JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020).

Radicación Nº : **17001-33-33-001- 2018-00554**
Medio de control : **Nulidad y Restablecimiento Del Derecho**
Demandante : **Jorge Mario Aguirre Cardona**
Demandado : **Nación - Ministerio De Educación - Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio**
Asunto : **Sentencia primera instancia Nº 182**

Procede el Despacho a proferir sentencia en el proceso de la referencia, de conformidad con lo establecido en el último inciso del artículo 181 del CPACA, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 14 del decreto 806 de junio de 2020.

ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones

Las pretensiones de la demanda son que se declare la nulidad del acto administrativo por medio del cual se negó reconocer el pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006 por no haberse pagado a la parte accionante oportunamente las cesantías reconocidas.

Como consecuencia se reclama el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de dicha prestación. Con base en la documentación adjunta al proceso se advierte que:

El Ente territorial demandado actuó en nombre del FNPSM.

La cesantía reconocida se ha debido pagar al cabo de 70 días de presentada la solicitud.

En cumplimiento de sus obligaciones, el FNPSM, a través del ente territorial expidió después de los quince (15) días para resolver la petición, los siguientes actos administrativos, de los que se extrae la información que se cita:

En la resolución 079, expedida el 14/02/2017, consta que la petición de pago de cesantías fue radicada el 20/12/2016 (f. 23). El pago debió producirse el 30/03/2017, y se efectuó el 23/06/2017 (f. 25), causándose así 85 días de mora.

La contestación de la demanda

La entidad demanda, luego de pronunciarse sobre cada uno de los hechos de la demanda y de exponer los fundamentos jurídicos del tema debatido, se opuso a la prosperidad de las pretensiones por considerar que no le asiste obligación alguna en el pago de la sanción moratoria. al considerar que carecen de sustento legal para que prosperen, teniendo en cuenta que los actos administrativos demandados fueron expedidos conforme a la normativa vigente.

Adicionalmente señaló que el régimen aplicable a los docentes afiliados al FNPSM, indicando los distintos momentos administrativos para el reconocimiento de las prestaciones, para concluir, que el procedimiento reglado en la ley 91 de 1989, reglamentado por el decreto 2831 de 2005, es el procedimiento aplicable al caso de las prestaciones sociales del personal docente, entre otras explicaciones.

Excepciones

Para sustentar su estrategia de litigio propuso como excepciones: cobro no lo no debido.

PROBLEMA JURÍDICO:

Por lo expuesto, el problema jurídico se contrae se a resolver la siguiente pregunta:

> *¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial, con fundamento en la ley 1071 de 2006?*

Alegatos de Conclusión

Conforme a las modificaciones al trámite procesal introducido por el Decreto 806 de 2020, se corrió traslado para alegar de conclusión, habida cuenta que en el presente proceso no se hacía necesario el decreto y práctica de pruebas diferentes las que ya obran en el expediente, y por cuanto el asunto que debe resolver el juzgado atañe a la interpretación y aplicación de las normas jurídicas que rigen la situación planteada en la demanda.

La parte actora descorrió el traslado para alegar de conclusión. Insistió en los argumentos presentados en la demanda y solicitó la indexación de las sumas adeudadas desde la fecha que cesó la mora hasta la ejecutoria de la sentencia, conforme lo asumió el C.E. en decisión del 6 de agosto de 2019, dentro del proceso radicado 68001-23-33-000-2016-00406-01

Por su lado**, la accionada** y e**l Ministerio Público** no se pronunciaron.

LAS PRUEBAS RELEVANTES

En el expediente obran: Resolución mediante la cual se reconoció la Cesantía. Recibo de pago de la prestación económica. Petición realizada a la entidad.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

Para responder el interrogante planteado en el problema jurídico se hará un análisis jurisprudencial de las sentencias que se han proferido en la materia por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, y desde luego, un análisis normativo aplicable al caso concreto. En la parte final se expondrán las conclusiones y se hará un pronunciamiento sobre la prosperidad, o no, de la excepción de mérito.

Tema central:

En el proceso se debate la nulidad del acto administrativo mediante el cual se negó el reconocimiento y pago la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006. Lo anterior, por no haber cancelado dentro de los límites legales y jurisprudenciales, las cesantías reconocidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FNPSM).

El Despacho verificó el cumplimiento de los presupuestos para el adelantamiento válido de los procesos y al efecto constató que se cumplen con todos ellos según los requisitos que se establecen en el CPACA, pues los accionantes son mayores de edad y por ende tiene capacidad para ser parte y comparecer al proceso, la demandada es persona jurídica de derecho público, el auto admisorio de la demanda se notificó adecuada y oportunamente a la accionada, al Ministerio Público y demás sujetos procesales que deben intervenir en estas actuaciones,

Por otro lado, este juez es competente para fallar el proceso en primera instancia y, finalmente, no se observó algún vicio que obligue retrotraer lo actuado hasta el momento.

