

REPÚBLICA DE COLOMBIA

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**

Medellín, quince (15) de enero de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION	050013333011-2019-00116-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
DEMANDANTE	MARÍA ELVIA RAMÍREZ RAMÍREZ
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Sentencia N°	025

OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia en el medio de control de la referencia.

HECHOS

Manifestó la parte demandante que a través del artículo 3° de la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.

Indicó que de conformidad con el párrafo 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, se le asignó competencia al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

Explicó que el día 27 de octubre de 2010 solicitó a FONPREMAG, el reconocimiento y pago de cesantías, las que fueron reconocidas a través de la resolución No. 14139 del 10 de mayo de 2011, y pagadas el 16 de septiembre de 2011 por intermedio de entidad bancaria.

Agregó que revisado con detenimiento el asunto, la entidad incurrió en 226 días de mora, toda vez que solicitó las cesantías el 27 de Octubre de 2010, que el plazo con el que contaba la entidad para cancelarlas finalizaba el día 2 de febrero de 2011, sin embargo, fueron pagadas el día 16 de septiembre de 2011.

Afirmó que con fecha 24 de junio de 2013, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a la entidad accionada y esta resolvió negativamente en forma ficta las pretensiones invocadas, situación que conllevó de conformidad con el procedimiento administrativo a solicitar a la Procuraduría General de la Nación la fijación de audiencia de conciliación prejudicial con el objeto de llegar a acuerdos sobre las pretensiones de esta demanda, situación que no fue posible.

Con base en los anteriores hechos el demandante solicita se acceda a las siguientes

PRETENSIONES

"DECLARACIONES:

1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto configurado el día 24 DE SEPTIEMBRE DE 2013, frente a la petición presentada el día 24 DE JUNIO DE 2013, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

1. Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, 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 referida en el numeral anterior, de conformidad con el artículo 187 de la ley 1437 de 2011 C.P.A.C.A., tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.

3. Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que dé cumplimiento en lo que corresponda al fallo, en los términos del artículo 192 de la ley 1437 de 2011 C.P.A.C.A.

4. En el evento de que se disponga la citación al trámite a la entidad territorial de la cual hace parte la Secretaria de Educación que expidió el acto administrativo demandado en nombre de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, se resuelva su situación jurídica frente al tema debatido en la respectiva sentencia".

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VULNERACIÓN

Cita como normas vulneradas artículo 2 numeral 5 de la ley 91 de 1989; artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995; artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006 y Decreto 2831 de 2005.

En síntesis, señala que el legislador estableció normas que regulan lo relativo al reconocimiento y pago de las cesantías del personal docente, sin embargo, la Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ha incumplido con los términos previstos para ello, por lo que debe soportar la obligación de asumir la sanción correspondiente por la mora en el pago de las cesantías.

Así mismo cito jurisprudencia del Consejo de Estado en tal sentido.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no dio respuesta dentro del término a la demanda incoada en su contra, así lo demuestra la constancia secretarial contenida a folio 83 del archivo *2019-00116 (2020-10-30) 01 EXPEDIENTE COMPLETO*.

Igualmente no se pronunció ningún otro interviniente.

EXCEPCIONES RESUELTAS EN AUDIENCIA INICIAL

En virtud de que la parte demandada no dio respuesta a la acción invocada en su contra no se encontraron en el presente proceso excepciones pendientes de resolver en esta etapa procesal.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

DE LA PARTE DEMANDANTE: No allegó al proceso alegatos de conclusión, así se evidencia en la constancia secretarial contenida en el expediente digital dentro del archivo denominado *2019-00116 (2020-10-30) 02 CONTROL DE TÉRMINOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN*.

DE LA PARTE DEMANDADA: La parte accionada allegó al despacho alegatos de conclusión mediante correo electrónico del día 10 de julio del 2020, por lo tanto dicha actuación fue extemporánea, por lo mismo dichos alegatos no serán tenidos en cuenta. Así se evidencia en la constancia secretarial denominada *2019-00116 (2020-10-30) 02 CONTROL DE TÉRMINOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN*, dentro del expediente digital.

MINISTERIO PÚBLICO: El Ministerio Público solicitó al despacho acceder a las pretensiones de la demanda citando los lineamientos del Consejo de Estado en tal sentido, pues el demandante radicó solicitud de cesantías parciales el día 27 de Octubre del 2010, la entidad expidió el acto administrativo de reconocimiento el día 10 de mayo del 2011, acto administrativo extemporáneo, y el pago de las mismas se realizó el día 16 de septiembre del 2011, superando el plazo previsto en la Ley 1071 de 2006, lo que indefectiblemente lleva a concluir que existió mora en

su pago, toda vez que la administración contaba con plazo hasta el día 01 de Febrero del 2011, para cancelar las cesantías dentro del término de ley. Igualmente el Ministerio Público indicó que en el presente caso no ha operado el fenómeno prescriptivo.

CONSIDERACIONES

Tesis de la parte demandante

Sostiene que el acto administrativo demandado es nulo, toda vez que la entidad demandada, tiene la obligación de reconocer y pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006.

