



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2020-00154-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GLADIS ELENA CHILA DE VERA.
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 GLADIS ELENA CHILA DE VERA en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, radicado con el N°. 73-001-33-33-004-2020-00154-00, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, previo agotamiento de las etapas descritas en la misma.

1. Pretensiones

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes:

- 1. Que se declare la existencia del acto administrativo ficto o presunto configurado el 25 de febrero de 2020, frente a la petición presentada por intermedio de apoderado del 25/11/2019, con relación al reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de las cesantías, toda vez que la misma no fue contestada por parte de la entidad demandada NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*
- 2. Que, como consecuencia de lo anterior, se declare la nulidad del **acto administrativo presunto o presunto**, configurado el 25 de febrero de 2020 frente al **radicado número TOL2019ER015855 del 25 de noviembre de 2019**, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria 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 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.*
- 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 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 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 **01 DE FEBRERO DE 2019**, día siguiente al vencimiento de los setenta (70) 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 **27 de agosto de 2019**, 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 **28 de agosto de 2019**, 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., esto es, una vez ejecutoriada la sentencia se generan intereses, según los dispuesto en los artículos en mención.*
4. *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:

1. *Que, por laborar como docente en los servicios educativos estatales en el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, la demandante el 18 de octubre de 2018, solicitó a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el reconocimiento y pago del ajuste a la cesantía a que tenía derecho.*
2. *Que por medio de la **Resolución No. 3938 DE 09 DE JULIO DE 2019**, le fue reconocido el ajuste a la cesantía solicitada.*
3. *Que esa cesantía fue pagada el día **28 de agosto de 2019**, por intermedio de entidad bancaria.*

Sentencia de Primera Instancia

4. *Que teniendo en cuenta que la demandante solicitó el pago de la cesantía el **18 de octubre de 2018**, fecha a partir de la cual la entidad contaba con setenta (70) días hábiles para efectuar el pago. Dicho término venció el **31 de enero de 2019**, pese a lo cual la cancelación de la cesantía peticionada se llevó a cabo el **28 de agosto de 2019**, transcurriendo así **209 días de mora** desde el **01 de febrero de 2019**, momento en el cual debía haberse verificado el pago de la mencionada prestación y hasta el **27 de agosto de 2019**.*

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 presentada el 25 de noviembre 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. Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Fiduprevisora S.A. (foliatura 013 expediente digitalizado)

Indicó que, si bien el Consejo de Estado ha determinado que el personal docente tiene derecho al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, lo cierto es que la misma corporación ha señalado en pronunciamientos anteriores y posteriores a la Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018, que dicha sanción fue consagrada únicamente para el régimen de liquidación anualizado y no para el régimen de cesantía retroactiva, de conformidad con la misma Ley 244 de 1995.

Propuso como excepciones las que denominó: *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDANDA- COBRO DE LO NO DEBIDO- EXCEPCIÓN DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA- BUENA FE.*

3.2. Departamento del Tolima (Foliatura 018 expediente digitalizado)

Luego de oponerse a todas y cada una de las pretensiones planteadas por la parte actora, señaló que al Departamento del Tolima no le corresponde por ley, efectuar el pago de la cesantía a los docentes, sino que esta función está dada la Fiduciaria La Previsora.

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2020-00154-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GLADIS ELENA CHILA DE VERA.
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DE TOLIMA.

Sentencia de Primera Instancia

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

3. Actuación Procesal

Presentado el proceso vía web ante la Oficina Judicial el día 03 de septiembre de 2020, correspondió por reparto a este Juzgado, quien mediante auto de fecha 28 de octubre de 2020, ordenó la admisión de la demanda.

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, dentro del término de traslado de la demanda, el Departamento del Tolima y la Nación –Ministerio de Educación- Fomag contestaron la demanda.

Ahora bien, mediante auto adiado del 12 de mayo de 2021, 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 41 de la Ley 2080 de 2021, procedió a incorporar las pruebas documentales, que en su momento fueron allegadas por las partes y a establecer el problema jurídico dentro del presente asunto.

Seguidamente, vencido el término de ejecutoria de la citada providencia, a través de auto adiado del 08 de junio de 2021, 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.

4. Alegatos de las Partes.

Las partes guardaron silencio dentro de la debida oportunidad procesal.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA.

Este Despacho 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 la demandante en calidad de docente tiene derecho a que la Entidad demandada, le reconozca y pague la sanción moratoria del 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 **25 de noviembre 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 1071 de 2006 por el pago tardío del reajuste a 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 la 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 reajuste de sus cesantías definitivas.

4.1. TESIS DE LA PARTE DEMANDADA

4.1.1. 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.

TESIS DEL DESPACHO.

El despacho considera que en el presente asunto no hay lugar al reconocimiento solicitado por concepto de sanción mora por el pago tardío de reajuste de cesantías definitivas, previamente reconocidas y pagadas.

Efectivamente, al interior del expediente aparece demostrado que a la señora GLADIS ELENA CHILA DE VERA, mediante resolución No. 1570 del 07 de abril de 2016, se le

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2020-00154-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GLADIS ELENA CHILA DE VERA.
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DE TOLIMA.

Sentencia de Primera Instancia

reconoció y ordenó el pago de sus cesantías definitivas; pero que más adelante, concretamente el 18 de octubre de 2018, la 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. 3938 del 09 de julio de 2019, se realizó el respectivo reajuste, el cual arrojó un valor a reconocer por tal concepto, equivalente a \$ 4.894.968, suma que fuera desembolsada a partir del 28 de agosto de 2019.

Así las cosas, es dable colegir que en este caso, la sanción moratoria la cual reclama la accionante, se tasa basada en los presuntos 209 días de mora en que se incurrió por parte de la entidad convocada, al cancelar el valor reconocido a favor de la señora CHILA DE VERA, por **concepto del ajuste a sus cesantías definitivas** en la Resolución No. 3938 de 09 de julio de 2019, pues las mismas ya habían sido reconocidas y pagadas previamente y, 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 comentario el H. Consejo de Estado en sentencia del 16 de mayo de 2019¹, sostuvo:

“...Sobre el particular, esta Subsección² 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 Constitucional⁴».

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.

Sentencia de Primera Instancia

“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 Constitucional⁵”.

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

De la configuración del silencio administrativo negativo

De lo expuesto precedentemente, está claro que la demandante presentó ante la Secretaría de Educación del Departamento de Tolima, el día 25 de noviembre de 2019, derecho de petición dirigido al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el que reclamó el reconocimiento y pago del ajuste de la sanción moratoria generada por no pago oportuno de 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.

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 accederá parcialmente a 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

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

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2020-00154-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GLADIS ELENA CHILA DE VERA.
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DE TOLIMA.

Sentencia de Primera Instancia

en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

En el asunto objeto de estudio, conforme a lo establecido en el artículo 365-5 del C.G.P, como se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, el despacho se abstendrá de imponer condena en costas.

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,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la existencia del acto administrativo presunto negativo, originado en el silencio de la Entidad frente a la petición presentada por la demandante el día 25 de noviembre de 2019, tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 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: Sin condena en costas.

CUARTO: 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**