Aunque el vocero del ente accionado mediante excepción previa buscó la vinculación del ente territorial que actuó por delegación del Ministerio, no obstante que este despacho había efectuado pronunciamiento al respecto en el punto quinto del auto admisorio de la demanda, lo cual no fue objeto de recurso alguno por la demandada. Por ello el despacho citó a alegatos de conclusión como lo ordena el Decreto 806 de 2020, y aún así la parte demandante guardó silencio con lo cual se entiende saneada cualquier irregularidad en el trámite de la defensa previa.

Teniendo en cuenta que el debate jurídico alude al pago de la sanción moratoria, el Despacho considera oportuno pronunciarse, con respecto a si

> *¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial, con fundamento en la ley 1071 de 2006?*

Sobre la solución a este interrogante, el Despacho estima innecesario seguir esbozando extensos y reiterativos argumentos que, tanto este Juzgado como los demás que hacen parte de este distrito judicial, han planteado y que se respaldan en las pacíficas posiciones fijadas por todas las Salas del Tribunal Administrativo de Caldas, y en sentencia de unificación del Consejo de Estado sobre la materia del 18 de julio de 2018, concluyó tajantemente[1]:

> (…)
> *82. Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional[2].*
> (…)

Ahora bien, también se tiene dilucidado ampliamente, que se causa la sanción por mora en el pago de las cesantías luego de transcurridos los quince días que tiene la entidad para resolver la petición del pago de las cesantías, los cuarenta y cinco días que la norma fija como plazo a la entidad pagadora para producir el pago, más el tiempo que debe transcurrir para que el acto administrativo que reconoce la prestación quede en firme, todo ello a la luz de la sentencia de La Sala Plena del Consejo de Estado del 27 de marzo 2007, cuyo entendimiento en estos procesos debe ser ajustado al (i) contenido normativo del artículo 76 de la ley 1437, según el cual la firmeza del acto administrativo se alcanza pasados 10 días desde su notificación, (ii) la fecha de la solicitud de reconocimiento de la cesantía, y (iii) si hubo renuncia a términos para interponer recursos por parte del docente, frente al acto liquidatorio de la prestación reconocida, que produjera efectos prácticos.

Finalmente, como la sanción moratoria surge por cada día de retardo, es decir, que la misma se causa día tras día, hasta que se cancelen las cesantías es procedente aplicar en los presentes casos la prescripción trienal, en caso de configurarse, pero en la misma medida en que trascurre el término prescriptivo para cada día de la sanción.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

De entrada, se advierte que el Ministerio resolvió la petición de cesantías y las pagó después del término con que contaba la entidad, según las circunstancias que se precisaron los hechos, con base en las cuales se generan estas consecuencias:

De una parte, hay lugar a declarar la nulidad del acto administrativo demandado, por medio del cual se negó a la parte actora el reconocimiento de la sanción moratoria aludida en la Ley 1071 de 2006.

Por otro lado, merced a la nulidad referida, a título de restablecimiento del derecho, la Nación – Ministerio de Educación Nacional vocero del FNPSM deberá pagar dicha sanción, equivalente a un día de salario por cada día de retardo,

A JORGE MARIO AGUIRRE CARDONA desde el 30/03/2017 hasta el 23/06/2017, con base en el salario que devengó en el año de causación de los 85 días de mora, incluyendo siempre los días citados.

Se ha determinado la forma en que se pagará la sanción moratoria atendiendo a las pretensiones de la demanda, y de la reclamación administrativa sin tener en cuenta la renuncia a términos de notificación y ejecutoria del acto que concedió el pago de las cesantías, de conformidad con las razones expuestas en esta decisión.

- **En cuanto a la indexación de la sanción moratoria**

La sección segunda, subsección B, con ponencia de la Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez en sentencia del treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00699-01(2079-16) señaló:

> 33. Finalmente, en lo concerniente a la indexación de la sanción moratoria solicitada por el actor, es preciso señalar que la Sección Segunda en Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, sentó su jurisprudencia para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, al considerar que las penalidades constituyen una sanción severa a quien incumple con determinada obligación, por ende, es inviable su indexación porque con ello se estaría ante doble castigo por la misma causa, tal como lo argumentó la entidad demandada al alegar de conclusión.

Sin embargo, en este sentido, también se encuentra una providencia del 26 de agosto del año 2019 con ponencia del Consejero William Hernández Gómez que le dio el alcance diferente a la indexación acogiendo una postura diversa. En esta sentencia dijo:

> De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es lo siguiente: Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día no podrá indexarse. B) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste, desde la fecha en la que cesa la mora hasta la ejecutoria de a sentencia –art. 187- y c) una vez quede ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto por los artículos 192 y 195.

