención de terceros.*
- 7. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.*
- 8. Los demás expresamente previstos como apelables en este código o en norma especial.*

...

PARÁGRAFO 2. En los procesos e incidentes regulados por otros estatutos procesales y en el proceso ejecutivo, la apelación procederá y se tramitará conforme a las normas especiales que lo regulan. En estos casos el recurso siempre deberá sustentarse ante el juez de primera instancia dentro del término previsto para recurrir”.

De acuerdo con lo expuesto, el legislador adoptó una aplicación restringida del recurso de apelación, al disponer taxativamente los casos en que dicho recurso procede, remitiendo además a las normas especiales en asuntos referentes a los procesos e incidentes regulados en otros estatutos procesales.

En cuanto a los incidentes, el artículo 209 ibidem distingue el incidente de nulidad procesal de los incidentes previstos en normas especiales, así:

“ARTÍCULO 209. INCIDENTES. Solo se tramitarán como incidente los siguientes asuntos:

- 1. Las nulidades del proceso.*

(...)

- 9. Los incidentes previstos en **normas especiales** que establezcan procesos que conozca la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”*. (Se resalta)

Así, el artículo 210 del CPACA expresamente regula el trámite de los incidentes, entre ellos el de las nulidades procesales, sin prever como procedente el recurso de apelación contra la decisión que lo resuelva.

En consecuencia, para el caso que nos ocupa no es aplicable el numeral 8º del artículo 243 del CPACA y el numeral 6 del artículo 321 del CGP, por cuanto el incidente de nulidad procesal es de los que regula aquel ordenamiento y no se califica como un incidente previsto en norma especial.

Además, esta interpretación tiene en cuenta la intención del legislador a partir de la reforma de la Ley 2080 de 2021, de reducir el número de autos contra los cuales procede el recurso de apelación, por lo que en la exposición de motivos del proyecto de ley que dio lugar a la reforma afirmó *“solo serán apelables aquellas decisiones que definitivamente trunquen el acceso a la administración de justicia”*.

Por lo expuesto, no prospera el recurso de queja interpuesto por la entidad demandada, de tal modo que será confirmada la providencia recurrida.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

III. Resuelve

PRIMERO: Confirmar el auto del 28 de junio de 2023, por el cual se rechazó el recurso de apelación interpuesto contra la decisión que negó una nulidad procesal, proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Manizales.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de Origen para lo pertinente, previa anotación de esta actuación en el programa informático **Justicia Siglo XXI**.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

17-001-33-33-003-2022-000124-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, catorce (14) de JULIO de dos mil veintitrés (2023)

S. 122

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 3º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **LUZ AMANDA CAÑÓN NAVARRETE** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante **FNPSM**) y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Impetra la parte actora se declare la nulidad del Oficio NOM 475 de 22 de septiembre de 2021.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la parte demandada al reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, como consecuencia de la consignación tardía de los intereses a las cesantías, así mismo, se reconozca y pague un día de salario por cada día de retardo, por la consignación inoportuna del auxilio de cesantías, se paguen los ajustes de valor sobre las sumas reconocidas así como los intereses de mora y se condene en costas al extremo pasivo de esta controversia.

CAUSA PETENDI

Expone en síntesis que de acuerdo con lo establecido en la Ley 91 de 1989 y el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, es responsabilidad de la entidad territorial respectiva reconocer las cesantías de los docentes oficiales, además de cancelar directamente al educador los intereses sobre este rubro a más tardar el 31 de enero de cada año. Por su parte, se impone a la NACIÓN consignar el auxilio de cesantías en la cuenta individual de cada profesor a más tardar el 15 de febrero de cada año.

Anota que ambos términos fueron desentendidos en su caso, dando lugar al pago de las indemnizaciones de ley, que fueron denegadas con el acto demandado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocan: Constitución Política, arts. 13 y 53; Ley 91 de 1989, art. 5 y 15; Ley 50 de 1990, art. 99; Ley 1955 de 2019, art. 57; Ley 52 de 1975, art. 1; Ley 344 de 1996, art. 13; Ley 432 de 1998, art. 5; Decreto Nacional 1176 de 1991, art. 3; Decreto 1582 de 1998, arts. 1 y 2.

Como juicio de la infracción normativa, argumenta que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han establecido el derecho que les asiste a los docentes de disponer de sus cesantías de manera oportuna en igualdad de condiciones que los demás empleados, al punto que han dispuesto el pago de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuando advierten que las cesantías no están consignadas a disposición de su destinatario. Explica que la teleología de la Ley 91 de 1989 es que las cesantías sean consignadas de manera anualizada en el fondo de prestaciones del magisterio, filosofía que igualmente han prohijado las Leyes 60/93 y 12955/19.

De otro lado, insiste en que al ramo docente les resultan aplicables los mandatos legales que consagran las sanciones por consignación tardía del auxilio de cesantías, pues se trata de una hermenéutica menos restrictiva de la Ley 344/96, como lo han expuesto los tribunales de cierre de esta jurisdicción y el constitucional en la Sentencia SU-098/18. Además, afirma que si a los docentes

les fue modificado el régimen de cesantías al anualizado como a los demás empleados del Estado, lo lógico es que también se apliquen las sanciones por consignación tardía, que también operan para el grueso de servidores.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** contestó la demanda con el documento digital N°10 del expediente, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte accionante, para lo cual, luego de efectuar un recuento de las principales características del régimen de cesantías docentes y diferenciarlos con los demás servidores públicos, concluye que en el caso de los educadores no existe la consignación en una cuenta individual, sino el traslado de los recursos desde el primer mes de cada vigencia fiscal. Por ende, considera que no resulta aplicable la sanción establecida en la Ley 50 de 1990, en tanto esta penalidad aplica para la consignación tardía de cesantías, operación financiera inexistente en el caso de los profesores afiliados al FNPSM. Así mismo, plantea que en caso de acceder a las súplicas de la parte demandante se desatendería el principio de inescindibilidad de los regímenes de cesantías.

Finalmente, planteó como excepciones las denominadas ‘INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES’, por la inadecuada individualización del acto administrativo demandado; e ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN’, reiterando la imposibilidad jurídica de aplicar las sanciones deprecadas, por cuanto al ramo docente no se aplica el sistema de cuentas individuales para la consignación de cesantías.

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** hizo lo propio con el escrito que reposa en el documento PDF N°7, en el que planteó que la sanción por mora deprecada es inaplicable por cuanto no se encuentra consagrada en la Ley 91 de 1989, además, dicha sanción tampoco es de su responsabilidad, pues cumplió a cabalidad con todo el trámite que por ley le compete tratándose del reconocimiento y pago de las cesantías docentes.

Como excepciones, formuló las de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, porque la entidad a cargo del reconocimiento de las prestaciones

docentes es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y su pago corresponde a la FIDUCIARIA LA PREVISORA, contra quienes debió dirigirse la demanda; ‘BUENA FE’, atendiendo a que en lo que es de su competencia, siempre ha diligenciado de manera correcta los actos administrativos para el posterior pago de las prestaciones docentes; e ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY’, reiterando que no tiene obligaciones relacionadas con el pago de las prestaciones de los educadores.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 3° Administrativo de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora, fallo que integra el documento 22 del expediente electrónico.

Argumentó que los docentes tienen un régimen de cesantías propio, consagrado en la Ley 91 de 1989, que difiere en grado sumo de aquel retroactivo establecido para los demás servidores públicos y trabajadores del sector privado, por ende, las normas que regulan las cesantías de otros servidores no se aplican a los educadores, sin que por ello pueda predicarse vulneración del derecho a la igualdad, tesis que ya expuso la Corte Constitucional en la Sentencia C-928 de 2006, por lo que el asunto se halla arropado por el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Así mismo, aclaró que los docentes sí tienen derecho al pago oportuno de las cesantías, no obstante, la forma de liquidar las sanciones difiere de la establecida en la Ley 50 de 1990.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

La **parte demandante** apeló la sentencia de primer grado con el escrito que se halla en el archivo electrónico N° 24, destacando que el Consejo de Estado ha pregonado la importancia de la consignación de las cesantías a los docentes en el respectivo fondo, para que este pueda ser un derecho efectivo, independiente que exista o no una cuenta individual para cada educador, y que la sanción establecida en la Ley 50 de 1990 ha de aplicarse a los docentes en

virtud del principio de favorabilidad (sentencia de 3 de marzo de 2022, M.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 - 2660-2020) .

Sobre la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los profesores, indica que la Corte Constitucional en la Sentencia SU-098 de 2018, así como la jurisprudencia en lo contencioso administrativo, se orientan a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por las entidades públicas a las que se encuentran adscritos, así mismo, que su condición de servidores públicos de la rama ejecutiva, conlleva que sea viable el reconocimiento de las pretensiones de la demanda. De igual forma, controvierte que el régimen docente sea más favorable que el general tratándose de los intereses a las cesantías, pues lo que reciben sigue siendo inferior a la tasa del 12% que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Afirma que en el sub lite no es necesario estudiar cuál es la entidad competente para reconocer y pagar el auxilio de cesantías, sino determinar la competencia para efectuar su consignación en el FNPSM, precisando que dicha carga atañe a la NACIÓN. Insiste en que se acuda a la interpretación unificada de la Corte Constitucional acerca de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al FNPSM, y que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975 hace parte integral del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

De lo anterior, concluye que los educadores que tengan un régimen de cesantías anualizadas, tienen derecho a que estas sean consignadas oportunamente en el fondo el 15 de febrero de cada año, como también al pago oportuno de sus intereses máximo el 31 de enero de cada anualidad. Añade que estos plazos han sido incumplidos desde hace 30 años, pero aclara que pretende el restablecimiento únicamente de las sumas correspondientes al 2021, y que el plazo para esta consignación no se halla contenido en la Ley 91 de 1989, por lo que es aplicable el término determinado en la Ley 50 de 1990, conforme lo ha definido la jurisprudencia constitucional.

De otro lado, considera que la sentencia apelada acudió a varias premisas erróneas, como las referidas a la inexistencia de obligación de consignar las

cesantías en el régimen docente y de pagar la sanción por pago tardío de intereses, la inaplicabilidad de las Leyes 344/96 y 50/90 al estamento profesoral, la no vulneración de los principios de igualdad y favorabilidad, la falta de identidad fáctica de los supuestos abordados en la Sentencia SU-098 de 2018, y la inexistencia de una postura unificada del máximo tribunal de lo contencioso administrativo.

Finalmente, acota que la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar dictar sentencia que acoja sus pretensiones, por cuanto las entidades competentes para consignar los recursos de las cesantías de 2020 excedieron los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los Docentes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Persigue por modo la parte demandante se declare la nulidad del acto con el cual la parte demandada negó el reconocimiento de la indemnización moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, producto de la consignación extemporánea del auxilio de cesantías, así como aquella consagrada en la Ley 52 de 1975, por la cancelación tardía de los intereses a las cesantías.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en lo consignado por modo previo, para esta Sala de Decisión, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, por la consignación extemporánea del auxilio de cesantías?*

- *¿Tiene derecho la parte actora al pago de la indemnización consagrada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías?*

En caso afirmativo,

- *¿Qué entidad debe asumir el pago de dichas sanciones?*

(I)

RÉGIMEN DE CESANTÍAS DE LOS DOCENTES

La Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se refirió por primera vez de forma expresa a las cesantías del ramo docente, estableciendo en su artículo 15, ordinal 3°:

“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

...
...
...

