



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué- Tolima, cuatro (04) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: CRISTIAN ANDRÉS CONTRERAS LEÓN
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Radicación: 73001-33-33-003-2019-00338-00

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por Cristian Andrés Contreras León contra la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

- 1.1. Que se declare la existencia de un acto ficto o presunto surgido el 28 de abril de 2019, por la no respuesta expresa a la solicitud que hizo el demandante el **28 de enero de 2019**, para el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006.
- 1.2. Que se declare la nulidad del acto ficto presunto referido en el numeral anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reconocer y pagar al demandante, la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde el día siguiente al vencimiento de los setenta (60) días hábiles a partir de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
- 1.3. Que se condene al reconocimiento y pago de los ajustes al valor a que haya lugar, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.
- 1.4. Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011
- 1.5. Que se condene en costas a la demandada.

2. HECHOS RELEVANTES

- 2.1. Que el señor Cristian Andrés Contreras León, por laborar como docente en los servicios educativos en el Departamento del Tolima, solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el 01 de abril de 2016, el reconocimiento y pago de las cesantías a las que tenía derecho.

- 2.2. Mediante Resolución **No. 7413 del 020 de diciembre de 2016**, la entidad demandada le reconoció el ajuste a las cesantías parciales solicitadas.
- 2.3. El pago de las cesantías parciales solicitadas se produjo el **23 de agosto de 2018**.
- 2.4. Luego de haber solicitado el reconocimiento y pago de la sanción por mora el **28 de enero de 2019**, se entiende que la entidad demandada resolvió negativamente la petición a través de acto ficto o presunto.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Departamento del Tolima - Secretaría de Educación y Cultura (Fol.60-63).

Se opone a todas las pretensiones planteadas por la parte actora, por considerar que carecen de fundamento de hecho y de derecho que les hagan prosperar con respecto al Departamento del Tolima.

Indica que el plazo para el pago de las cesantías del docente demandante, no se rige por la Ley 244 de 1995, sino por el del régimen salarial y prestacional docente, que no consagra tal término, ni tampoco prevé una indemnización por su presunto incumplimiento.

Citando la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005, referentes a la naturaleza jurídica del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio y el procedimiento para la radicación de solicitudes de prestaciones, concluye que la secretaria de educación es una entidad intermediaria encargadas de desarrollar unas actividades de carácter particular, actuado en representación del Departamento del Tolima, argumentos que sustentan la excepción de *"falta de legitimación en la causa por pasiva y cobro de lo no debido"* que expresamente planteó.

- **Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fol. 79-85)**

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, aduciendo que la Ley 91 de 1989 por medio del cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio, diferenció las categorías en que se agrupan los docentes afiliados al fondo, con el fin de establecer los trámites y las disposiciones que les serían aplicables, de conformidad con su fecha de vinculación.

En lo relativo a las cesantías del personal docente, señala que si bien el Consejo de Estado ha determinado que el personal docente tiene el derecho al reconocimiento de la sanción por mora por el pago tardío de la cesantía, lo cierto es que la misma normatividad ha señalado en otras decisiones posteriores a la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, que dicha sanción está únicamente consagrada para el régimen de liquidación anualizado y no para el régimen de cesantía retroactiva, de conformidad con la Ley 244 de 1995.

Solicita que se determine la responsabilidad de la entidad territorial en la causación de la mora por el incumplimiento de los términos para remitir la orden de pago al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1955 de 25 de mayo de 2019, toda vez que no se pueden ordenar pagos judiciales con cargo en recursos del FOMAG-

Finalmente indica que no es procedente la actualización de la sanción moratoria ni la condena en costas, que solicita no le sea impuesta, advirtiendo que la misma no

debe ser objetiva sino subjetiva y que en el caso concreto, la entidad ha obrado de buena fe.

4. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 22 de agosto de 2019 (Fol. 1), siendo admitida a través de auto fechado 16 de septiembre de 2019 disponiendo lo de Ley (Fol.32). Notificada la parte demandada y vencido el término de traslado de las excepciones (archivo formato pdf. A5. 2019-00338 CONSTANCIA SECRETARIAL - VENCE FIJACIÓN EN LISTA EXCEPCIONES), atendiendo lo dispuesto en el Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020, se advirtió la posibilidad de dictar sentencia anticipada, por lo que en auto del 21 de octubre de 2020 se otorgó a las partes la oportunidad para presentar alegatos de conclusión (A6. 2019-00338 CORRE TRASLADO PARA ALEGAR - SENTENCIA ANTICIPADA), derecho del cual hicieron uso en tiempo, el Departamento del Tolima- Secretaria de Educación, la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Departamento del Tolima y parte demandante (A7. 2019-00338 ALEGATOS DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, A8. 2019-00338 ALEGATOS MINEDUCACION FOMAG y A9. 2019-00338 ALEGATOS DEMANDANTE).

II. CONSIDERACIONES

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia.

1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 3º y 156 numeral 2º ibídem.

2. ANÁLISIS SUSTANCIAL

Con miras a resolver la presente controversia, se determinará: *i)* problema jurídico *ii)* El marco normativo de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías aplicable a los servidores públicos *iii)* aplicabilidad de la Ley 1071 de 2006 al personal docente en calidad de servidores públicos y sustento jurisprudencial *iv)* Reconocimiento de sanción moratoria por el pago tardío del reajuste de las cesantías definitivas *v)* Caso en concreto.

i) Problema jurídico a resolver

El **problema jurídico a resolver consiste en determinar** si el señor José Jesús Ceballos López, en su condición de docente oficial, tiene derecho a que la entidad demandada, le reconozca y pague la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995, modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006, por el pago tardío del ajuste a las cesantías definitivas.

ii) Marco normativo de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías de los servidores públicos.

La cesantía es una prestación social, originada en una vinculación de tipo laboral, que beneficia no sólo al trabajador adscrito al sector privado sino también al vinculado al sector público, sea cual sea la modalidad bajo la cual se haya generado el vínculo. Se reconoce cuando se rompe la relación entre la administración y el funcionario, caso en el cual es definitiva, o cuando se dan los supuestos para su

otorgamiento de forma parcial, sin que el vínculo laboral cese, como cuando su pago está relacionado con necesidades de adquisición o mejoramiento de vivienda.

Ahora bien, la indemnización por mora en el pago de la cesantía de los servidores públicos fue prevista por el legislador, a través de la Ley 244 de 1995 *“Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”*, estableciendo en sus artículos 1º y 2º, un término perentorio de 15 días para la expedición de la resolución correspondiente, un plazo máximo de 45 días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías definitivas para su pago efectivo y un reconocimiento a favor del beneficiario equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de la prestación.

Con la Ley 1071 de 2006 que modificó y adicionó la Ley 244, se incluyeron en los plazos para reconocimiento, pago y la sanción por mora, las reclamaciones por concepto de cesantías parciales.

iii) Aplicabilidad de la Ley 1071 de 2006 al personal docente del sector oficial y sustento jurisprudencial.

El artículo 2º de la Ley 1071 de 2006, indica que los destinatarios de dicha ley son *“los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional del Ahorro”*.

El Consejo de Estado, venía interpretando que la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006 no resultaba aplicable a los docentes, por cuanto el artículo 2º no se refería de forma expresa a ellos como destinatarios de la norma, mientras que sí lo hacía con respecto a otros servidores, como los miembros de la fuerza pública que tienen un régimen salarial y prestacional especial, tesis que también venía siendo aplicada por el H. Tribunal Administrativo del Tolima y los Juzgados Administrativos de este distrito.

Por su parte, la H. Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-336 del 18 de mayo de 2017, con ponencia del Doctor IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO, precisó que los docentes oficiales hacen parte de la categoría de empleados públicos, pues aunque no están expresamente rotulados en ninguna de las categorías de servidores públicos mencionados en el artículo 2 de la Ley 1071 de 2006, lo cierto es que el Estatuto Docente contenido en la Ley 2277 de 1979 los definió como empleados oficiales de régimen especial y a su vez, la Ley Orgánica de Distribución de Competencias y Recursos (60 de 1993) y la Ley General de Educación (115 de 1994), los denominaron servidores públicos de régimen especial, expresiones que son de contenido equivalente, concluyendo entonces que les es aplicable el régimen general en lo no regulado en el régimen especial y específicamente advirtió, que cuando el artículo 19 de la Ley 91 de 1989 establece que el pago de las cesantías de los docentes oficiales se rige por la normatividad vigente, se refiere a la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, que contempla la posibilidad de reconocer a favor de sus destinatarios, la sanción por el pago tardío de las cesantías previamente reconocidas.