Como puede verse, esta posición no ha resultado pacífica entre las subsecciones del Consejo de Estado, pues la Subsección B, Consejero ponente: César Palomino

Cortés doce (12) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 73001-23-33-000-2015-00084-01(1274-16) dijo:

> La Sala considera que en el caso bajo estudio no es procedente ordenar que los valores de la condena sean actualizados, toda vez que dicho ajuste es incompatible con el reconocimiento de la sanción moratoria porque conllevaría a la aplicación de una doble penalidad de carácter económica.

En este sentido el Despacho advierte que en anteriores providencias de hace más de dos años acogía la postura de no conceder el reconocimiento de la indexación, sin embargo, ya en proceso más recientes se había variado la posición por lo que esta ocasión como las inmediatamente anteriores a esta fecha el juzgado considera que termina siendo más justo y equitativo acogerse a la postura que accede a la indexación desde el día siguiente a la prestación reclamada por el docente hasta el momento en el que queda ejecutoriada la sentencia y de allí en adelante se reconocerán los intereses prescritos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

Esta posición se adopta, pues aún no se encuentran motivos para apartarse de la misma, máxime si se tiene en cuenta que la indexación obedece a criterios de equidad y de justicia y no se constituye en una sanción. Reconocida por la jurisdicción ordinaria como la jurisdicción constitucional. De esta manera se accedió a reconocer las sumas que se causen por la indexación por la sanción moratoria en la que se ha accedido en cada uno de los casos.

Sobre la excepción de mérito denominada cobreo de lo no debido, se despacha en forma adversa el ente accionado, habida cuenta que como se advierte del estudio efectuado, los docentes sí tienen derecho a que se les cancele la sanción moratoria estudiada en esta providencia**.**

CUMPLIMIENTO y COSTAS

La parte accionada cumplirá, la presente sentencia en la forma y términos de los artículos 192 y s.s. del CPACA.

Con fundamento en el artículo 188 del CPACA, se condena en costas a cargo de la entidad demandada, dada su actitud reticente para reconocer el pago de la sanción aquí estudiada, pese a los reiterados pronunciamientos que frente al tema ha efectuado la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el sentido del derecho que le asiste a los docentes a dicho reconocimiento, conducta que además de ser violatoria de los derechos laborales, genera un innecesario desgaste y congestión de la administración de justicia.

Por agencias en derecho se fija la suma correspondiente al 6% de las pretensiones conforme lo estipulado en el artículo 5º numeral 1º del Acuerdo PSAA16-10554 agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR no probadas la excepción de mérito denominada cobro de lo no debido en propuesta por la demandada Nación Ministerio de Educación Nacional (FNPSM).

SEGUNDO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentó Jorge Mario Aguirre Cardona contra Nación Ministerio de Educación Nacional (FNPSM). En consecuencia se DECLARA LA NULIDAD del Acto presunto derivado del silencio administrativo negativo originado en la solicitud radicada ante la entidad el 28/02/2018, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las cesantías de la parte actora.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, se condena al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que liquide y pague 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 A JORGE MARIO AGUIRRE CARDONA desde el 30/03/2017 hasta el 23/06/2017, con base en el salario que devengó en el año de causación de los 85 días de mora, incluyendo los días citados.

La suma cuyo pago deberá efectuar el ente demandado será indexada conforme lo establece el Consejo de Estado en la Decisión del 26 de agosto de 2019 citada en esta providencia.

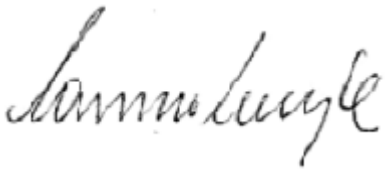
CUARTO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en los artículos 365 y 366 del CGP.

Por agencias en derecho se fija la suma de: **$276.167.oo.**

QUINTO: A la sentencia se le dará cumplimiento en los términos previstos en los artículos 192 y siguientes del CPACA.

SEXTO: En firme la sentencia, archívese el expediente previa anotación en el programa informático *"Justicia XXI"*. Desde ahora se ordena la expedición de las copias que soliciten las partes, conforme a lo previsto en el artículo 114 del CGP.

Notifíquese,



CARLOS MARIO ARANGO HOYOS
Juez

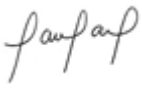
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

MANIZALES – CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notifica en el Estado No. 055 del

27 DE AGOSTO DE 2020



PAULA ANDREA HURTADO DUQUE

Secretaria