Tesis de la parte demandada

Sostiene que la sanción contemplada en la Ley 1071 de 2006 no se puede extender a los docentes y que, además, el ente territorial emitió de manera tardía el acto administrativo de reconocimiento, por lo que debe ser llamado a responder por el tiempo en que incurrió en mora.

Problema jurídico

EL Juzgado deberá determinar si la entidad demandada tiene la obligación legal de pagar a la parte demandante la sanción por mora de que trata la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, para lo cual deberá dilucidar si la normativa citada se aplica a las relaciones laborales entre los docentes y la entidad pública accionada.

ANÁLISIS JURÍDICO, FÁCTICO Y PROBATORIO

El debate en torno al reconocimiento de la sanción por mora en el pago de cesantías a favor de los docentes del sector oficial, ha quedado superado con la emisión de la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018, del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, que sobre el tema dispuso lo siguiente:

"PRIMERO: 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 mora en el pago de las cesantías.

SEGUNDO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida 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.

ii) 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 cuando corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley¹ 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. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto 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.

iii) Cuando se interpone 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.

TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en 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.

CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

QUINTO: Señalar que el efecto de la presente sentencia de unificación será retrospectivo, y por ende, aplicable de manera obligatoria los trámites pendientes de resolver en sede gubernativa y judicial. Por lo anterior, esta providencia no podrá aplicarse de manera retroactiva, respetando así la cosa juzgada de los conflictos decididos con antelación.

Así mismo, que al reconocer un derecho, será extensible en los términos previstos en los artículos 10, 102 y 269 del CPACA.” CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá D. C. dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018), Rad. No.: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15)

Del acto administrativo de reconocimiento de cesantías parciales obrante a folio 25 y s.s., se infiere que la parte demandante se encuentra afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Los antecedentes administrativos acreditan que la parte actora presentó petición de reconocimiento y pago de la cesantía parcial el día 27 de octubre de 2010, la que le fue reconocida mediante la resolución No. No. 14139 del 10 de mayo de 2011, folio 65 del archivo 2019-00116 (2020-10-30) 01 EXPEDIENTE COMPLETO del expediente digital.

Igualmente se tiene acreditado que la suma reconocida por concepto de cesantías ingreso para pago el día 17 de agosto de 2011 conforme certificación de Fiduprevisora, que milita a folio 35 *ibídem*.

¹ Artículo 69 CPACA.

En este orden de ideas y de acuerdo con los hechos probados el Juzgado pasará a analizar sí las cesantías reconocidas, fueron pagadas dentro de los términos previstos en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, según información que se compendia en el siguiente cuadro:

Fecha de radicación de la solicitud	27 de octubre de 2010 fol. 65
Fecha de vencimiento del término de 15 días para emitir el acto administrativo de reconocimiento	19 de noviembre de 2010
Fecha de emisión del acto de reconocimiento por parte de la entidad demandada	10 de mayo de 2011 fol. 25
Vencimiento del término de ejecutoria - 5 días -Decreto 01 de 1984, contados a partir del día siguiente al vencimiento del término de los 15 días para emitir el acto administrativo de reconocimiento	26 de noviembre 2010
Vencimiento del término de 45 días para el pago de las cesantías	2 de febrero del 2011
Pago efectivo de las cesantías parciales	17 de agosto de 2011 fol. 31
TOTAL MORA	Del 3 de febrero de 2011 al 16 de agosto de 2011

Como se desprende de la información anteriormente resumida, es claro que la entidad demandada, no pagó las cesantías dentro de los términos legales previstos, y como consecuencia debe ser condenada a pagar la sanción por mora que reclama la parte actora.

Prescripción:

Con relación a la prescripción de la sanción moratoria, el Consejo de Estado señaló en sentencia de unificación lo siguiente:

"TERMINO DE LA PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE LA SANCIÓN MORATORIA - Empieza a correr tres años atrás desde la fecha de la reclamación en sede administrativa

La Sala difiere de la fecha determinada por él a quo, a partir de la cual corrió la prescripción, toda vez que tal como se señaló en el recurso, la controversia no está encaminada al reconocimiento y pago de la prestación en sí -las cesantías-, sino de la sanción por mora que surge con ocasión de la falta de oportunidad en la consignación de esa prestación. De modo que mal podría decirse, como lo hizo el a quo, que al estar prescritos los periodos de 2003 a 2006, solo surge la obligación de pagar la sanción por las cesantías generadas en el año 2007 y desde que se venció el plazo de pagar oportunamente las correspondientes a ese periodo, cuando lo que está probado en el expediente es que la administración ha omitido el pago de tal prestación desde el 15 de febrero de 2004 y por tal razón, lo que se debe declarar prescrito son las porciones de sanción que dejaron de reclamarse en su oportunidad, pues el asunto que ocupa esta controversia es la sanción surgida de la mora en el pago de la obligación prestacional. La razón anterior da lugar a modificar los numerales segundo y cuarto de la parte resolutive de la

sentencia recurrida, en cuanto es necesario precisar que las porciones de sanción prescritas son las causadas con anterioridad al 28 de octubre de 2007, y no las comprendidas por los años 2003 a 2006, como allí se señaló” (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16).

