Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020)

RADICADO Nº:	73001-33-33-004-**2019-00391**-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	FARID VARGAS RODRIGUEZ.
DEMANDADO:	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.
Tema:	Sanción mora docente.

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia anticipada dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por la señora FARID VARGAS RODRIGUEZ en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, radicado con el Nº. 73-001-33-33-004-**2019-00391**-00, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 806 de 04 de junio de 2020, previo agotamiento de las etapas descritas en el mismo.

1. Pretensiones

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes pretensiones (Fol. 05-06):

1. *Declarar **LA EXISTENCIA** del acto administrativo ficto o presunto configurado el **28 de abril de 2019**, frente a la petición radicada el **28 de enero de 2019** con relación al reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de ajuste a las cesantías, toda vez que la misma no fue contestada por parte de la entidad demandada Ministerio de Educación Nacional- Fonpremag.*

2. *Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto configurado el **28 de abril de 2019**, con **radicado 2019PQR2150 DEL 28 DE ENERO DE 2019**, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la **SANCIÓN MORA** a mi mandante establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los sesenta (60) 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.*

3. *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 sesenta (60) 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 TITULO 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 su salario por cada día de retardo, contados a partir del 13 de diciembre de 2017, día siguiente al vencimiento de los sesenta (60) días hábiles causados 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, es decir, el 25 de enero de 2018, día anterior a la fecha de pago extemporáneo.*

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 de poder adquisitivo de la SANCIÓN MORATORIA referida en el numeral anterior, de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A., aplicando la fórmula aceptada por el CONSEJO DE ESTADO para ajustar su valor, esto es, cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total, es objeto de ajuste desde la fecha en que cese la mora, es decir, a partir del 26 de enero de 2018, hasta la ejecutoria de la sentencia.*

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 y 195 de la Ley 1437 del 2011 C.P.A.C.A.*

4. *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 y 195 de la Ley 1437 del 2011 C.P.A.C.A., esto es, una vez ejecutoriada la sentencia se generan intereses, según los dispuesto en los artículos en mención.*

5. *Condenar en costas a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*

2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos (Fol. 6- 7):

1. *Que, por laborar como docente en los servicios educativos estatales en el DEPARTAMENTO DE TOLIMA, el demandante el 13 de septiembre de 2017, solicitó a la NACIÒN- MINISTERIO DE EDUCACIÒN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.*

2. *Que por medio de la **Resolución No. 7413 del 25 de noviembre de 2017**, le fue reconocida el ajuste a la cesantía reconocida (Fls. 21-22).*

3. *Que esa cesantía fue pagada el día **26 de enero de 2018**, por intermedio de entidad bancaria (fl. 23).*

4. *Que teniendo en cuenta que la demandante solicitó el pago de la cesantía el **13 de septiembre de 2017,** fecha a partir de la cual la entidad contaba con setenta (70) días hábiles para efectuar el pago. No obstante, revisada la notificación de la Resolución **No. 7413 del 25 de noviembre de 2017**, se evidencia que el demandante renunció a términos legales para interponer recursos frente al acto en mención, por lo tanto, el termino para contabilizar la mora sería desde el día **sesenta (60),** al obtener firmeza la notificación. Dicho termino venció el día 12 de diciembre de 2017, pese a lo cual la cancelación de la cesantía peticionada se llevó a cabo el día 26 de enero de 2018, transcurriendo así 43 días de mora desde el 13 de diciembre de 2017, momento en el cual debía haberse verificado el pago de la mencionada prestación y hasta el 25 de enero de 2018.*

5. *Que, luego de haber solicitado el reconocimiento y pago de la sanción moratoria indicada a la entidad que aquí se demanda, ésta resolvió negativamente por medio de acto ficto negativo la petición el día, 28 enero de 2019. Dicha circunstancia conllevó a que, de conformidad con el procedimiento administrativo, se solicitara a la Procuraduría General de la Nación la fijación de audiencia de conciliación prejudicial a efectos de llegar a un acuerdo sobre las pretensiones de esta demanda. Efectuada la diligencia, habiendo sido declarada fallida y habilitado entonces para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, se procede a adelantar el presente Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.*

3. Contestación de la Demanda.

3.1. Departamento del Tolima (Fls. 45-46)

Señaló que la Resolución no fue expedida por el Departamento del Tolima, sino por el Representante Legal del Ministerio de Educación Nacional, por tanto, no puede el ente territorial entrar a responder por este hecho, pues en este caso, el Secretario de Educación Departamental actúa en delegación de Ministerio de Educación Nacional y no en representación del Departamento del Tolima.