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1° de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1°. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad,

equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.” /Resaltado de la Sala/.

A su turno, el Decreto 3752 de 2003 reglamentó el canon 81 de la Ley 812 la misma anualidad, que establece que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a su entrada en vigencia.

En su artículo 1°, dispone la norma decretal en cita que los docentes pertenecientes a las plantas de personal de los entes territoriales deben ser afiliados al FNPSM, a tal punto que la falta de afiliación acarrea para dichas entidades la responsabilidad sobre las prestaciones sociales de los educadores, así mismo, establece que el pago de aquellas prestaciones causadas con posterioridad a la afiliación, así como sus reajustes y sustituciones, corresponde al multicitado fondo (art. 2).

En lo que es materia de litigio, la norma referida dispone lo siguiente:

“Artículo 7°. Transferencia de recursos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los aportes que de acuerdo con la Ley 812 de 2003 debe recibir el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones y de los recursos que aporte adicionalmente la Nación en los términos de la Ley 812 de 2003, para lo cual las entidades territoriales deberán reportar a la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, la información indicada en el artículo 8° del presente decreto.

Artículo 8°. Reporte de información de las entidades territoriales. Las entidades territoriales que administren plantas de personal docente pagadas con recursos del Sistema General de Participaciones y/o con recursos propios, reportarán a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de los primeros diez (10) días de cada mes, copia de la nómina de los docentes activos afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; igualmente, reportarán dentro del mismo período las novedades de personal que se hayan producido durante el mes inmediatamente anterior.

Los reportes mensuales se realizarán de acuerdo con los formatos físicos o electrónicos establecidos por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 1°. El reporte de personal no perteneciente a las plantas de personal del respectivo ente territorial acarreará las sanciones administrativas, fiscales, disciplinarias y penales a que haya lugar.

Parágrafo 2°. Sin perjuicio de lo anterior, los aportes realizados por concepto de tales personas no generarán derechos prestacionales a su favor y a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y serán reintegrados a la entidad territorial, previo cruce de cuentas con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual será realizado por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos.

Artículo 9°. Monto total de aportes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8° del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8° de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes

territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.

El cálculo del valor de nómina proyectado, con el cual se establecen los aportes de ley, se obtendrá de acuerdo con el ingreso base de cotización de los docentes y según el grado en el escalafón en el que fueron reportados; los incrementos salariales decretados por el Gobierno Nacional y; un incremento por el impacto de los ascensos en el escalafón, según los criterios definidos en la Ley 715 de 2001. Dicha información será generada por la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, discriminada por entidad territorial y por concepto.

Parágrafo 1°. La entidad territorial, en el plazo de un mes, contado a partir de la fecha de recibo del valor proyectado, deberá presentar las observaciones a que haya lugar, ante la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, reportando la información que sustente esta situación. En los eventos en que el ente territorial no dé respuesta dentro del plazo estipulado, se dará aplicación a lo previsto en el artículo siguiente.

Parágrafo 2°. Hasta tanto se disponga de la información reportada por los entes territoriales, el cálculo para determinar el valor a girar por concepto de aportes de ley se realizará con base en la información que de cada ente territorial reposa en la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y las novedades reportadas. En el caso de los denominados docentes Nacionales y Nacionalizados se tomará como base de cálculo la información reportada al Ministerio de Educación Nacional y a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo.

Artículo 10. Giro de los aportes. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontados del giro mensual, en las fechas previstas en la Ley 715 de 2001, los aportes proyectados conforme al artículo

anterior de acuerdo con el programa anual de caja PAC, el cual se incorporará en el presupuesto de las entidades territoriales sin situación de fondos.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará el valor de los giros efectuados, discriminando por entidad territorial y por concepto, a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000.

Artículo 11. Ajuste de cuantías. Con base en las novedades de personal de la planta docente reportadas por las entidades territoriales, la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los meses de marzo, julio y noviembre de cada año, solicitará el ajuste de las cuantías que debe girar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para cubrir los aportes de ley a cargo de las entidades territoriales y de los afiliados al Fondo, de tal manera que con cargo a la misma vigencia fiscal y a más tardar en el mes de enero del año siguiente, se cubra y gire el total de aportes a favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informará a la entidad territorial de los ajustes pertinentes.

Parágrafo 1°. En todo caso la entidad territorial es responsable de verificar el pago de los aportes. De no efectuarse el descuento, o ser este insuficiente para cubrir la obligación de la entidad territorial, esta deberá adelantar las acciones necesarias para atender dicha obligación dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes” /Destacados son de la Sala/.

Por otra parte, la Ley 1955 de 2019 estipula en el canon 57:

“EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo

Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

...

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros (...) /Destacado del Tribunal/”.

Finalmente, se anota que el Consejo Directivo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO profirió el Acuerdo N° 39 de 1998 *“Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*, en el cual establece lo siguiente:

“ARTICULO CUATRO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

En virtud de lo expuesto, los docentes cuentan con un régimen normativo propio tratándose del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo N° 038 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del FNPSM, conglomerado que establece unos plazos para el reporte de información a la sociedad fiduciaria administradora del fondo, así como el giro de recursos para la atención de las

prestaciones sociales de los educadores. Para tal efecto, la normativa parcialmente reproducida establece la transferencia de recursos a una caja común, y no la consignación de las cesantías en cuentas individuales para cada profesor, como sí ocurre en el canon 99 de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

(II)

SANCIÓN MORATORIA POR CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE CESANTÍAS E INDEMNIZACIÓN POR PAGO TARDÍO DE INTERESES

El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 introdujo una sanción por la consignación inoportuna de las cesantías en el régimen anualizado que prevé el mismo esquema disposicional:

“El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...)” /Resaltado fuera del texto original/.

Por su parte, la Ley 244 de 1995¹ hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplique para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006², que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado³ consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, *“sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989”*, lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en Sentencia C-928 de 2006⁴, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

Más recientemente, en la Sentencia SU-098 de 2018, el tribunal constitucional consideró que en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero⁵, 3 de

¹ “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

² “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 24 de agosto de 2018, Rad.: 08001-23-33-000-2014-00174-01, número interno: 1653-16, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Reiterada entre otras en sentencia del 31 de octubre de 2018. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad: 08001-23-33-000-2014-00348-01(3089-16)

⁴ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. 20 de enero de 2022 Radicación: 08001 23 33 000 2017 00931 01 (1001-2021).

marzo⁶ y 19 de mayo de 2022⁷, sin embargo, anota esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicable en el *sub lite*.

Por el contrario, en armonía con lo expuesto en el primer apartado en este fallo, resulta menester concluir que los docentes afiliados al FNPSM tienen su propio régimen de cesantías e intereses, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003 así como el Decreto 3752 de 2003, por lo que la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 únicamente se torna aplicable a los docentes pertenecientes al fondo ante la omisión de afiliación por el ente territorial, o la tardanza de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar como pasivo de cesantías, eventos que se distancian en grado sumo de la situación planteada a esta colegiatura, y por lo mismo, las providencias mencionadas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones carecen de aplicación en el presente asunto.

Y en cuanto a los interés a las cesantías, los docentes afiliados al FNPSM, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses se realice con base en el saldo acumulado de cesantías, fórmula más favorable que la liquidación con el valor de cada año individualmente considerado, además, la tasa aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no circunscrita siempre al 12%.

Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 24 de enero de 2019 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14):

“62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. 19 de mayo de 2022 Radicación: 08001-23-33-000-2015-90019-01 (2392-2020)

se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:

<i>Trabajador beneficiario de Ley 50/1990</i>	<i>Docente cobijado por la Ley 91/89</i>
<i>Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): <u>\$400.000</u></i>	<i>Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): <u>\$840.840</u></i>

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el **saldo total** de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como

contraprestación, reconocerle los intereses sobre la totalidad del saldo, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989⁸.

64. Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia.» /Negrillas fuera de texto/.

CASO CONCRETO

Como se anotó, la parte actora impetra el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, toda vez que el auxilio de cesantías de 2020 no fue consignado en el respectivo fondo prestacional de forma oportuna, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías consagrada en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto estos fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

Analizados los pormenores del caso, se tiene que la demandante es docente afiliada al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -

⁸ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

FNPSM conforme se desprende de la información contenida en el extracto de intereses a las cesantías que milita en el folio 24 del documento PDF N° 3 , por lo que de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías e intereses, se rige por las normas especiales para los educadores, y no por aquellas disposiciones cuya aplicación impetra en este juicio subjetivo de anulación, por lo que resultaba menester denegar las pretensiones planteadas a este respecto.

En virtud de lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS

Teniendo en cuenta que habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, se condenará en costas a la parte demandante, en atención a lo establecido en el canon 365 numeral 3 del C.G.P. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

Es por lo discurrido que el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 3º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **LUZ AMANDA CAÑÓN NAVARRETE** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Sin agencias en derecho en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 035 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-33-003-2022-000125-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, catorce (14) de JULIO de dos mil veintitrés (2023)

S. 121

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 3º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por el señor **JULIÁN GIRALDO PATIÑO** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM) y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Impetra la parte actora se declare la nulidad del Oficio NOM 269 de 8 de septiembre de 2021.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la parte demandada al reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, como consecuencia de la consignación tardía de los intereses a las cesantías, así mismo, se reconozca y pague un día de salario por cada día de retardo, por la consignación inoportuna del auxilio de cesantías, se paguen los ajustes de valor sobre las sumas reconocidas así como los intereses de mora y se condene en costas al extremo pasivo de esta controversia.

CAUSA PETENDI

Expone en síntesis que de acuerdo con lo establecido en la Ley 91 de 1989 y el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, es responsabilidad de la entidad territorial respectiva reconocer las cesantías de los docentes oficiales, además de cancelar directamente al educador los intereses sobre este rubro a más tardar el 31 de enero de cada año. Por su parte, se impone a la NACIÓN consignar el auxilio de cesantías en la cuenta individual de cada profesor a más tardar el 15 de febrero de cada año.

Anota que ambos términos fueron desentendidos en su caso, dando lugar al pago de las indemnizaciones de ley, que fueron denegadas con el acto demandado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocan: Constitución Política, arts. 13 y 53; Ley 91 de 1989, art. 5 y 15; Ley 50 de 1990, art. 99; Ley 1955 de 2019, art. 57; Ley 52 de 1975, art. 1; Ley 344 de 1996, art. 13; Ley 432 de 1998, art. 5; Decreto Nacional 1176 de 1991, art. 3; Decreto 1582 de 1998, arts. 1 y 2.

Como juicio de la infracción normativa, argumenta que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han establecido el derecho que les asiste a los docentes de disponer de sus cesantías de manera oportuna en igualdad de condiciones que los demás empleados, al punto que han dispuesto el pago de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuando advierten que las cesantías no están consignadas a disposición de su destinatario. Explica que la teleología de la Ley 91 de 1989 es que las cesantías sean consignadas de manera anualizada en el fondo de prestaciones del magisterio, filosofía que igualmente han prohijado las Leyes 60/93 y 12955/19.

De otro lado, insiste en que al ramo docente les resultan aplicables los mandatos legales que consagran las sanciones por consignación tardía del auxilio de cesantías, pues se trata de una hermenéutica menos restrictiva de la Ley 344/96, como lo han expuesto los tribunales de cierre de esta jurisdicción y el constitucional en la Sentencia SU-098/18. Además, afirma que si a los docentes

les fue modificado el régimen de cesantías al anualizado como a los demás empleados del Estado, lo lógico es que también se apliquen las sanciones por consignación tardía, que también operan para el grueso de servidores.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** contestó la demanda con el documento digital N°10 del expediente, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte accionante, para lo cual, luego de efectuar un recuento de las principales características del régimen de cesantías docentes y diferenciarlos con los demás servidores públicos, concluye que en el caso de los educadores no existe la consignación en una cuenta individual, sino el traslado de los recursos desde el primer mes de cada vigencia fiscal. Por ende, considera que no resulta aplicable la sanción establecida en la Ley 50 de 1990, en tanto esta penalidad aplica para la consignación tardía de cesantías, operación financiera inexistente en el caso de los profesores afiliados al FNPSM. Así mismo, plantea que en caso de acceder a las súplicas de la parte demandante se desatendería el principio de inescindibilidad de los regímenes de cesantías.

Finalmente, planteó como excepciones las denominadas ‘INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES’, por la inadecuada individualización del acto administrativo demandado; e ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN’, reiterando la imposibilidad jurídica de aplicar las sanciones deprecadas, por cuanto al ramo docente no se aplica el sistema de cuentas individuales para la consignación de cesantías.

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** hizo lo propio con el escrito que reposa en el documento PDF N°7, en el que planteó que la sanción por mora deprecada es inaplicable por cuanto no se encuentra consagrada en la Ley 91 de 1989, además, dicha sanción tampoco es de su responsabilidad, pues cumplió a cabalidad con todo el trámite que por ley le compete tratándose del reconocimiento y pago de las cesantías docentes.

Como excepciones, formuló las de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, porque la entidad a cargo del reconocimiento de las prestaciones

docentes es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y su pago corresponde a la FIDUCIARIA LA PREVISORA, contra quienes debió dirigirse la demanda; ‘BUENA FE’, atendiendo a que en lo que es de su competencia, siempre ha diligenciado de manera correcta los actos administrativos para el posterior pago de las prestaciones docentes; e ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY’, reiterando que no tiene obligaciones relacionadas con el pago de las prestaciones de los educadores.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 3° Administrativo de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora, fallo que integra el documento 22 del expediente electrónico.

Argumentó que los docentes tienen un régimen de cesantías propio, consagrado en la Ley 91 de 1989, que difiere en grado sumo de aquel retroactivo establecido para los demás servidores públicos y trabajadores del sector privado, por ende, las normas que regulan las cesantías de otros servidores no se aplican a los educadores, sin que por ello pueda predicarse vulneración del derecho a la igualdad, tesis que ya expuso la Corte Constitucional en la Sentencia C-928 de 2006, por lo que el asunto se halla arropado por el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Así mismo, aclaró que los docentes sí tienen derecho al pago oportuno de las cesantías, no obstante, la forma de liquidar las sanciones difiere de la establecida en la Ley 50 de 1990.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

La **parte demandante** apeló la sentencia de primer grado con el escrito que se halla en el archivo electrónico N° 24, destacando que el Consejo de Estado ha pregonado la importancia de la consignación de las cesantías a los docentes en el respectivo fondo, para que este pueda ser un derecho efectivo, independiente que exista o no una cuenta individual para cada educador, y que la sanción establecida en la Ley 50 de 1990 ha de aplicarse a los docentes en

virtud del principio de favorabilidad (sentencia de 3 de marzo de 2022, M.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 - 2660-2020) .

Sobre la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los profesores, indica que la Corte Constitucional en la Sentencia SU-098 de 2018, así como la jurisprudencia en lo contencioso administrativo, se orientan a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por las entidades públicas a las que se encuentran adscritos, así mismo, que su condición de servidores públicos de la rama ejecutiva, conlleva que sea viable el reconocimiento de las pretensiones de la demanda. De igual forma, controvierte que el régimen docente sea más favorable que el general tratándose de los intereses a las cesantías, pues lo que reciben sigue siendo inferior a la tasa del 12% que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Afirma que en el sub lite no es necesario estudiar cuál es la entidad competente para reconocer y pagar el auxilio de cesantías, sino determinar la competencia para efectuar su consignación en el FNPSM, precisando que dicha carga atañe a la NACIÓN. Insiste en que se acuda a la interpretación unificada de la Corte Constitucional acerca de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al FNPSM, y que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975 hace parte integral del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

De lo anterior, concluye que los educadores que tengan un régimen de cesantías anualizadas, tienen derecho a que estas sean consignadas oportunamente en el fondo el 15 de febrero de cada año, como también al pago oportuno de sus intereses máximo el 31 de enero de cada anualidad. Añade que estos plazos han sido incumplidos desde hace 30 años, pero aclara que pretende el restablecimiento únicamente de las sumas correspondientes al 2021, y que el plazo para esta consignación no se halla contenido en la Ley 91 de 1989, por lo que es aplicable el término determinado en la Ley 50 de 1990, conforme lo ha definido la jurisprudencia constitucional.

De otro lado, considera que la sentencia apelada acudió a varias premisas erróneas, como las referidas a la inexistencia de obligación de consignar las

cesantías en el régimen docente y de pagar la sanción por pago tardío de intereses, la inaplicabilidad de las Leyes 344/96 y 50/90 al estamento profesoral, la no vulneración de los principios de igualdad y favorabilidad, la falta de identidad fáctica de los supuestos abordados en la Sentencia SU-098 de 2018, y la inexistencia de una postura unificada del máximo tribunal de lo contencioso administrativo.

Finalmente, acota que la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar dictar sentencia que acoja sus pretensiones, por cuanto las entidades competentes para consignar los recursos de las cesantías de 2020 excedieron los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los Docentes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Persigue por modo la parte demandante se declare la nulidad del acto con el cual la parte demandada negó el reconocimiento de la indemnización moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, producto de la consignación extemporánea del auxilio de cesantías, así como aquella consagrada en la Ley 52 de 1975, por la cancelación tardía de los intereses a las cesantías.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en lo consignado por modo previo, para esta Sala de Decisión, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, por la consignación extemporánea del auxilio de cesantías?*

- *¿Tiene derecho la parte actora al pago de la indemnización consagrada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías?*

En caso afirmativo,

- *¿Qué entidad debe asumir el pago de dichas sanciones?*

(I)

RÉGIMEN DE CESANTÍAS DE LOS DOCENTES

La Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se refirió por primera vez de forma expresa a las cesantías del ramo docente, estableciendo en su artículo 15, ordinal 3°:

“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

...

...

...

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1° de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1°. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la

tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.” /Resaltado de la Sala/.

A su turno, el Decreto 3752 de 2003 reglamentó el canon 81 de la Ley 812 la misma anualidad, que establece que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a su entrada en vigencia.

En su artículo 1°, dispone la norma decretal en cita que los docentes pertenecientes a las plantas de personal de los entes territoriales deben ser afiliados al FNPSM, a tal punto que la falta de afiliación acarrea para dichas entidades la responsabilidad sobre las prestaciones sociales de los educadores, así mismo, establece que el pago de aquellas prestaciones causadas con posterioridad a la afiliación, así como sus reajustes y sustituciones, corresponde al multicitado fondo (art. 2).

En lo que es materia de litigio, la norma referida dispone lo siguiente:

“Artículo 7°. Transferencia de recursos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los aportes que de acuerdo con la Ley 812 de 2003 debe recibir el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones y de los recursos que aporte adicionalmente la Nación en los términos de la Ley 812 de 2003, para lo cual las entidades territoriales deberán reportar a la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, la información indicada en el artículo 8° del presente decreto.

Artículo 8°. Reporte de información de las entidades territoriales. Las entidades territoriales que administren plantas de personal docente pagadas con recursos del Sistema General de Participaciones y/o con recursos propios, reportarán a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de los primeros diez (10) días de cada mes, copia de la nómina de los docentes activos afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; igualmente, reportarán dentro del mismo período las novedades de personal que se hayan producido durante el mes inmediatamente anterior.

Los reportes mensuales se realizarán de acuerdo con los formatos físicos o electrónicos establecidos por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 1°. El reporte de personal no perteneciente a las plantas de personal del respectivo ente territorial acarreará las sanciones administrativas, fiscales, disciplinarias y penales a que haya lugar.

Parágrafo 2°. Sin perjuicio de lo anterior, los aportes realizados por concepto de tales personas no generarán derechos prestacionales a su favor y a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y serán reintegrados a la entidad territorial, previo cruce de cuentas con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual será realizado por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos.

Artículo 9°. Monto total de aportes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8° del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8° de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.

El cálculo del valor de nómina proyectado, con el cual se establecen los aportes de ley, se obtendrá de acuerdo con el ingreso base de cotización de los docentes y según el grado en el escalafón en el que fueron reportados; los incrementos salariales decretados por el Gobierno Nacional y; un incremento por el impacto de los ascensos en el escalafón, según los criterios definidos en la Ley 715 de 2001. Dicha información será generada por la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, discriminada por entidad territorial y por concepto.

Parágrafo 1°. La entidad territorial, en el plazo de un mes, contado a partir de la fecha de recibo del valor proyectado, deberá presentar las observaciones a que haya lugar, ante la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, reportando la información que sustente esta situación. En los eventos en que el ente territorial no dé respuesta dentro del plazo estipulado, se dará aplicación a lo previsto en el artículo siguiente.

Parágrafo 2°. Hasta tanto se disponga de la información reportada por los entes territoriales, el cálculo para determinar el valor a girar por concepto de aportes de ley se realizará con base en la información que de cada ente territorial reposa en la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y las novedades reportadas. En el caso de los denominados docentes Nacionales y Nacionalizados se tomará como base de cálculo la información reportada al Ministerio de Educación Nacional y a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo.

Artículo 10. Giro de los aportes. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontados del giro mensual, en las fechas previstas en la Ley 715 de 2001, los aportes proyectados conforme al artículo anterior de acuerdo con el programa anual de caja PAC, el cual se incorporará en el

presupuesto de las entidades territoriales sin situación de fondos.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará el valor de los giros efectuados, discriminando por entidad territorial y por concepto, a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000.

Artículo 11. Ajuste de cuantías. Con base en las novedades de personal de la planta docente reportadas por las entidades territoriales, la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los meses de marzo, julio y noviembre de cada año, solicitará el ajuste de las cuantías que debe girar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para cubrir los aportes de ley a cargo de las entidades territoriales y de los afiliados al Fondo, de tal manera que con cargo a la misma vigencia fiscal y a más tardar en el mes de enero del año siguiente, se cubra y gire el total de aportes a favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informará a la entidad territorial de los ajustes pertinentes.

Parágrafo 1°. En todo caso la entidad territorial es responsable de verificar el pago de los aportes. De no efectuarse el descuento, o ser este insuficiente para cubrir la obligación de la entidad territorial, esta deberá adelantar las acciones necesarias para atender dicha obligación dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes” /Destacados son de la Sala/.

Por otra parte, la Ley 1955 de 2019 estipula en el canon 57:

“EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

...

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros (...) /Destacado del Tribunal/”.

Finalmente, se anota que el Consejo Directivo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO profirió el Acuerdo N° 39 de 1998 *“Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*, en el cual establece lo siguiente:

“ARTICULO CUATRO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

En virtud de lo expuesto, los docentes cuentan con un régimen normativo propio tratándose del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo N° 038 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del FNPSM, conglomerado que establece unos plazos para el reporte de información a la sociedad fiduciaria administradora del fondo, así como el giro de recursos para la atención de las prestaciones sociales de los educadores. Para tal efecto, la normativa parcialmente reproducida establece la transferencia de recursos a una caja

común, y no la consignación de las cesantías en cuentas individuales para cada profesor, como sí ocurre en el canon 99 de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

(II)

SANCIÓN MORATORIA POR CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE CESANTÍAS E INDEMNIZACIÓN POR PAGO TARDÍO DE INTERESES

El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 introdujo una sanción por la consignación inoportuna de las cesantías en el régimen anualizado que prevé el mismo esquema disposicional:

“El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...)” /Resaltado fuera del texto original/.

Por su parte, la Ley 244 de 1995¹ hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplique para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006², que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado³ consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, *“sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989”*, lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en Sentencia C-928 de 2006⁴, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

Más recientemente, en la Sentencia SU-098 de 2018, el tribunal constitucional consideró que en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero⁵, 3 de

¹ “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

² “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 24 de agosto de 2018, Rad.: 08001-23-33-000-2014-00174-01, número interno: 1653-16, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Reiterada entre otras en sentencia del 31 de octubre de 2018. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad: 08001-23-33-000-2014-00348-01(3089-16)

⁴ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. 20 de enero de 2022 Radicación: 08001 23 33 000 2017 00931 01 (1001-2021).

marzo⁶ y 19 de mayo de 2022⁷, sin embargo, anota esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicable en el *sub lite*.

Por el contrario, en armonía con lo expuesto en el primer apartado en este fallo, resulta menester concluir que los docentes afiliados al FNPSM tienen su propio régimen de cesantías e intereses, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003 así como el Decreto 3752 de 2003, por lo que la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 únicamente se torna aplicable a los docentes pertenecientes al fondo ante la omisión de afiliación por el ente territorial, o la tardanza de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar como pasivo de cesantías, eventos que se distancian en grado sumo de la situación planteada a esta colegiatura, y por lo mismo, las providencias mencionadas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones carecen de aplicación en el presente asunto.

Y en cuanto a los interés a las cesantías, los docentes afiliados al FNPSM, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses se realice con base en el saldo acumulado de cesantías, fórmula más favorable que la liquidación con el valor de cada año individualmente considerado, además, la tasa aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no circunscrita siempre al 12%.

Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 24 de enero de 2019 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14):

“62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. 19 de mayo de 2022 Radicación: 08001-23-33-000-2015-90019-01 (2392-2020)

se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:

Trabajador beneficiario de Ley 50/1990	Docente cobijado por la Ley 91/89
Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): <u>\$400.000</u>	Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): <u>\$840.840</u>

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el **saldo total** de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como

contraprestación, reconocerle los intereses sobre la totalidad del saldo, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989⁸.

64. Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia.» /Negritas fuera de texto/.

CASO CONCRETO

Como se anotó, la parte actora impetra el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, toda vez que el auxilio de cesantías de 2020 no fue consignado en el respectivo fondo prestacional de forma oportuna, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías consagrada en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto estos fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

Analizados los pormenores del caso, se tiene que el demandante es docente afiliado al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -

⁸ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

FNPSM conforme se desprende de la información contenida en el extracto de intereses a las cesantías que milita en el folio 23 del documento PDF N° 3 , por lo que de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías e intereses, se rige por las normas especiales para los educadores, y no por aquellas disposiciones cuya aplicación impetra en este juicio subjetivo de anulación, por lo que resultaba menester denegar las pretensiones planteadas a este respecto.

En virtud de lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS

Teniendo en cuenta que habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, se condenará en costas a la parte demandante, en atención a lo establecido en el canon 365 numeral 3 del C.G.P. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

Es por lo discurrido que el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 3º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por el señor **JULIÁN GIRALDO PATIÑO** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Sin agencias en derecho en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N°035 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-33-003-2022-00148-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, catorce (14) de JULIO de dos mil veintitrés (2023)

S. 120

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 3º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **DORANY CARDONA VALENCIA** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por ella promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM) y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Impetra la parte actora se declare la nulidad del Oficio NOM 428 de 22 de septiembre de 2021.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la parte demandada al reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, como consecuencia de la consignación tardía de los intereses a las cesantías, así mismo, se reconozca y pague un día de salario por cada día de retardo, por la consignación inoportuna del auxilio de cesantías, se paguen los ajustes de valor sobre las sumas reconocidas así como los intereses de mora y se condene en costas al extremo pasivo de esta controversia.

CAUSA PETENDI

Expone en síntesis que de acuerdo con lo establecido en la Ley 91 de 1989 y el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, es responsabilidad de la entidad territorial respectiva reconocer las cesantías de los docentes oficiales, además de cancelar directamente al educador los intereses sobre este rubro a más tardar el 31 de enero de cada año. Por su parte, se impone a la NACIÓN consignar el auxilio de cesantías en la cuenta individual de cada profesor a más tardar el 15 de febrero de cada año.

Anota que ambos términos fueron desentendidos en su caso, dando lugar al pago de las indemnizaciones de ley, que fueron denegadas con el acto demandado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocan: Constitución Política, arts. 13 y 53; Ley 91 de 1989, art. 5 y 15; Ley 50 de 1990, art. 99; Ley 1955 de 2019, art. 57; Ley 52 de 1975, art. 1; Ley 344 de 1996, art. 13; Ley 432 de 1998, art. 5; Decreto Nacional 1176 de 1991, art. 3; Decreto 1582 de 1998, arts. 1 y 2.

Como juicio de la infracción normativa, argumenta que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han establecido el derecho que les asiste a los docentes de disponer de sus cesantías de manera oportuna en igualdad de condiciones que los demás empleados, al punto que han dispuesto el pago de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuando advierten que las cesantías no están consignadas a disposición de su destinatario. Explica que la teleología de la Ley 91 de 1989 es que las cesantías sean consignadas de manera anualizada en el fondo de prestaciones del magisterio, filosofía que igualmente han prohijado las Leyes 60/93 y 12955/19.

De otro lado, insiste en que al ramo docente les resultan aplicables los mandatos legales que consagran las sanciones por consignación tardía del auxilio de cesantías, pues se trata de una hermenéutica menos restrictiva de la Ley 344/96, como lo han expuesto los tribunales de cierre de esta jurisdicción y el constitucional en la Sentencia SU-098/18. Además, afirma que si a los docentes

les fue modificado el régimen de cesantías al anualizado como a los demás empleados del Estado, lo lógico es que también se apliquen las sanciones por consignación tardía, que también operan para el grueso de servidores.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** no contestaron la demanda, según la constancia secretarial visible en el documento PDF N° 8.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 3° Administrativo de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora, fallo que integra el documento 13 del expediente electrónico.

Argumentó que los docentes tienen un régimen de cesantías propio, consagrado en la Ley 91 de 1989, que difiere en grado sumo de aquel retroactivo establecido para los demás servidores públicos y trabajadores del sector privado, por ende, las normas que regulan las cesantías de otros servidores no se aplican a los educadores, sin que por ello pueda predicarse vulneración del derecho a la igualdad, tesis que ya expuso la Corte Constitucional en la Sentencia C-928 de 2006, por lo que el asunto se halla arropado por el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Así mismo, aclaró que los docentes sí tienen derecho al pago oportuno de las cesantías, no obstante, la forma de liquidar las sanciones difiere de la establecida en la Ley 50 de 1990.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

La **parte demandante** apeló la sentencia de primer grado con el escrito que se halla en el archivo electrónico N° 16, destacando que el Consejo de Estado ha pregonado la importancia de la consignación de las cesantías a los docentes en

el respectivo fondo, para que este pueda ser un derecho efectivo, independiente que exista o no una cuenta individual para cada educador, y que la sanción establecida en la Ley 50 de 1990 ha de aplicarse a los docentes en virtud del principio de favorabilidad (sentencia de 3 de marzo de 2022, M.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 - 2660-2020) .

Sobre la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los profesores, indica que la Corte Constitucional en la Sentencia SU-098 de 2018, así como la jurisprudencia en lo contencioso administrativo, se orientan a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por las entidades públicas a las que se encuentran adscritos, así mismo, que su condición de servidores públicos de la rama ejecutiva, conlleva que sea viable el reconocimiento de las pretensiones de la demanda. De igual forma, controvierte que el régimen docente sea más favorable que el general tratándose de los intereses a las cesantías, pues lo que reciben sigue siendo inferior a la tasa del 12% que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Afirma que en el sub lite no es necesario estudiar cuál es la entidad competente para reconocer y pagar el auxilio de cesantías, sino determinar la competencia para efectuar su consignación en el FNPSM, precisando que dicha carga atañe a la NACIÓN. Insiste en que se acuda a la interpretación unificada de la Corte Constitucional acerca de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al FNPSM, y que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975 hace parte integral del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

De lo anterior, concluye que los educadores que tengan un régimen de cesantías anualizadas, tienen derecho a que estas sean consignadas oportunamente en el fondo el 15 de febrero de cada año, como también al pago oportuno de sus intereses máximo el 31 de enero de cada anualidad. Añade que estos plazos han sido incumplidos desde hace 30 años, pero aclara que pretende el restablecimiento únicamente de las sumas correspondientes al 2021, y que el plazo para esta consignación no se halla contenido en la Ley 91 de 1989, por lo que es aplicable el término determinado en la Ley 50 de 1990, conforme lo ha definido la jurisprudencia constitucional.