La sanción pretendida se causó entre el 3 de febrero de 2011 al 16 de agosto de 2011 y como quiera que la reclamación que generó el acto ficto demandado fue radicada el día 24 de Junio de 2013 (fol. 23 y s.s.), se interrumpió el término de prescripción para reiniciar de nuevo el conteo a partir del 25 de junio de 2013 hasta el 25 de junio de 2016.

En ese orden de ideas la parte demandante contaba con plazo para interponer la demanda hasta el 25 de junio de 2016 para interponer la demanda, sin embargo la misma fue radicada el 20 de marzo de 2019 como se evidencia a folio 16.

Cabe indicar que si bien la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial suspende los términos de prescripción y de caducidad, en el presente caso la radicación de dicha solicitud no tuvo la virtualidad de suspender los términos, ya que se radicó el 13 de junio de 2018 (fol. 21), es decir, por fuera de los tres años, por tanto, se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva del derecho.

En consecuencia, aunque en principio la mora si se acreditó el derecho prescribió y así se declarará en la parte resolutive de esta sentencia.

Costas

En materia de costas, el Consejo de Estado no tiene una posición unificada, toda vez que verificados algunos radicados de las diferentes secciones de procesos adelantados en vigencia del CPACA se encuentran distintas posturas, veamos:

La Sección Primera sostiene que la condena en costas es objetiva y su imposición está sujeta a que se acredite su existencia, utilidad y que corresponda a actuaciones autorizadas por la ley, para el caso consultar los radicados 11001-03-15-000-2019-03750-00 del 19 de septiembre de 2019, 2001-23-39-003-2014-0029401 del 15 de agosto de 2019 y 05001-23-33-000-2014-00750-00 del 1 de agosto de 2019

En la Sección Segunda, algunos Magistrados sostienen que las costas se deben imponer con criterio objetivo – valorativo, es decir, objetivo porque en toda sentencia se debe disponer sobre costas, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse; y valorativo porque se requiere que se revise si se causaron y en la medida de su comprobación. Consultar las sentencias 11001-03-15-000-2019-02674-00 del 15 de agosto de 2019; 19001-23-33-000-2014-00406-01 del 31 de julio de 2019; 41001-23-33-000-2015-00741-01 del 7 de febrero de 2019.

Otros Magistrados sostienen que las costas se deben imponer con criterio subjetivo porque impone al Juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, además de que aparezcan causadas y comprobadas, descartando una apreciación que simplemente consulte quien resulte vencido. En este sentido se puede consultar los radicados 68001-23-33-000-2015-00892-01 del 29 de agosto de 2019; 05001-23-33-000-2013-01339-01 del 29 de marzo de 2019; 44001-23-33-000-2014-00070-01 del 6 de diciembre de 2018.

La Sección Tercera aplica el criterio objetivo sin lugar a consideraciones distintas al mero hecho de haber sido vencido en juicio, al respecto se pueden consultar los radicados 25000-23-36-000-2016-00416-01 del 3 de octubre de 2019; 25000-23-36-000-2018-00459-01 del 30 de septiembre de 2019; 85001-23-33-000-2016-00064-02 del 19 de septiembre de 2019.

La Sección Cuarta al igual que la Sección Primera aplica el criterio objetivo y señala que habrá condena en costas siempre y cuando aparezcan causadas y comprobadas, incluidas las agencias en derecho. Al respecto se pueden examinar los radicados 25000-23-37-000-2015-00429-01 del 25 de septiembre de 2019; 08001-23-33-000-2014-00551-01 del 25 de septiembre de 2019.

En consecuencia, frente a las diversas posturas, el Juzgado se abstendrá de condenar en costas en el presente proceso, teniendo en cuenta la naturaleza del asunto litigado y a que no hay gastos comprobados.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción decretada de oficio por esta Agencia Judicial.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda propuestas por la señora MARÍA ELVIA RAMÍREZ RAMÍREZ, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: La presente sentencia se notificará a las partes como lo dispone el art. 203 del CPACA.

QUINTO: Se informa el correo electrónico del Juzgado adm11med@cendoj.ramajudicial.gov.co, al que deberán remitirse los memoriales y documentos que se pretendan hacer valer, para lo cual los apoderados deberán acreditar haber enviado a las demás partes del proceso un ejemplar (Art. 78 numeral 14 del CGP).

SEXO: Para minimizar riesgos de **suplantaciones y fraudes** electrónicos se requiere a los apoderados para que todo memorial o comunicación judicial sea emitida desde su correo electrónico registrado en el sistema SIRNA, mismo al que será contactado para efectos de audiencias virtuales.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**EUGENIA RAMOS MAYORGA
JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 011 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

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:

**987ed13b398947bdbdaf5c5cbdf15c8c3bd6b7e50baa177159d8b
7dc42564004**

Documento generado en 15/01/2021 04:09:55 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**