Formuló como excepción la que denominó "*INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA FRENTE A LA RECLAMACIÓN IMPETRADA".*

4. Actuación Procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 10 de octubre de 2019 (fol. 01), correspondió por reparto a este Juzgado, quien mediante auto de fecha 18 de octubre de la misma anualidad ordenó la admisión de la demanda (fls. 34-35).

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 37 y ss), dentro del término de traslado de la demanda, el Departamento del Tolima, contestó la demanda. (fls. 45 y ss).

Mediante proveído del 03 de noviembre de 2020, el Despacho por considerar que, en el presente medio de control, se daban los presupuestos para dictar sentencia anticipada, conforme lo señalado en el artículo 13 del Decreto 806 de 2020, procedió a incorporar las pruebas documentales, que en su momento fueron allegadas por las partes.

Seguidamente, vencido el término de ejecutoria de la citada providencia, a través de auto adiado del 23 de noviembre de 2020, se procedió a correr traslado para que las partes presentaran por escrito dentro de los diez (10) días siguientes los correspondientes alegatos de conclusión, conforme las previsiones del inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A.

5. Alegatos de las Partes.

5.1. FOMAG:

Señaló que, la Ley 91 de 1989 en su artículo tercero creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual reza textualmente:

"Artículo 3º.-*Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.*

Resalta que, el correspondiente contrato de Fiducia Mercantil fue suscrito por el Gobierno Nacional junto con la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., la cual actúa como vocera y administradora de los recursos de FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO o fidecomiso.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA.

Éste Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por tratarse de una controversia laboral de una empleada pública, y por el órgano que profirió los actos administrativos que se demandan, de conformidad con lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

Se deberá establecer, si el demandante en calidad de docente tiene derecho a que la Entidad demandada, le reconozca y pague la sanción moratoria por el ajuste a la cesantía que previamente le fuera reconocida, o si, por el contrario, el acto administrativo acusado que negó esta pretensión se encuentra ajustado a derecho.

3. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

El **Acto administrativo presunto negativo** producto del silencio de la Entidad frente a la petición presentada el día **28 de enero de 2019,** por medio del cual se debe entender que se le negó a la demandante el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, por el pago tardío del ajuste de sus cesantías, debiendo advertir desde ya, que la respuesta al anterior interrogante es negativa.

4. FONDO DEL ASUNTO.

El fondo del presente asunto radica en establecer si la demandante, en su condición de docente, tiene derecho a que las Entidades demandadas le reconozcan y paguen la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío del ajuste de sus cesantías y en caso afirmativo, a partir de qué momento se genera dicha sanción moratoria.

5. TESIS PLANTEADAS.

5.1. TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE.

Afirmó que el demandante, en su condición de docente, le asiste derecho a obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 como consecuencia del pago tardío del ajuste de sus cesantías definitivas.

5.2 TESIS DE LA PARTE DEMANDADA

DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.

Adujo que, de conformidad con el artículo de la Ley 91 de 1989 el reconocimiento y pago de las cesantías es competencia exclusiva del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

5.3 TESIS DEL DESPACHO

El despacho debe señalar que se negarán las pretensiones de la demanda por cuanto el ajuste o reajuste de la prestación – cesantías- no es uno de los supuestos que autorizan el reconocimiento y pago de la sanción por su pago tardío, de acuerdo con la interpretación taxativa que se debe dar a la norma que contempló tal sanción, de acuerdo con lo que al respecto ha expresado el H. Consejo de Estado.

FUNDAMENTOS DEL DESPACHO.

- ✓ **De la configuración del silencio administrativo negativo**

De lo expuesto precedentemente, está claro que el demandante presentó ante la Secretaría de Educación del Departamento de Tolima, el día **28 de enero de 2019** derecho de petición dirigido al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el que reclamó el reconocimiento y pago de sanción moratoria generada por no pago oportuno del ajuste en las cesantías definitivas que le fueran reconocidas, sin que se evidencie en el cartulario, respuesta alguna de la entidad a tal solicitud.

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Administración contaba con el término de 15 días para dar respuesta a la petición formulada, sin embargo, no lo hizo así.

Según lo dispuesto en el artículo 83 *ibídem*, transcurrido el término de tres meses contados a partir de la presentación de una petición, sin haberse obtenido respuesta, se entenderá que la misma es negativa.

Por lo anterior, habiendo transcurrido más de tres (3) meses sin que la administración hubiera dado respuesta a la petición del actor, se configura la existencia del acto administrativo ficto negativo.