De forma reciente, el Honorable Consejo de Estado en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-(012-2018) del 18 de julio de 2018 Rad. 73001-23-33-000-2014-00580-01 NI: 4961-2015, sobre la naturaleza del cargo de los docentes al servicio oficial, consideró que, se encuadran dentro del concepto de empleados públicos,

establecido en el artículo 123 de la Constitución Política y a partir de ello, unificó 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...”**

Finamente es necesario precisar, que aunque la Ley **91 del 29 de diciembre de 1989** “*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, distinguió entre docentes nacionales, nacionalizados y territoriales y en lo que atañe a las cesantías, (i) para los docentes nacionalizados conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y (ii) para los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990 estableció un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses, ni la sentencia de unificación SU-336 del 18 de mayo de 2017 de la Corte Constitucional, ni la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-(012-2018) del 18 de Julio de 2018, hicieron alguna distinción del régimen de cesantías aplicable a los docentes, a la hora de reconocer que tienen derecho a la indemnización por la tardanza en liquidación, reconocimiento y pago de sus cesantías.

iv) Reconocimiento de sanción moratoria por el pago tardío al reajuste de las cesantías definitivas

En sentencia del Consejo de Estado 17001-23-33-000-2013-00576-01(4738-14) del 16 de mayo de 2019, con ponencia del Consejero CARMELO PERDOMO CUÉTER, el órgano de cierre de esta jurisdicción recordó que **“la sanción moratoria no es accesoria a la prestación social – cesantías, pues si bien se causan en torno a ella, no dependen directamente de su reconocimiento o en este caso, de un ajuste de la asignación salarial base de liquidación de la prestación social, pues su origen es excepcional y tiene lugar por disposición de la ley a título de correctivo pecuniario por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación del valor correspondiente por el auxilio causado en cada anualidad, tiene como finalidad penalizar a las entidades que incurran en mora, en atención a la importancia de dicho emolumento, según lo señalado por la Corte Constitucional¹».**

De esta manera, advirtió la imposibilidad de condenar a la entidad al pago de una sanción tan severa como la establecida en la Ley 1071 de 2006 por la mora en el pago del reajuste de las cesantías, al no tener un sustento legal que así lo establezca, desbordando la finalidad de la sanción, la cual fue creada para castigar el retraso en el pago de las cesantías, no de su reajuste.

En otro pronunciamiento, también del año 2019, señaló que **“la sanción moratoria por la inoportuna consignación de cesantías no procede respecto de las diferencias de valor de tal prestación que se originen a causa de un incremento salarial tardío y la consecuente reliquidación de la prestación. Sobre el particular, se ha dicho:**

En el caso analizado, la entidad demandada sí reconoció oportunamente las prestaciones y cesantías definitivas del demandante al momento de su desvinculación²; sin embargo, con ocasión de la expedición de la sentencia C- 1433 de 2000 y del Decreto 2720 de diciembre 27 de 2000, se causó una diferencia en la liquidación de las mismas, pero el pago inoportuno de esa diferencia no puede considerarse mora en la consignación de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma transcrita.³ (Se resalta).

¹ Corte Constitucional, sentencia C-448 de 1996. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

² Cita propia del texto transcrito: Folios 14 a 16.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de abril de 2014, radicación

En similares términos se señaló en sentencia⁴ cuyo aparte se transcribe:

[...]En tal sentido, si bien se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías definitivas, **la cancelación pago inoportuna de esa diferencia no puede considerarse mora en el pago de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma señalada.**

[...]

La Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la finalidad del legislador con la norma aludida, fue determinar el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, **sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social, conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley⁵. (Negrilla fuera de texto).’’⁶**

Lo anterior permite concluir, que no hay lugar a reconocer indemnización moratoria cuando se hubiese ordenado el pago de un valor por concepto de reliquidación de las cesantías, posterior al acto de reconocimiento de la prestación definitiva.

v) **Caso concreto**

Con los medios de prueba válida y oportunamente aportados al proceso, el despacho encuentra acreditados los siguientes hechos relevantes para la decisión del caso objeto de estudio:

- Que a través de la Resolución No. 0915 del 3 de marzo de 2016, se reconoció y ordenó el pago de una cesantía definitiva a favor del señor Cristian Andrés Contreras León, la cual le fue notificada el 01 de abril de 2016 (Fol.13).
- Que a través de petición radicada el día **01 de abril de 2016**, el demandante solicitó el reajuste de las cesantías definitivas, por no haberse tenido en cuenta en la liquidación, lo correspondiente al año 2015 (Fol. 13).
- Que por medio de la **Resolución No 7413 del 02 de diciembre de 2016**, se resolvió ajustar la Resolución 0915 del 03 de marzo de 2016, ordenándose el reconocimiento y pago del ajuste de las cesantías definitivas (Fol. 13).
- Que el pago del reajuste a las cesantías definitivas se hizo el **23 de agosto de 2018** (Fol.15).
- Que el **28 de enero de 2019**, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a que se refería la **Resolución No 7413 del 02 de diciembre de 2016**, equivalente a un día de salario por cada día de retraso.

13001-23-31-000-2007-00225-01, número interno 1483-13. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 17 de octubre de 2017, radicación 08001-23-33-000-2012-000171-01, número interno: 2839-14, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁵ Cita propia del texto transcrito: Al respecto: Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Rad. 13001-23-31-000-2007-00225-01(1483-13). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.; Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, sentencias de 17 de agosto de 2017. Rad. 08001233300020140035501; Sentencia de 18 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130021301.

⁶ Sentencia CONSEJO DE ESTADO. Radicación número: 73001-23-33-000-2016-00002-01(0925-17) del trece (13) de junio de dos mil diecinueve (2019). Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

- Que la anterior petición no fue resulta por la entidad demandada dentro de los 3 meses siguientes, entendiéndose la configuración de un acto ficto negativo.

Resulta claro que la mora que se achaca a la entidad demandada en este asunto, es respecto del pago de las sumas referidas en la Resolución No 7413 del 02 de diciembre de 2016, es decir, la correspondientes al ajuste a las cesantías definitivas que le habían sido reconocidas y ya pagadas al actor en virtud de la Resolución 0915 del 3 de marzo de 2016, luego entonces, como la sanción moratoria que se pide, no es causada por el pago moroso del auxilio de las cesantías –parciales y/o definitivas- del accionante, sino de su reajuste, el Despacho denegará las suplicas de la demanda, al no existir precepto normativo y jurisprudencial que autorice el reconocimiento de una sanción por el no pago oportuno a un reajuste de una cesantía que ya ha sido previamente reconocida y pagada.

3. CONDENA EN COSTAS

Al resultar vencida la parte demandante, es menester proveer sobre la correspondiente condena en costas, conforme lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en el artículo 361 del Código General del Proceso.

Tal condena corresponde hacerla ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018⁷, verificando en consecuencia que la entidad demandada desplegó actividades en pro de su defensa con la contestación de la demanda, asistencia de su apoderado a la audiencia inicial y la presentación de alegatos de conclusión escritos, razón por la cual se fijará la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000) por concepto de agencias en derecho a favor de la accionada, y se ordenará que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda promovida por Cristian Andrés Contreras León contra la Nación- Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte accionante. Tásense, tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000) a favor de la entidad demandada. Liquidense por Secretaría.

TERCERO: Háganse las anotaciones pertinentes en el programa Siglo XXI y, una vez en firme el fallo, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

Firmado Por:

**DIANA CAROLINA MENDEZ BERNAL
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 3 ADMINISTRATIVO ORAL
IBAGUE**

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:

a4ba12fe63cb07f91a7f37d422d708d58dffbf692fe2e9b145478ea255af66ed

Documento generado en 04/12/2020
09:23:26 a.m.

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