De otro lado, considera que la sentencia apelada acudió a varias premisas erróneas, como las referidas a la inexistencia de obligación de consignar las cesantías en el régimen docente y de pagar la sanción por pago tardío de intereses, la inaplicabilidad de las Leyes 344/96 y 50/90 al estamento profesoral, la no vulneración de los principios de igualdad y favorabilidad, la falta de identidad fáctica de los supuestos abordados en la Sentencia SU-098 de 2018, y la inexistencia de una postura unificada del máximo tribunal de lo contencioso administrativo.

Finalmente, acota que la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar dictar sentencia que acoja sus pretensiones, por cuanto las entidades competentes para consignar los recursos de las cesantías de 2020 excedieron los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Con el memorial que milita en el documento N°4 del cuaderno digital N°2, la parte demandada se pronunció sobre el recurso de apelación interpuesto por la accionante contra la sentencia de primera instancia, reiterando que de acuerdo con el marco aplicable a los docentes oficiales, no es posible la apertura de cuentas individuales para la consignación de cesantías, por lo que resulta inaplicable la sanción establecida en la Ley 50 de 1990. Así mismo, indica que el acuerdo expedido por el Consejo Directivo del FNPSM que regula el pago de los intereses a las cesantías se halla vigente, por lo que es la normativa aplicable a los educadores. Por lo anterior, impetra se confirme el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Persigue por modo la parte demandante se declare la nulidad del acto con el

cual la parte demandada negó el reconocimiento de la indemnización moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, producto de la consignación extemporánea del auxilio de cesantías, así como aquella consagrada en la Ley 52 de 1975, por la cancelación tardía de los intereses a las cesantías.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en lo consignado por modo previo, para esta Sala de Decisión, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, por la consignación extemporánea del auxilio de cesantías?*
- *¿Tiene derecho la parte actora al pago de la indemnización consagrada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías?*

En caso afirmativo,

- *¿Qué entidad debe asumir el pago de dichas sanciones?*

(I)

RÉGIMEN DE CESANTÍAS DE LOS DOCENTES

La Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se refirió por primera vez de forma expresa a las cesantías del ramo docente, estableciendo en su artículo 15, ordinal 3°:

“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

...
...

...

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º. de enero de 1990, **el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad,** equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.” /Resaltado de la Sala/.

A su turno, el Decreto 3752 de 2003 reglamentó el canon 81 de la Ley 812 la misma anualidad, que establece que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a su entrada en vigencia.

En su artículo 1º, dispone la norma decretal en cita que los docentes pertenecientes a las plantas de personal de los entes territoriales deben ser afiliados al FNPSM, a tal punto que la falta de afiliación acarrea para dichas entidades la responsabilidad sobre las prestaciones sociales de los educadores,

así mismo, establece que el pago de aquellas prestaciones causadas con posterioridad a la afiliación, así como sus reajustes y sustituciones, corresponde al multicitado fondo (art. 2).

En lo que es materia de litigio, la norma referida dispone lo siguiente:

“Artículo 7°. Transferencia de recursos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los aportes que de acuerdo con la Ley 812 de 2003 debe recibir el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones y de los recursos que aporte adicionalmente la Nación en los términos de la Ley 812 de 2003, para lo cual las entidades territoriales deberán reportar a la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, la información indicada en el artículo 8° del presente decreto.

Artículo 8°. Reporte de información de las entidades territoriales. Las entidades territoriales que administren plantas de personal docente pagadas con recursos del Sistema General de Participaciones y/o con recursos propios, reportarán a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de los primeros diez (10) días de cada mes, copia de la nómina de los docentes activos afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; igualmente, reportarán dentro del mismo período las novedades de personal que se hayan producido durante el mes inmediatamente anterior.

Los reportes mensuales se realizarán de acuerdo con los formatos físicos o electrónicos establecidos por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 1°. El reporte de personal no perteneciente a las plantas de personal del respectivo ente territorial acarreará las sanciones administrativas, fiscales, disciplinarias y penales a que haya lugar.

Parágrafo 2°. Sin perjuicio de lo anterior, los aportes realizados por concepto de tales personas no generarán derechos prestacionales a su favor y a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y serán reintegrados a la entidad territorial, previo cruce de cuentas con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual será realizado por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos.

Artículo 9°. **Monto total de aportes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.** La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8° del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8° de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.

El cálculo del valor de nómina proyectado, con el cual se establecen los aportes de ley, se obtendrá de acuerdo con el ingreso base de cotización de los docentes y según el grado en el escalafón en el que fueron reportados; los incrementos salariales decretados por el Gobierno Nacional y; un incremento por el impacto de los ascensos en el escalafón, según los criterios definidos en la Ley 715 de 2001. Dicha información será generada por la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, discriminada por entidad territorial y por concepto.

Parágrafo 1°. La entidad territorial, en el plazo de un mes, contado a partir de la fecha de recibo del valor proyectado, deberá presentar las observaciones a que haya lugar, ante la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, reportando la información que sustente esta situación. En los eventos en que el ente territorial no dé respuesta dentro del plazo estipulado, se dará aplicación a lo previsto en el artículo siguiente.

Parágrafo 2°. Hasta tanto se disponga de la información reportada por los entes territoriales, el cálculo para determinar el valor a girar por concepto de aportes de ley se realizará con base en la información que de cada ente territorial reposa en la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y las novedades reportadas. En el caso de los denominados docentes Nacionales y Nacionalizados se tomará como base de cálculo la información reportada al Ministerio de Educación Nacional y a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo.

Artículo 10. Giro de los aportes. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontados del giro mensual, en las fechas previstas en la Ley 715 de 2001, los aportes proyectados conforme al artículo anterior de acuerdo con el programa anual de caja PAC, el cual se incorporará en el presupuesto de las entidades territoriales sin situación de fondos.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará el valor de los giros efectuados, discriminando por entidad territorial y por concepto, a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000.

Artículo 11. Ajuste de cuantías. Con base en las novedades de personal de la planta docente reportadas por las entidades territoriales, la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los meses de marzo, julio y noviembre de cada año, solicitará el ajuste de las cuantías que debe girar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para cubrir los aportes de ley a cargo de las entidades territoriales y de los afiliados al Fondo, de tal manera que con cargo a la misma vigencia fiscal y a más tardar en el mes de enero del año siguiente, se cubra y gire el total de aportes a

favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informará a la entidad territorial de los ajustes pertinentes.

Parágrafo 1°. En todo caso la entidad territorial es responsable de verificar el pago de los aportes. De no efectuarse el descuento, o ser este insuficiente para cubrir la obligación de la entidad territorial, esta deberá adelantar las acciones necesarias para atender dicha obligación dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes” /Destacados son de la Sala/.

Por otra parte, la Ley 1955 de 2019 estipula en el canon 57:

“EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

...

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, **el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley,** con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros (...) /Destacado del Tribunal/”.

Finalmente, se anota que el Consejo Directivo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO profirió el Acuerdo N° 39 de 1998 *“Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*, en el cual establece lo siguiente:

“ARTICULO CUATRO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a

la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

En virtud de lo expuesto, los docentes cuentan con un régimen normativo propio tratándose del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo N° 038 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del FNPSM, conglomerado que establece unos plazos para el reporte de información a la sociedad fiduciaria administradora del fondo, así como el giro de recursos para la atención de las prestaciones sociales de los educadores. Para tal efecto, la normativa parcialmente reproducida establece la transferencia de recursos a una caja común, y no la consignación de las cesantías en cuentas individuales para cada profesor, como sí ocurre en el canon 99 de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

(II)

SANCIÓN MORATORIA POR CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE CESANTÍAS E INDEMNIZACIÓN POR PAGO TARDÍO DE INTERESES

El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 introdujo una sanción por la consignación inoportuna de las cesantías en el régimen anualizado que prevé el mismo esquema disposicional:

“El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha

diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...)” /Resaltado fuera del texto original/.

Por su parte, la Ley 244 de 1995¹ hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplique para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006², que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado³ consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de

¹ “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

² “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 24 de agosto de 2018, Rad.: 08001-23-33-000-2014-00174-01, número interno: 1653-16, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Reiterada entre otras en sentencia del 31 de octubre de 2018. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad: 08001-23-33-000-2014-00348-01(3089-16)

1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, “*sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989*”, lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en Sentencia C-928 de 2006⁴, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

Más recientemente, en la Sentencia SU-098 de 2018, el tribunal constitucional consideró que en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero⁵, 3 de marzo⁶ y 19 de mayo de 2022⁷, sin embargo, anota esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicable en el *sub lite*.

Por el contrario, en armonía con lo expuesto en el primer apartado en este fallo, resulta menester concluir que los docentes afiliados al FNPSM tienen su propio régimen de cesantías e intereses, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003 así como el Decreto 3752 de 2003, por lo que la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 únicamente se torna aplicable a los docentes pertenecientes al fondo ante la omisión de afiliación por el ente territorial, o la tardanza de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar como pasivo de cesantías, eventos que se distancian en grado sumo de la situación planteada a esta colegiatura, y por lo mismo, las providencias mencionadas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones carecen de aplicación en el presente asunto.

⁴ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. 20 de enero de 2022 Radicación: 08001 23 33 000 2017 00931 01 (1001-2021).

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. 19 de mayo de 2022 Radicación: 08001-23-33-000-2015-90019-01 (2392-2020)

Y en cuanto a los interés a las cesantías, los docentes afiliados al FNSPM, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses se realice con base en el saldo acumulado de cesantías, fórmula más favorable que la liquidación con el valor de cada año individualmente considerado, además, la tasa aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no circunscrita siempre al 12%.

Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 24 de enero de 2019 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14):

“62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:

<i>Trabajador beneficiario de Ley 50/1990</i>	<i>Docente cobijado por la Ley 91/89</i>
<i>Salario:</i> <i>\$1.200.000</i> <i>Saldo total de cesantías:</i> <i>\$12.000.000</i> <i>- Valor liquidación de cesantías por el año 2017:</i> <i>\$1.200.000</i> <i>- Valor de los intereses a las cesantías (12% anual):</i> <i><u>\$400.000</u></i>	<i>Salario: \$1.200.000</i> <i>Saldo total de cesantías:</i> <i>\$12.000.000</i> <i>- Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000</i> <i>- Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías):</i> <i><u>\$840.840</u></i>

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el **saldo total** de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la **totalidad del saldo**, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989⁸.

64. Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la

⁸ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia.” /Negrillas fuera de texto/.

CASO CONCRETO

Como se anotó, la parte actora impetra el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, toda vez que el auxilio de cesantías de 2020 no fue consignado en el respectivo fondo prestacional de forma oportuna, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías consagrada en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto estos fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

Analizados los pormenores del caso, se tiene que la demandante es docente afiliada al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FNPSM conforme se desprende de la información contenida en el extracto de intereses a las cesantías que milita en el folio 22 del documento PDF N° 3 , por lo que de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías e intereses, se rige por las normas especiales para los educadores, y no por aquellas disposiciones cuya aplicación impetra en este juicio subjetivo de anulación, por lo que resultaba menester denegar las pretensiones planteadas a este respecto.

En virtud de lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS

Teniendo en cuenta que habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, se condenará en costas a la parte demandante, en atención a lo establecido en el canon 365 numeral 3 del C.G.P. Las agencias en derecho en esta instancia, se fijan en 1 s.m.m.l.v, a cargo de la parte actora y a favor de la demandada,

atendiendo lo dispuesto en el artículo 5° numeral 1 del Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016.

Es por lo discurrido que el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 3° Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **DORANY CARDONA VALENCIA** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por ella promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Las agencias en derecho en esta instancia, se fijan en 1 s.m.m.l.v, a cargo de la parte actora y a favor de la demandada, atendiendo lo dispuesto en el artículo 5° numeral 1 del Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016.

RECONÓCESE personería a las abogadas **CATALINA CELEMIN CARDOSO** (C.C. N° 1.110'453.991 y T.P. N° 201.409) y **ROSSANA LISSET VARELA OSPINO** (C.C. N° 55'313.766 y T.P. N° 189.320) como apoderadas principal y sustituta, en su orden, de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**, en los términos de los memoriales que militan a folios 5 y 6 del cuaderno digital N°2.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N°035 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-23-33-000-2022-00266-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diecisiete (17) de julio de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 298

Atendiendo la petición del DEPARTAMENTO DE CALDAS (PDF N° 46), resulta menester reprogramar la audiencia programada para el próximo 1º de agosto de 2023.

Por ende, FÍJASE como **NUEVA FECHA** para llevar a cabo la **AUDIENCIA INICIAL** de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (modificado y adicionado por el canon 39 de la Ley 2080 de 2021), para el día **MARTES OCHO (8) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023) A LAS NUEVE DE LA MAÑANA (9:00 a.m.)**, en el proceso de proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por el señor **ABELARDO TAMAYO GUTIÉRREZ** contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS** y la **AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA**. La audiencia se realizará a través de la plataforma **MICROSOFT-TEAMS**, a través del siguiente enlace:

https://teams.microsoft.com/l/meetup-join/19%3ameeting_NGQ0ZWRkMTYtNWQ5MC00NWwLTlYmEtNzRiYmE0ZWVjNjNk%40thread.v2/0?context=%7b%22Tid%22%3a%22622cba98-80f8-41f3-8df5-8eb99901598b%22%2c%22Oid%22%3a%226727e24c-c37f-43e1-b820-ecffc3d9e432%22%7d

Se advierte a las partes y demás intervinientes que la única dirección de correo para remitir memoriales es sgtadminclcd@notificacionesrj.gov.co Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por NO presentado.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, Julio diecisiete (17) de dos mil veintitrés (2023).

Auto I. 146

Asunto: Niega solicitud de retiro demanda
Medio de control: Popular (Protección de los derechos e intereses Colectivos)
Radicado: 17001233300202023-00109-00
Demandante: Juan Sebastián López Salazar
Demandados: Corporación Autónoma Regional Corpocaldas – Municipio de Viterbo y Empocaldas ESP

Procede el Despacho a resolver el retiro de la demanda, formulado por la parte actora.

Antecedentes

Por auto del 9 de junio de 2023, se ordenó la admisión de la demanda, en el cual se dispuso la notificación a las partes, así como al Ministerio Público. Se concedió a la parte actora el término de 30 días para la respectiva contestación.

Conforme a la constancia de notificación, el auto en mención se notificó a través de correo electrónico a los demandados el 13 de junio de 2023, a las 8:41 a.m.¹

El mismo día a las 2:01:27 pm., de la tarde a través de correo electrónico, el accionante presentó solicitud de retiro de la demanda, con apoyo en el artículo 93 del CGP, a su vez, argumentó que el auto admisorio no se encontraba en firme.

En este sentido, procede el Despacho a resolver la solicitud de retiro de la demanda por la parte actora.

Consideraciones

Por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, la figura de retiro de la demanda se encuentra consagrada en el artículo 174 del CPACA modificado por el artículo 36 de la Ley 2080 de 2021, que dispone:

“Artículo 36. Modifíquese el artículo 174 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

*Artículo 174. Retiro de la demanda. El demandante podrá retirar la demanda siempre **que no se hubiere notificado a ninguno de los demandados ni al Ministerio Público.** Si hubiere medidas cautelares practicadas, procederá el retiro, pero será necesario auto que lo autorice. En este se ordenará el levantamiento de aquellas y se condenará al demandante al pago de perjuicios, salvo acuerdo de las partes. El trámite del incidente para la regulación de tales perjuicios se sujetará a lo previsto en el artículo 193 de este código, y no impedirá el retiro de la demanda”.*

¹ Expediente digital archivo 005ConstanciaNotificaciónAutoAdmiteDda109

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

De la anterior disposición, se desprende que el retiro de la demanda procede cuando no se haya notificado a las partes. Y en caso de practicarse las medidas cautelares, también procede su retiro, siempre que se autorice mediante providencia judicial.

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado sobre la diferencia entre el retiro de la demanda en el medio de control electoral y el desistimiento de la demanda. Sobre el particular ha precisado²:

“Mas no es que retiro y desistimiento sean lo mismo. Se recuerda que una y otra figura se diferencian, por ejemplo, en que lo primero puede ocurrir mientras no se haya trabado la litis, en tanto que lo segundo acontece en materias diferentes a la electoral ‘luego de instaurada la relación jurídico-procesal’ y se mantiene posible hasta antes de que se dicte sentencia, además de que el desistimiento genera costas⁷ y el retiro no’’ (Negrilla fuera de texto).

La prohibición del desistimiento en el proceso electoral, tiene fundamento en el carácter de pública de esta acción, que legitima a “cualquier persona” para demandar un acto de elección popular. Lo anterior se explica porque su objeto reporta interés a toda la comunidad, que en últimas será la beneficiada con la iniciativa del actor de que el juez electoral verifique la legalidad cuestionada⁸.

En este orden de ideas, hay que aclarar que estas figuras jurídicas son dos situaciones diferentes, por un lado, se entiende que no ha habido proceso por cuanto no se ha notificado del auto admisorio de la demanda y por el otro, a contrario sensu, en el desistimiento de la demanda se puede hablar de proceso por cuanto ya se ha trabado la litis.

Corolario de lo anterior, establecido las diferencias entre las dos instituciones jurídicas planteadas, procede el despacho a descender al caso concreto, para lo cual, de entrada se hace la salvedad que respecto a la figura del desistimiento, entendida como la facultad del actor popular de renunciar a la demanda para detener su trámite no se encuentra consagrada legalmente.

La jurisprudencia del Consejo de Estado³ ha precisado que el desistimiento de la acción popular no es procedente, toda vez que dicha figura se opone a su naturaleza y finalidad, pues la acción popular es una acción pública que persigue la protección de los derechos e intereses de una colectividad.

En el presente caso se tiene que el libelo introductorio fue presentado por el demandante el 5 de mayo de 2023. Por auto del 19 de mayo del año avante se declaró la falta de competencia. Luego, por reparto correspondió a este despacho y fue admitida a través del auto del 9 de

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE, Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00061-00

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 10 de julio de 2003, Expediente 54001-23-31-000- 2002-00183-01 Consejero ponente: GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

junio de 2023. A su vez, dicho acto judicial fue notificado el 13 de dicho mes y año, en la jornada de la mañana. Posteriormente, dicho día el demandante allega memorial solicitando el retiro en la demanda, en el transcurso de la tarde.

Teniendo en cuenta lo anterior, la demanda ya se había admitido y notificado a las partes accionadas, por tanto, ya se había trabado la litis en el momento de la solicitud. Por ello, no es viable acceder a la solicitud de retiro de la demanda presentado por la parte actora.

Por lo anterior, se negará la solicitud del retiro de la demanda, al no adecuarse a los presupuestos normativos señalados.

Por lo brevemente expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: Denegar el retiro de la demanda dentro del medio de control Popular (Protección de los derechos e intereses Colectivos) instaurado por Juan Sebastián López Salazar en contra de Corporación Autónoma Regional Corpocaldas – Municipio de Viterbo y Empocaldas ESP, por los argumentos expuestos.

SEGUNDO: Continúese con el trámite procesal pertinente.

TERCERO: NOTIFÍQUESE la providencia conforme lo prevé el artículo 201 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021.

Notifíquese y Cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> No. FECHA: 18/07/2023

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, diecisiete (17) de julio de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 130

RADICADO: 17-001-23-33-000-2023-00124-00
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JUAN CARLOS DE LOS RÍOS Y OTRO
DEMANDADOS: MUNICIPIO DE ARANZAZU

Asunto

Procede la Sala Unitaria a decidir sobre la admisibilidad de la demanda de la referencia.

I. Antecedentes

1.1 La Demanda

La parte demandante solicita que se declare la nulidad de la Resolución 0362 del 31 de agosto de 2022, expedida por el municipio de Aranzazu, por medio de la cual se adjudicó la licitación pública LP-002- 2022 al Consorcio MA 2022; como consecuencia, se declare la nulidad del contrato de obra y a título de restablecimiento del derecho se condene a la parte demandada al pago de la indemnización por los daño y perjuicios sufridos, la cual estimó en \$56.465.575¹ a título de lucro cesante y/o utilidades dejadas de percibir y 100 smmlv por concepto de daño moral.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, en síntesis, la parte actora señaló que el municipio de Aranzazu abrió convocatoria pública LP 002 2022 cuyo objeto es la “CONSTRUCCION PASEO SEMIPEATONAL Y RENOVACION URBANA EN LA CARRERA 6 ENTRE CALLES 2 Y 6 EN EL MUNICIPIO DE ARANZAZU, CALDAS”, licitación que fue adjudicada al Consorcio MA 2022 y quedando eliminado el Consorcio Urbano 2022 (hoy demandante). Señaló la parte actora que, de no haberse eliminado al consorcio demandante, la licitación le hubiera sido adjudicada a ellos, atendiendo el principio de selección objetiva, por cuanto consideró que, hubiese obtenido un puntaje mayor al consorcio adjudicatario.

1.2 Decisión de primera instancia

El Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, mediante auto proferido el 16 de julio de 2023, resolvió declarar falta de competencia, argumentando que la parte demandante en realidad persigue pretensiones relacionadas con los medios de control de nulidad y

¹ Ver AD “005”

restablecimiento del derecho y de controversias contractuales, razón por la cual consideró que al solicitar la nulidad absoluta del contrato, cuyo valor asciende a la suma de \$1.572.132.771, el asunto excedía la cuantía de 500 smmlv establecido en el artículo 155 del CPACA (#5).

CONSIDERACIONES

Para determinar la competencia por razón de la cuantía, debe tenerse en cuenta lo reglado en el artículo 157 del CPACA, el cual prescribe que:

“Para efectos de la competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ella pueda considerarse la estimación de los perjuicios inmateriales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen.

La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, que tomará en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, causados hasta la presentación de aquella.

Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.

(...) (Se resalta)

Respecto a la acumulación de pretensiones, dispone el artículo 165 del CPACA lo siguiente:

“ARTÍCULO 165. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES. En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución. (...)” (se destaca)

El artículo 152 del CPACA² establece la “COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos” y en su numeral 2º dispone que se conocerán “De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”.

Así mismo, el numeral tercero del artículo 155 ibidem, establece que será competencia de los jueces administrativos en primera instancia: “De los de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos de cualquier autoridad, cuya cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”.

² Artículo modificado por el artículo 28 de la Ley 2080 de 2021

CASO CONCRETO

De acuerdo con el análisis preliminar, en el presente asunto se configura una acumulación de pretensiones, ello, en tanto acude la parte actora al presente medio de control a reclamar pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho con una de controversias contractuales, por cuanto considera que en el marco de la licitación pública LP-002- 2022, presentó la mejor propuesta y por ello, debió adjudicársele el contrato.

Respecto a la acumulación de pretensiones de nulidad y restablecimiento con las de controversias contractuales, el Consejo de Estado³, ha señalado lo siguiente:

“(....) La cuantía del proceso, pues, se define por las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho. Que el acuerdo de precios de adquisición de dotación escolar CCE-912-1-AMP-2019 sea un contrato marco, no quiere decir que, como lo sostuvo el tribunal, la cuantía sea indeterminada, pues los perjuicios cuyo pago se reclaman se derivan de la no adjudicación de ese contrato y que fueron determinados en la demanda.

Como el juez competente para conocer el proceso, en el que se acumularon pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y contractuales, será el de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho y como la cuantía de la pretensión mayor supera los 300 SMLMV, la competencia del proceso corresponde en primera instancia al tribunal administrativo, de conformidad con el artículo 152.3 de la Ley 1437 de 2011 y se declarará la falta de competencia funcional del Consejo de Estado para conocer del proceso en única instancia (...)” (se destaca)

Así las cosas, la parte demandante en su escrito de corrección de la demanda, señaló como pretensión a título de restablecimiento del derecho se condene a la parte demandada al pago de la indemnización por los daños y perjuicios sufridos, la cual estimó en \$56.465.575⁴ a título de lucro cesante y/o utilidades dejadas de percibir.

Lo anterior, conlleva a esta Sala Unitaria de Decisión a determinar que carece de competencia para conocer del asunto, en razón a su cuantía, pues esta es inferior a 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes, suma determinada por el CPACA.

Por lo tanto, de conformidad con el artículo 168 del CPACA, se ordenará la remisión del expediente al **Juzgado Segundo Administrativo de Manizales** por ser competente para conocer el asunto, de conformidad con lo prescrito en el numeral 3º del artículo 155 del CPACA en concordancia con lo prescrito en el referido artículo 168 ibidem.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

I. Resuelve

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 12 de noviembre de 2021, radicado No. 11001-03-26-000-2021-00144-00(67244)

⁴ Ver AD “005”

Primero: Declarar la falta de competencia, por razón de la cuantía de las pretensiones, para avocar el conocimiento de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presenta Juan Carlos De Los Ríos y otro contra el municipio de Aranzazu.

Segundo: Enviar el expediente al **Juzgado Segundo Administrativo de Manizales** como asunto de su competencia.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

17001333900620180031403

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Julián Felipe Gómez Tabares Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia Auxiliar n° 130

Corrige sentencia 114 de 5 de julio de 2023

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-José Norman Salazar González-
Conjuez.

Manizales, diecisiete (17) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Despacho a resolver solicitudes de adición y corrección de la sentencia n° 114 de 5 de julio de 2023, que decidió la segunda instancia; emitida dentro de este medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **JULIAN FELIPE GOMEZ TABARES** contra la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, elevadas por la parte demandante.

I. LO PETICIONADO

Mediante petición allegada el pasado 6 de julio de 2023, la parte demandante solicitó **ADICIÓN y CORRECCION**, de la sentencia proferida por la Sala de Conjueces el pasado 5 de julio de 2023 y que decidió esta instancia. Solicitó *corregir* el nombre del demandante, pues asegura que, en toda la sentencia, se le nombra como **JUAN FELIPE GOMEZ TABARES** siendo correcto **JULIAN FELIPE GOMEZ TABARES**. Frente a la solicitud de *adición* del mencionado fallo, dice que, en el recurso de apelación de la sentencia, solicito “*...por todo lo anterior reitero mi solicitud para que sea revocada parcialmente el fallo de primera instancia, y en consecuencia se acceda a todas las pretensiones de la demanda dentro de las que se encuentran la reliquidación de la prima de servicios, prima de productividad y la bonificación por servicios prestados sin distinción alguna*”, pero critica el fallo, pues afirma que a pesar de que en su acápite de conclusiones incluye la frase “*TODAS las prestaciones sociales percibidas*”, no fueron mencionadas en la lista que se hace en la parte resolutive al modificar el numeral 5°, por lo que solicita, sean incluidas estas prestaciones, también a la lista realizada en la modificación de este artículo, pues así se evita malas interpretaciones de parte de la demandada, a la hora de cobrarle la condena.

II. CONSIDERACIONES.

II.I. Competencia.

Corresponde a este Despacho conforme lo dispone el inciso 2° del artículo 286 del CGP, en concordancia con los artículos 285 y 287 ibidem y, conforme mandato dado por la Presidencia de esta Corporación en sorteo de conjuces celebrado el pasado 2 de diciembre de 2022.

II.II. Precisión previa.

Las peticiones elevadas por la parte demandante se encuentran enlistadas en los artículos 286 y 287 del CGP, de la corrección dice que “...puede ser solicitada en cualquier tiempo...”, y frente a la adición, tampoco impone un término para presentarla, por lo que la Sala procederá a resolverlas por separado.

II.III. Control de legalidad.

- **De la corrección de la sentencia.**

Contenido en el artículo 286 ibidem, permite la corrección de errores aritméticos u otros:

“Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso. Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.”

Ahora bien, revisadas las piezas procesales contenidas en el expediente, se pudo establecer que la constancia de reparto de la prime instancia nombró al demandante como **JUAN FELIPE GOMEZ TABARES**, yerro que se repite en la constancia de reparto de esta Corporación, no así en muchas de las actuaciones emitidas tanto en primera instancia¹ como en segunda², en incluso en la misma reclamación administrativa y conciliación, empero no fue así con otras actuaciones como el auto que concedió el recurso de apelación de la

¹ Auto admisorio de la demanda de 16 de enero de 2020, contestación de la demanda, sentencia 1° de 21 de julio de 2021.

² Acepta impedimento de la Sala Plena de 4 de agosto de 2022.

sentencia en la primera etapa de este proceso y en la declaración de impedimento, de los magistrados de este Tribunal, por lo que es un error que en esos momentos, no fue asimilado por la parte demandante. Sin embargo, lo cierto que según la documentación allegada por con la demanda y con la contestación, el correcto primer nombre del demandante es Julián y no Juan y a efectos de evitar confusiones al momento de cobrar la condena que se desprende de las ordenes emitidas en la sentencia que finalizó la segunda instancia, se accederá a la solicitud de corrección y por ende se debe entender que el nombre correcto del demandante es **JULIAN FELIPE TABARES GOMEZ** y no Juan Felipe Tabares Gómez, y en este sentido se corregirá la sentencia n° 114 de 5 de julio de 2023.

II.IV. De la solicitud de adición de la sentencia.

Regulada por el artículo 286 del CGP, el cual reza:

“Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

Si la corrección se hiciera luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.”

Así las cosas, la parte demandante solicita incluir las prestaciones sociales prima de servicios, prima de productividad y la bonificación por servicios prestados, en el numeral 5° modificado en la sentencia n° 114 de 5 de julio de 2023, pues a su juicio, con la mera palabra Todas, es insuficiente y puede generar confusión a la parte demandada, al momento de interpretar el sentido de la sentencia para proceder a su liquidación y pago.

La sentencia proferida por esta Sala el 5 de julio de 2023, en el numeral 1° del acápite 9° Conclusiones, dijo:

“Es claro que la bonificación judicial establecida en el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica y habitual, toda vez que se ha venido cancelando al demandante

JUAN FELIPE GOMEZ TABARES(sic) mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 383 de 2013, desde que produce efectos fiscales, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, frente a TODAS las prestaciones sociales, no solo para salud y pensión -como lo dispuso el Gobierno Nacional- y menos frente las vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías y sus intereses como lo apuntó el Juez Aquo, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad” (subrayas propias).

Luego en el numeral 1º de la parte resolutive, dice:

“PRIMERO: MODIFICAR los numerales 1º y 5º de la **sentencia 21 de julio de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales**, los cuales quedarán así;

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante” y “prescripción”.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, **SE ORDENA** a la **NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, reconocer, en favor de **JUAN FELIPE GOMEZ TABAREZ** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el **1 de enero de 2013** y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la **RAMA JUDICIAL**. Para lo cual se reliquidan TODAS las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc), percibidas por la parte actora y sufragará la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por los artículos 187 a 195 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la formula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer los ajustes. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la formula se aplicará separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales”. (subrayas propias)

Conforme lo anterior, la sentencia que se solicita adicionar, utiliza expresiones universales, -como lo reconoce la parte demandante en su solicitud-, en este caso en particular usa la palabra “TODAS” que según la Real Academia de la Lengua Española -RAE-, significa:

*“El término **todo** proviene del latín totus y hace referencia a algo que se toma o se comprende enteramente. Por ejemplo: si en*

*un salón hay ocho **personas** de sexo masculino y ninguna mujer, puede decirse que allí todos los asistentes son **hombres**.*

*En un **marco** determinado, la noción de todo es **absoluta** (es decir, no tiene graduaciones o términos medios). Si leemos una información que afirma que todos los jugadores titulares de un equipo de fútbol recibieron sobornos, el dato supone que los once integrantes fueron sobornados. No es posible considerar que dicho soborno haya llegado a dos, cinco o diez jugadores, ya que cualquier cantidad que no sea once no será “todo el equipo”.*

Sumado a esto, del numeral primero de la sentencia de 5 de julio de 2023, también se resalta la expresión “etc”, que es el diminutivo de “etcétera”, que significa:

“Expresión que se usa para sustituir la parte final de una enumeración y evitar seguir detallándola por ser muy larga o por sobrentenderse lo que sigue con facilidad. Ejemplo: “en 1946 se crea la Organización Mundial de la Salud, preocupada por la realización de programas medioambientales: criterios para la salud ambiental, control y peligros de la contaminación, etcétera”, “en su ensayo cita a autoridades como Cervantes, Shakespeare, Stendhal, Lope de Vega, Spinoza, Unamuno, Sábato y un largo etc”

Ahora bien, el demandante pretende que se modifique el numeral primero de la sentencia y se adicione mencionando las prestaciones sociales *prima de servicios, prima de productividad y la bonificación por servicios prestados* dentro del paréntesis en donde se mencionan otras prestaciones sociales, pues a su juicio no hacerlo, puede generar confusión en la demandada, sin embargo, el Despacho no esta de acuerdo con una apreciación que no se tiene certeza de su ocurrencia, además que para al Sala en la lectura del acápite de las conclusiones y del numeral 1° de la sentencia 114 de 5 de julio de 2023, hay tal claridad, que aplicando las reglas mínimas de la lógica universal, cuando la sentencia menciona **TODAS** (y lo resalta en mayúscula sostenida y negrilla), de lógica se desprende que se esta refiriendo también a las prestaciones sociales *prima de servicios, prima de productividad y la bonificación por servicios prestados*, sin dar lugar a su exclusión y para que no quede duda, se encuentran a lo largo y ancho del fallo, frases como “...no solo para salud y pensión - como lo dispuso el Gobierno Nacional- y menos frente las vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías y sus intereses como lo apuntó el Juez Aquo...” , sumado a que el conteo de las prestaciones sociales encerradas entre paréntesis termina con el diminutivo “etc” que como ya se dijo, representa que existen más prestaciones sociales, pero no se mencionan para evitar entrar en más detalles, sin que ello este prohibido por las reglas de

la redacción, lo que permiten inferir, también la inclusión de las prestaciones sociales enunciadas por la parte demandante, sin dar lugar a ninguna duda.

Corolario de lo anterior, la Sala negara la solicitud de adicionar el fallo de segunda emitida por esta Sala el pasado 5 de julio de 2023.

De acuerdo con lo discurrido, la Sala de Conjueces del Tribunal Administrativo de Caldas;

III. RESUELVE

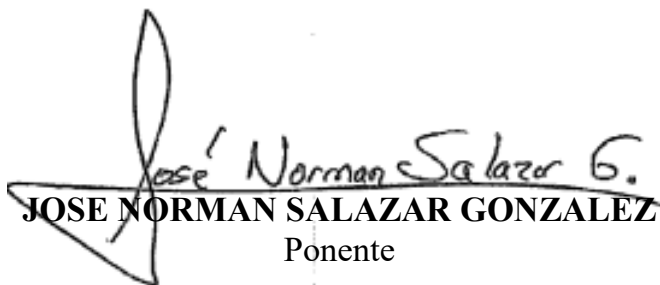
PRIMERO: CORREGIR la *Sentencia n° 114 del veintitrés (23) de julio de dos mil veintitrés (2023)*, proferida por la Sala de Conjueces y que decidió la segunda instancia de este medio de control, en el entendido que para efectos de la interpretación que se le debe dar a esta sentencia, el nombre correcto del demandante es **JULIAN FELIPE GOMEZ TABARES** y no, Juan Felipe Gómez Tabares.

SEGUNDO: NEGAR la adición solicitada por la parte demandante.

TERCERO: Contra las decisiones emitidas en esta providencia, proceden los recursos de ley.

Notifíquese y Cúmplase.

Los Conjueces:


JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Ponente


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Revisor


JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA
Revisor

17001333300320190017403

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Luz Yaneth Valencia Gómez Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia Auxiliar n° 132

Corrige sentencia de 2°

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

- José Mauricio Baldion Álzate -
Conjuez.

Manizales, diecisiete (17) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Despacho a resolver solicitud de aclaración de la sentencia n° 086 de 6 de junio de 2023, que decidió la segunda instancia y; emitida dentro de este medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **LUZ YANETH VALENCIA GOMEZ** contra la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, elevada por la parte demandante.

I. LO PETICIONADO

Mediante petición allegada el pasado 4 de julio de 2023, la parte demandante solicitó **CORRECCION**, de la sentencia proferida por la Sala de Conjueces el pasado 6 de junio de 2023 y que decidió esta instancia. Lo peticionado se resume en el yerro cometido en la norma que creó la bonificación judicial de la cual se solicitó su reconocimiento como factor salarial, pues en ejercicio de los cargos ocupados por la demandante, se trata del Decreto 384 de 2013 y no del decreto 383 de 2013.

II. CONSIDERACIONES.

II.I. Competencia.

Corresponde a este Despacho conforme lo dispone el inciso 2° del artículo 286 del CGP, en concordancia con los artículos 285 y 287 ibidem y, conforme mandato dado por la Presidencia de esta Corporación en sorteo de conjueces celebrado el pasado 16 de diciembre de 2022.

II.II. Control de legalidad.

- *De la corrección de la sentencia.*

Contenido en el artículo 286 ibidem, permite la corrección de errores aritméticos u otros:

“Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso. Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.”

Ahora bien, frente a la oportunidad de acudir a cualquiera de estas figuras jurídicas, dice la norma que la adición de la sentencia debe solicitarse “dentro del termino de su ejecutoria” y la corrección puede solicitarse “*en cualquier tiempo*”, siempre que sean equívocos de palabras, nombres, fechas, cálculos, etc.

Dado que para la corrección la norma, dice que puede solicitarse en cualquier tiempo, el Despacho considera irrelevante entrar en cualquier otro estudio, así las cosas, la petición de corrección resulta procedente y se resolverá.

II.IV. Normatividad aplicable.

En ejercicio de los derechos colectivos a la asociación, libertad de expresión y huelga, el Gobierno Nacional suscribió con los representantes de los sindicatos de los empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación, acta de acuerdo de 6 de noviembre de 2012 en la que en su numeral 1° apunto; “*Reconocer el Derecho a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación a tener una nivelación en la remuneración en los términos de la Ley 4° de 1992, atendiendo criterios de equidad.*”, en cumplimiento de este acuerdo el Gobierno Nacional expidió los decretos 382, 383 y 384 de 2013, por medio de los cuales, creó una “bonificación judicial” para los empleados de la Fiscalía General de la Nación -el primero-, para los empleados de la Rama Judicial -el segundo- y para servidores públicos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial y los cuales resultan totalmente idénticos en su cuerpo normativo; “*artículo 1°: Créase para los servidores públicos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial, una bonificación judicial, la cual se*

reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud...”, todos los decretos anteriormente mencionados, traen la aclaración en el cuerpo de su artículo 1°, en el siguiente sentido “...*la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud...*”, por lo que en análisis jurídico que trajo la sentencia 086 de 6 de junio de 2023 analiza la misma bonificación creada por diferentes decretos pero que al final resuelta ser igual en aspectos como la fecha en que produce efectos fiscales -1 de enero de 2013- o la forma en que se paga -mes a mes- y por ende, debe tener los mismo efectos jurídicos, es decir, su reconocimiento como factor salarial, por ser de naturaleza idéntica y solo cambiar la norma que la crea, que en su momento se hizo así, tal vez, por darle un orden, pero también pudieron solo crear un solo decreto que abarcará a todos los empleados de estas corporaciones, como sucede con la Ley 4ª de 1992, que crea derechos para los servidores y funcionarios de la Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación, Procuraduría General de la Nación y Justicia Penal Militar, entre otros.

II.V. Caso en concreto.

El Despacho hace una revisión del proceso, en especial de las pruebas allegadas con la demanda, en la que afirma que la demandante ha ocupado los cargos de Asistente Administrativo, Auxiliar Judicial Grado I y Profesional Universitario Grado 14 desde el 1 de febrero de 2008 a la fecha y la sentencia, a cargo de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de esta ciudad.

Ahora bien, revisada la sentencia n° 086 de 6 de junio de 2023, en efecto se equivoca al mencionar que la norma que creó la bonificación judicial que beneficia a la demandante, es el decreto 383 de 2013 y no el decreto 384 de 2013, por lo que es necesario, corregir este yerro.

De acuerdo con lo anterior, es claro que la Sala incurrió en el error vislumbrado por la parte demandante y es necesario corregirlo.

De acuerdo con lo discurrido, la Sala de Conjueces del Tribunal Administrativo de Caldas;

III. RESUELVE

17001333300320190017403

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Luz Yaneth Valencia Gómez Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia Auxiliar n° 132

Corrige sentencia de 2°

PRIMERO: CORREGIR de la *Sentencia n° 086 del seis (6) de junio de dos mil veintitrés (2023)*, proferida por la Sala de Conjuces y que decidió la segunda instancia de este medio de control, que la norma que creó la bonificación judicial a la cual tiene derecho la demandante **LUZ YANETH VALENCIA GOMEZ** al servicio de la demandada **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** es el Decreto 384 de 2013 y no el decreto 383 de 2013.

SEGUNDO: Contra las decisiones emitidas en esta providencia, proceden los recursos de ley.

Notifíquese y cúmplase

Los Conjuces;


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Ponente


JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA
Revisor


LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA
Revisora

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicado: **17001-23-33-000-2014-00338-00**
Demandante: **Maria Lucelly Vásquez Duque**
Demandado: **Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones
Parafiscales de la Protección Social – UGPP**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2.023).

A.I. 295

De conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P, el Despacho aprueba la liquidación realizada por la Secretaria de las costas y agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Augusto Morales Valencia', enclosed within a large, light blue circular stamp.

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicado: **17001-23-33-000-2015-00091-00**
Demandante: **Luz Amparo Zuluaga Hoyos**
Demandado: **Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones
Parafiscales de la Protección Social – UGPP**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2.023).

A.I. 296

De conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P, el Despacho aprueba la liquidación realizada por la Secretaria de las costas y agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Augusto Morales Valencia', enclosed within a large, light blue circular stamp.

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicado: **17001-23-33-000-2015-00459-00**
Demandante: **Carmen Cecilia Cruz Rivera**
Demandado: **Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo
Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2.023).

A.I. 297

De conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P, el Despacho aprueba la liquidación realizada por la Secretaria de las costas y agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Augusto Morales Valencia', enclosed within a blue circular stamp.

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE CONJUECES
José Nicolas Castaño García
Conjuez Ponente**

A.I. 279

Asunto:	Asume Conocimiento, Admite Recurso.
Medio Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-33-001-2018-00161-04
Demandante:	María José Escudero Chica.
Demandados:	Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Manizales, diecisiete (17) de julio del año dos mil veintitrés (2023)

De acuerdo con el mandato conferido por parte del Tribunal Administrativo de Caldas, contenida en el acta de sorteo de conjueces del día 14 de Abril de 2023, que me ordena conocer, tramitar y decidir este proceso, por lo tanto, **AVOCO** su conocimiento.

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión del recurso de apelación interpuesto, el Despacho observa que fue presentado dentro del término oportuno, fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión y se concedió el recurso de apelación mediante providencia del día 24 de Septiembre de 2021, según lo dispuesto artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, **ADMITASE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 18 de Agosto de 2021, por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia.

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 5 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, **INGRÉSESE** el expediente al despacho para dictar sentencia.

ADVIERTASE al Ministerio Público que podrá emitir concepto desde la expedición de la presente providencia que admite el recurso de apelación presentado y hasta antes de que se ingrese el proceso al Despacho para dictar sentencia, en los términos del numeral 6 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFIQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ NICOLAS CASTAÑO GARCÍA

Conjuez

REPUBLICA DE COLOMBIA  TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación el Estado Electrónico nº. 122 del 18 de Julio de 2023.  VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS Secretaria
--