Definido lo anterior, procede el Despacho a determinar si la demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la sanción moratoria solicitada.

Efectivamente, al interior del expediente aparece demostrado que el señor FARID VARGAS RODRIGUEZ, mediante **resolución No. 1151 del 6 de marzo de 2016**, se le reconoció y ordenó el pago de sus cesantías definitivas. No obstante, más adelante, concretamente el 13 de septiembre de 2017, el mismo solicitó el ajuste del valor

reconocido, toda vez que para tal efecto no se tuvo en cuenta lo correspondiente a la prima de servicios, razón por la cual, a través de la **resolución No. 7413 del 25 de noviembre de 2017**, se realizó el respectivo reajuste, el cual arrojó un valor a reconocer por tal concepto, equivalente a $ 8.377.1581, suma que fuera desembolsada a partir del 26 de enero de 2018.

Así las cosas, es dable colegir que en este caso, la sanción moratoria la cual reclama el accionante, se tasa basada en los presuntos 43 días de mora en que se incurrió por parte de la entidad convocada, al cancelar el valor reconocido a favor del señor VASRGAS RODRIGUEZ, por **concepto del ajuste a sus cesantías definitivas** en la resolución No. 7413 de 25 de noviembre de 2018, pues las mismas ya habían sido reconocidas y pagadas previamente.

Al respecto, el máximo Tribunal de esta Jurisdicción ya se ha pronunciado, señalando la improcedencia del reconocimiento y pago de esta sanción, en casos de reajuste.

Recientemente, frente al tópico en comento el H. Consejo de Estado en sentencia del 16 de mayo de 2019[1], sostuvo:

"…Sobre el particular, esta Subsección[2] expresó que, «como lo estableció la sentencia de unificación CE-SUJ2 No. 004 de 2016,[3] ***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 Constitucional[4]».*

En pocas palabras, por el reajuste de la liquidación de cesantías, después de haberse cancelado el monto que se adeudaba, no puede imponérsele a la Administración una pena de mora tan severa (de un día de salario por uno de retardo), puesto que, además de no estar establecida en disposición legal alguna para los casos de ajuste, desborda la finalidad para la que fue creada: castigar el retraso en el pago". (Negrillas fuera de texto).

De la misma manera el órgano de cierre, en sentencia de 8 de septiembre de 2017, expediente: 08001 23 33 000 2014 00355 01 (3310-2015), consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, reiteró:

---

[1] Rad. 17001-23-33-000-2013-00576-01(4738-14). C.P. Carmelo Perdomo Cueter
[2] *Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sentencia de 8 de septiembre de 2017, expediente: 08001 23 33 000 2014 00355 01 (3310-2015), consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, actor: Filberto Franco Núñez, demandado: departamento del Atlántico, Contraloría General del Atlántico.*
[3] *Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sentencia de 25 de agosto de 2016, expediente: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14), unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016, consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, actora: Yesenia Esther Hereira Castillo.*
[4] *Corte Constitucional, sentencia C-448 de 1996. M. P. Alejandro Martínez Caballero.*

"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 Constitucional*[5]*".*

Siendo, así las cosas, esto es, que sobre el reconocimiento y pago de una sanción moratoria en el caso de un reajuste a las cesantías, en el cual, conforme a la Ley y a la jurisprudencia resulta improcedente, no le queda más camino a este Despacho que improbar el mismo, pues de lo contrario, no solamente se estaría transgrediendo la Ley sino también, lesionando el patrimonio público.

Con base en los razonamientos que se dejan consignados, en armonía con los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto, sin más consideraciones al respecto, este Despacho despachará desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Así las cosas, se condenará en costas procesales de primera instancia a la parte demandante, incluyendo en la liquidación el valor de $165.000.oo, equivalente al 4% de lo pedido, por concepto de agencias en derecho, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: Declarar la existencia del acto administrativo presunto negativo, originado en el silencio de la Entidad frente a la petición presentada por el demandante, señor FARID VARGAS RODRÍGUEZ, el día 28 de enero de 2019, tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995

[5] *Corte Constitucional, sentencia C-448 de 1996. M. P. Alejandro Martínez Caballero.*

modificada por la Ley 1071 de 2006, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con los argumentos expuestos en precedencia, en consecuencia.

TERCERO: **CONDENAR** en costas a la parte demandante, por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho en favor de las accionadas, la suma de **$ 165.000.oo.** Por Secretaría, liquídense.

CUARTO: ORDENAR la devolución de los remanentes que por gastos del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

QUINTO: Ejecutoriada ésta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previas constancias de rigor y anotaciones en el Sistema Informático Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA