



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA

Ibagué, trece (13) de junio de dos mil veintitrés (2023)

CLASE DE PROCESO:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	BENJAMÍN ZABALA DEVIA
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.
RADICACIÓN:	73001-33-33-007-2021-00108-00
ASUNTO:	Sanción mora por el pago tardío de cesantías a un docente oficial – Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006. Cesantías Definitivas. Sentencia anticipada

I. ANTECEDENTES

Como toda la actuación de la referencia se ha surtido conforme a las reglas adjetivas que le son propias, y de conformidad con lo establecido en los artículos 182 A y 187 del C.P.A. y de lo C.A. adicionado por la Ley 2080 de 2021, se procede a dictar sentencia anticipada en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió el señor **BENJAMÍN ZABALA DEVIA** promovió demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **MUNICIPIO DE IBAGUÉ**.

1.1. PRETENSIONES

La parte demandante elevó las siguientes pretensiones¹:

“DECLARACIONES

PRIMERA: Se declare la nulidad del acto administrativo **presunto negativo** como respuesta al derecho de petición presentado mediante apoderado el **10-12-2020 con radicado IBA2020ER022728**, donde se requiere el pago de la sanción moratoria por el no pago cumplido de las **cesantías definitivas**, por retiro definitivo de la docencia.

SEGUNDO: Se declare que el poderdante tiene derecho a que los demandados den cumplimiento a la Ley 244 de 1995, subrogada por la 1071 de 2006, correspondiente a un día de salario por cada día que pasa, por el no pago cumplido de las **cesantías definitivas** a favor de mi mandante.”

CONDENAS

(...) **PRIMERA:** Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se condene a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL IBAGUÉ y MUNICIPIO DE IBAGUÉ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, por expreso cumplimiento de las sentencias del Tribunal Administrativo del Tolima como hoy plan nacional de desarrollo al cumplimiento de lo CONSAGRADO EN LA LEY 244 DE 1995, SUBROGADA POR LA 1071 DE 2006 A QUE TIENE DERECHO MI PODERDANTE con efectos

¹ Folio 30 y 31 del archivo "001CuadernoPrincipal" ubicado en la carpeta con el mismo nombre, del expediente digital.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2021-00108-00

Demandante: BENJAMÍN ZABALA DEVIA

Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

desde el 24-06-2020 fecha que debieron pagarle sus cesantías definitivas hasta la fecha de su pago el 28-07-2020.

SEGUNDA: Se ordene que dicha liquidación sea cancelada como lo ordena la Ley 244 de 1995, subrogada por la 1071 de 2006. Un día de salario a partir del **24-06-2020 fecha que debieron pagarle sus cesantías definitivas hasta la fecha de su pago el 28-07-2020.** Por lo tanto, se condene a los demandados al pago de **(\$4.688.745,40)** por el no pago cumplido de las **cesantías definitivas** de la poderdante.

TERCERO: Ordenar el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo del salario y **EL PAGO DE INTERESES MORATORIOS A PARTIR DE LA FECHA DE EJECUTORIA DE LA SENTENCIA POR EL TIEMPO SIGUIENTE HASTA QUE SE CUMPLA SU TOTALIDAD LA CONDENA** demás emolumentos de conformidad con los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.”

1.2. HECHOS:

Como fundamento de sus pretensiones expuso los siguientes supuestos fácticos:

“PRIMERO: El poderdante señor (a) **BENJAMÍN ZABALA DEVIA**, bajo numero **SAC IBA2020ER0005745** del **09/03/2020** solicita el pago de sus **CESANTÍAS DEFINITIVAS** por retiro definitivo de la docencia.

SEGUNDO: El **29/04/2020**, mediante la resolución numero 1700-739 se le resuelve reconocer sus **cesantías definitivas**.

TERCERO: El poderdante le pagan sus **cesantías definitivas**, solo hasta el **28/07/2020** según recibo expedido por el Banco BBVA.

CUARTO: El poderdante mediante apoderado y en solicitud de agotamiento de actuación administrativa el **10-12-2020 con radicado IBA2020ER022728** solicita el reconocimiento y pago de la sanción mora por e no pago cumplido d las **cesantías definitivas** del poderdante.

(...)

SÉPTIMO: Los demandados no han dado respuesta al derecho de petición de radicación 10-12-2020 **con radicado IBA2020ER022728 donde se** solicita el reconocimiento y pago de la sanción mora por el no pago cumplido de las **cesantías definitivas** del poderdante, naciendo a la vida jurídica un acto administrativo presunto negativo, con el cual están negando el pago de la **SANCIÓN MORATORIA POR EL NO PAGO CUMPLIDO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS.**”

(...)

SÉPTIMO: A los demandados se les convoco a audiencia de conciliación dando cumplimiento al requisito de procedibilidad ante la Procuraduría General de la Nación, dado cumplimiento a la Ley 1285 de 2009.”

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante anunció como normas violadas, las siguientes:

- Arts. 2, 13, 23, 25 y 53 de la Constitución Política.
- Ley 244 de 1995, subrogada por la Ley 1071 de 2006.
- Decreto 1272 de 2018.
- Artículo 9, numeral 4 Ley 1437 de 2011
- Decreto 029 de 2012.
- Ley 734 de 2002
- Sentencia de Unificación del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – CE-SUJ-SII-012-2018-SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, expediente número 73001-23-33-000-2014-00580-01.
- Corte Constitucional Sala Plena SU 332 de 2019.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2021-00108-00

Demandante: BENJAMÍN ZABALA DEVIA

Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

Al desarrollar el concepto de la violación, el apoderado del extremo activo afirma que la negativa del pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías definitivas desconoce la aplicación de la ley por virtud de la existencia de normas especiales a las cuales se debe recurrir por serle favorable al empleado; agrega que las accionadas no dieron cumplimiento a las normas contenidas en la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006, que regulan los términos para dar respuesta a las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales y, luego de citar apartes de sentencias que tratan sobre la indexación de sumas debidas por concepto de cesantías y de la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018 del Consejo de Estado concluye que, a su poderdante le corresponde el reconocimiento de la sanción moratoria reclamada.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 03 de junio de 2021² y fue admitida a través de auto de fecha 17 de septiembre de 2021³; surtida la notificación a las entidades demandadas, se advierte que contestaron la demanda de manera oportuna⁴ y propusieron excepciones.

2.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1.1. NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO⁵.

La apoderada judicial sustituta de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda señalando que, de acuerdo al parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, la entidad territorial es la responsable del pago de la sanción moratoria cuando el pago cesantías se causó de manera extemporánea como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, si en gracia de discusión se emitiera condena en contra de la entidad que representa, advierte que no cuenta con partida presupuestal o dinero que sea destinado a este tipo de prestaciones, razón por la que no es dable imponer condena en contra de la entidad.

Para sustentar sus razones de defensa, la Entidad propuso las siguientes excepciones:

- RESPONSABILIDAD DEL ENTE TERRITORIAL.

Aduce que el procedimiento administrativo de reconocimiento de prestaciones sociales económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se encuentra regulado en las leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como en el Decreto 2831 de 2005, en el que se contemplan términos específicos para el reconocimiento, liquidación y pago de cesantías definitivas y parciales de los docentes y los actores que participan en dicho trámite, dentro de los cuales se encuentra las entidades territoriales – Secretarías de Educación Certificadas y la Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sostiene que de acuerdo a las competencias atribuibles en el Decreto 2831 de 2005, la atención de solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del Magisterio, se realiza a través de las Secretarías de Educación Certificadas a la cual pertenezcan o hayan pertenecido el docente, entidades que a su vez deben expedir el acto administrativo de reconocimiento, de modo que si incumple los términos establecidos para dicho trámite, es responsable del pago de la sanción moratoria que se genere.

² Archivo "002ActaReparto" ubicado en la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

³ Archivo "005AutoAdmisorioDemanda" ibidem.

⁴ Archivo "023VencimientoTrasladoArt172CorreTrasladoArt173" ibidem.

⁵ Archivo "017ContestacionDemandaMineduccion" ibidem.

- **COBRO INDEBIDO DE LA SANCIÓN MORATORIA.**

Esboza que al tenor de lo dispuesto en el párrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, la Secretarías de Educación Territorial serán responsables de la sanción moratoria por el pago tardío las cesantías, en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA GENERADA EN EL 2020.**

Precisa que al haberse causado en el asunto una mora del 16 de junio de 2020 al 27 de julio de 2020, el FOMAG no es la entidad llamada a ser condenada y responder por la sanción moratoria, conforme al párrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, por lo que la entidad que representa únicamente será responsable de las sanciones moratorias causadas hasta el 31 de diciembre de 2019, por tanto, solicita la desvinculación de proceso.

- **IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN.**

Refiere que la indemnización por mora no es objeto de indexación, atendiendo a lo decantado por el Consejo de Estado – Sección Segunda, que acogió la posición de la Corte Constitucional, mediante sentencia de unificación en la que se precisó la improcedencia de tal emolumento.

- **COMPENSACIÓN.**

Se limitó a indicar simplemente que propone este medio exceptivo, de cualquier suma de dinero que resulte probada en el proceso a favor del demandante y que haya sido pagada por la entidad que representa.

- **SOSTENIBILIDAD FINANCIERA.**

Indica que de acuerdo al Acto Legislativo 01 de 2005, los principios de sostenibilidad financiera y sostenibilidad fiscal tienen un rango constitucional, lo cual implica que cada ley que se expida con posterioridad a este, debe regirse por un marco de sostenibilidad de las disposiciones que allí se establezcan, en aras de no contrariar la Constitución Política y fines del Estado.

2.1.2. MUNICIPIO DE IBAGUÉ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN⁶.

La apoderada judicial del Municipio de Ibagué se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que carecen de fundamentos de hecho y de derecho, por lo que solicita denegar las pretensiones y condenar en costas a la parte demandante, al no haberse cercenado, desconocido, ni vulnerado derecho fundamental alguno del extremo accionante.

Expone que el Municipio de Ibagué no es la entidad responsable del pago de las cesantías definitivas o parciales de los docentes nacionales o nacionalizados, toda vez que el encargado de cumplir dicho propósito es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, representado por la Fiduciaria la Previsora, pues una vez recibe de la Secretaría de Educación de la entidad territorial, la resolución de reconocimiento notificada y ejecutoriada, procede dicha institución al ingreso en nómina y pago a través de diferentes entidades bancarias del país y, en ese orden, cuando se discuten cuestiones relacionadas con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado de este, la representación la tendrá el Ministerio de Educación Nacional, ya que el acto administrativo lo expide dicha entidad y, en lo que concierne al pago de derechos ya reconocidos, la representación la tendrá la Fiduciaria la Previsora, no habiendo lugar a endilgar al Municipio de Ibagué, mora en el pago de las cesantías.

⁶ Archivo "019ContestacionDemandaMunicipiolbague" ubicado en la carpeta "001CuademoPrincipal" del expediente digital.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2021-00108-00

Demandante: BENJAMÍN ZABALA DEVIA

Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

Sostiene que resulta improcedente emitir orden alguna en contra del Municipio de Ibagué, como quiera que el acto de reconocimiento de cesantías a un docente, lo realiza la Secretaría de Educación Municipal en función de delegación del Ministerio de Educación Nacional, pues no goza de autonomía para el reconocimiento de derechos y prestaciones, y agrega que su representada cumplió a cabalidad con la gestión que le era exigible dentro del marco de sus competencias, por lo que escapa de su órbita hacer efectivo el pago de la prestación reconocida, resultando inadmisibles las pretensiones incoadas en contra del Municipio de Ibagué.

Precisa que en caso de encontrarse configurada la alegada mora y considerar procedente la condena al reconocimiento y pago de la misma, se dirijan las órdenes pertinentes a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al no encontrarse la administración municipal legitimada para responder económicamente.

Para sustentar sus razones de defensa, la Entidad propuso las siguientes excepciones:

- MUNICIPIO DE IBAGUÉ NO DEBE INTEGRAR EL LITISCONSORCIO NECESARIO.

Argumenta que el Consejo de Estado – Sección Segunda, en pronunciamiento realizado en el proceso con radicación 630012333000 2014-00143-01, expediente 4187-2015, con ponencia de la magistrada Sandra Lisset Ibarra Vélez expresó que, en los casos de demandas por reconocimiento y pago de prestaciones sociales del Magisterio - Fomag, la competencia en la aprobación del proyecto de decisión presentado por la Secretaría de Educación, reside exclusivamente en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, de acuerdo al artículo 56 de la Ley 962 de 2005.

En tal sentido, alude que al encontrarse en cabeza del Fomag el reconocimiento y pago de las cesantías, no es necesario vincular al ente territorial en calidad de litisconsorte necesario, toda vez que resulta posible tomar una decisión de fondo sobre la reclamación de reconocimiento de sanción moratoria por pago tardío de cesantías a un docente, por lo que cualquier orden que se profiera debe ser acatada por el Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin que para ello se requiera de la intervención de la Secretaría de Educación del ente territorial.

- IMPROCEDENCIA PAGO SANCIÓN MORATORIA CON RECURSOS MUNICIPIO DE IBAGUÉ.

Arguye que en el evento en que se considere viable y procedente el pago de la sanción moratoria, la misma debe ser cancelada con recursos de la Nación, acorde a lo dispuesto en artículo 9 del Decreto 2563 de 1990.

Precisa que los actos administrativos demandados y que fueron suscritos por la Secretaría de Educación de Ibagué se profirieron en el ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 3 del Decreto 2831 de 2005, y actuando en virtud de la función delegada por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para trámites administrativos, de modo que, la obligación del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes oficiales, corresponde al Fomag, por expresa disposición legal.

- COBRO DE LO NO DEBIDO FRENTE AL MUNICIPIO DE IBAGUÉ.

Sostiene que no existe causa jurídica alguna para que el Municipio de Ibagué asuma la obligación elevada por el apoderado de la parte demandante, al considerar que es una carga que corresponde asumirla a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- **IMPOSIBILIDAD DE ACCEDER A LA INDEXACIÓN DE LAS SUMAS DE DINERO QUE EVENTUALMENTE SE LE RECONOCIERAN AL ACTOR POR LA PRESUNTA SANCIÓN MORATORIA.**

Señala que no es posible acceder al pago de las eventuales sumas de dinero que lleguen a resultar a favor del accionante por concepto de la sanción moratoria reclamada, pues de acuerdo a lo dispuesto en Sentencia C-448 de 1996, la Corte Constitucional dejó claro que no es razonable que el trabajador que obtiene el reconocimiento y pago de la sanción por mora, adicionalmente salga beneficiado con la indexación de esa suma.

De las excepciones propuestas por las entidades demandadas se corrió traslado al extremo demandante⁷, quien, dentro de la oportunidad legal, guardó silencio⁸.

2.2. SENTENCIA ANTICIPADA:

Mediante auto de fecha 20 de mayo de 2022⁹, el Despacho dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, advirtiendo que era viable en el presente asunto proferir sentencia anticipada, para lo cual se fijó el problema jurídico a dilucidar, se incorporaron las pruebas documentales allegadas por los extremos y se previó que en firme la decisión, corría término para presentar alegatos de conclusión.

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

- **PARTE DEMANDANTE, BENJAMÍN ZABALA DEVIA.**

Guardó silencio¹⁰.

- **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO¹¹.**

Se ratificó en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, resaltando aquellos que conciernen a la improcedencia de la indexación y/o actualización monetaria de la sanción moratoria y condena en costas. Así mismo, solicitó se absuelva a la entidad que representa, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, para que, en su lugar, se condene en costas a la parte actora, agregando que, en el evento de prosperar los pedimentos, se le exonere de costas, conforme las reglas del artículo 365 del C.G.P.

- **MUNICIPIO DE IBAGUÉ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.**

Guardó silencio¹².

III. CONSIDERACIONES

3.1. CUESTIÓN PREVIA

En relación con las excepciones de mérito propuestas por los extremos pasivos, esto es, “Responsabilidad del ente territorial, cobro indebido de la sanción moratoria, improcedencia de la indexación, compensación y sostenibilidad financiera”; formuladas por la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y “Municipio de Ibagué no debe integrar el litisconsorcio necesario, improcedencia pago sanción moratoria con recursos Municipio de Ibagué, cobro de lo no debido frente al Municipio de Ibagué e imposibilidad de acceder a la indexación

⁷ Archivo “024VencimientoTrasladoArt173CorreTrasladoExcepciones” ubicado en la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

⁸ Archivo “025VencimientoTrasladoExcepcionesPasaDespacho” ibídem.

⁹ Archivo “026AutoFijaLitigioCorreTrasladoPruebasAlegar” ibídem.

¹⁰ Archivo “032VencimientoTrasladoAlegacionesPasaDespachoSentencia” ibídem.

¹¹ Archivo “030EscritoAlegacionesMineducacion” ibídem.

¹² Archivo “032VencimientoTrasladoAlegacionesPasaDespachoSentencia” ibídem.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2021-00108-00

Demandante: BENJAMÍN ZABALA DEVIA

Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

de las sumas de dinero que eventualmente se le reconocieran al actor por la presunta sanción moratoria”; propuestas por el Municipio de Ibagué - Secretaría de Educación, se advierte que no constituyen excepciones propiamente dichas, al no atacar las pretensiones mediante la formulación de hechos nuevos que por sí solos tengan la virtud de extinguir, aplazar o modificar los efectos de aquella. Por ende, su decisión quedará inmersa en las consideraciones de la presente providencia.

Frente a la excepción de “Falta de legitimación en la causa” propuesta por la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la misma se abordará una vez se determine si la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, pues establecido lo anterior, se analizará la imputación de responsabilidad del pago de la prestación reclamada.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO

Recuerda el Despacho que el problema jurídico objeto de estudio se centra en *Determinar si el demandante, en su calidad de docente oficial, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, que regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, establece sanciones y fija términos para su cancelación; y como resultado de ello, establecer si es o no ilegal el acto administrativo que le negó su solicitud al respecto.*

3.3. MARCO JURÍDICO

3.3.1. DE LA SANCIÓN MORATORIA POR EL NO PAGO OPORTUNO DE LAS CESANTÍAS A LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

Como el asunto en estudio debe definirse examinando la normatividad que regula el derecho que se reclama, es del caso fijar previamente el marco jurídico correspondiente.

La Ley 244 de 1995, “*por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones*”, contempla en sus artículos 1º y 2º que, el término con que cuentan las entidades para atender la solicitud de liquidación de las cesantías parciales o definitivas de los peticionarios, será de 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías, y que, en firme el acto administrativo, la entidad pagadora tiene un plazo máximo de 45 días hábiles para efectuar el respectivo pago.

Así mismo, en el párrafo del artículo 2º señala que, si la entidad incurre en mora por el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, estará obligada a reconocer y cancelar de sus propios recursos al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo, hasta que se haga efectivo el pago.

Posteriormente, a través de la Ley 1071 de 2006, se adicionó y modificó la Ley 244 de 1995, y se estableció el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de algunos servidores públicos y la consecuencia por no realizarse dentro de los términos allí señalados, es decir, la sanción moratoria por el no pago oportuno de las mismas, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 4º. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 5o. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este"

De lo anterior se tiene que, en caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad estará obligada al pago de una sanción por el pago tardío de la prestación, equivalente a un día de salario por cada día de retardo.

3.3.2. DE LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA ESTABLECIDA PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN GENERAL AL GREMIO DE LOS DOCENTES

Para el efecto, resulta oportuno resaltar que la Corte Constitucional mediante sentencia SU-336 del 18 de mayo de 2017, con ponencia del H. M. Iván Humberto Escrucería Mayolo señaló que, aun cuando los educadores oficiales no están expresamente rotulados en ninguna de las categorías de servidores públicos mencionados en el artículo 2 de la Ley 1071 de 2006, 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, pues existen importantes semejanzas entre las características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos y las que son propias del trabajo de los docentes, por lo que estos últimos no podrían ser ubicados en ninguna otra categoría y, por lo tanto, deben ser considerados empleados públicos.

Igualmente destacó que, aun cuando la creación de regímenes especiales para ciertos sectores tiende a otorgar mayores beneficios que los establecidos en el régimen general, la Ley 91 de 1989 no pareciera ser más garantista en lo que concierne al pago de la sanción moratoria, lo que en sentir de la Sala evidencia que a los docentes les es aplicable el régimen general en este aspecto, por ser la condición más beneficiosa para ellos.

Así mismo, señaló que el auxilio de cesantías cumple una importante función social por cuanto satisface necesidades vitales del empleado y su núcleo familiar, de tal suerte que su falta de pago o la tardanza en el mismo desestabiliza al trabajador.

Por lo expuesto, la Sala concluyó que, a la luz de los postulados constitucionales de la jurisprudencia de esa Corporación sobre la naturaleza de las cesantías y de los tratados internacionales ratificados por Colombia, **a los docentes oficiales les es aplicable el régimen general contenido en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, que contempla la posibilidad de reconocer a favor de estos la sanción por el pago tardío de las cesantías previamente reconocidas.**

Por su parte, el H. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, el 18 de julio de 2018¹³ profirió sentencia de unificación por importancia jurídica sobre el tema que nos ocupa, en la cual realizó un análisis sobre el sistema de ingreso a la carrera docente y las labores asignadas a este personal para concluir que, los educadores integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, por cuanto en ellos concurren todos los requisitos que encierra dicho concepto, en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente, su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio.

¹³ Sentencia CE-SUJ-S11-012-2018. Radicación N°. 73001-23-33-000-2014-00580-01 (N. Interno 4961-2015).

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2021-00108-00

Demandante: BENJAMÍN ZABALA DEVIA

Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

En consecuencia, precisó que a los docentes oficiales les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos.

Por ello, el Consejo de Estado indicó que el hecho de no expedir el acto administrativo de reconocimiento dentro del término, da lugar al pago de la sanción moratoria, pues lo contrario sería asumir que la simple inacción de la Administración impediría la causación de dicha penalidad en detrimento de la filosofía de las cesantías y de los derechos del trabajador.

Así las cosas, la Corporación señaló que en el evento en que la Administración no resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán quince (15) días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 Ley 1071/06), cinco (05) días hábiles del término de ejecutoria de la decisión si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo (Art. 51 Dec. 01/84) o diez (10) días hábiles si se presentó en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Arts. 76 y 87 Ley 1437/11) y cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los setenta (70) días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

A su vez, la Sala destacó que, en el evento en que la Administración expida oportunamente el acto que reconoce las cesantías, debe notificarlo personalmente al interesado en los términos del artículo 67 del C.P.A. y de lo C.A., para lo cual, el ente gubernativo debe verificar en el contenido de la solicitud, si el peticionario habilitó la notificación por medio electrónico, en cuyo caso se surtirá a través de éste, o de lo contrario, deberá realizarse conforme a la norma procesal.

En el primer evento, esto es, el de la notificación por medios electrónicos, la misma debe hacerse a más tardar doce (12) días después de expedido el acto y el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del mismo (Art. 56 Ley 1437/11).

En el segundo evento, la Entidad debe remitir citación al interesado dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto de reconocimiento de la cesantía, con el propósito de notificarlo personalmente, conforme al artículo 68 del C.P.A. y de lo C.A., y si este no concurre dentro de los cinco (5) días posteriores al recibo de la notificación, corresponderá hacerlo por aviso remitido a la misma dirección del requerimiento de comparecencia, atendiendo a lo preceptuado en el artículo 69 ibidem, en cuyo caso el acto se entiende notificado al día siguiente de su recibo. En este último caso, el término de ejecutoria se computará pasado el día siguiente al de la entrega del aviso o de la notificación personal, si el interesado concurrió a ella.

En el mismo sentido, la sala aclaró que, en caso de que la Administración reconozca las cesantías oportunamente pero no efectúe la notificación de dicho acto, el inicio del término de ejecutoria, a efectos de que se genere la sanción moratoria, sólo podrá contabilizarse después de doce (12) días de expedido el acto, esto es, considerando la ficción de que la entidad tuvo cinco (5) días para citar al peticionario, cinco (5) días que le dio de espera para comparecer a recibir la notificación, un (1) día para entregarle el aviso y un (1) día más en el que se perfecciona la notificación por este medio.

Agregó que, en caso de que el peticionario renuncie expresamente a los términos de notificación y ejecutoria, los cuarenta y cinco (45) días con que cuenta la entidad para pagar, correrán a partir del día siguiente a aquel en el que se presente dicha renuncia.

Ahora bien, en el evento en que el peticionario esté inconforme con la decisión de reconocimiento de sus cesantías e interponga oportunamente el recurso procedente contra dicho acto, el plazo de los cuarenta y cinco (45) días hábiles para el pago, iniciará una vez adquiera firmeza el acto administrativo respectivo, es decir, desde el día siguiente a la comunicación de la decisión sobre los recursos interpuestos y, por consiguiente, el cómputo se efectuará así: notificado el acto que resuelva la impugnación, se contabilizará un (1) día correspondiente a la ejecutoria y a partir del día siguiente correrá el plazo legal para el pago previsto en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2021-00108-00

Demandante: BENJAMÍN ZABALA DEVIA

Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

En caso de que el recurso no sea resuelto, debe tenerse en cuenta que la autoridad competente cuenta con un término de quince (15) días hábiles para ello, como si se tratara de una solicitud común y corriente, al margen de que transcurridos dos (2) meses se entienda configurado un acto ficto.

Así entonces, pasados quince (15) días hábiles sin que se notifique el acto que resuelva el recurso interpuesto, empezará a correr el término que tiene la administración para pagar las cesantías.

Explicado lo anterior y continuando con el análisis del asunto, la Corporación señaló que si bien los docentes oficiales cuentan con un procedimiento especial para el trámite de reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales (Art. 56 Ley 962/05 y Arts. 2, 3, 4 y 5 Dec. 2831/05), lo cierto es que las normas expedidas por el Congreso en ejercicio de las funciones previstas en el artículo 150 de la Constitución Política, ocupan una posición prevalente en el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, se aplican de manera preferente frente a las disposiciones de inferior rango jerárquico. Por consiguiente, la Sala manifestó que dado que la Ley 1071 de 2006 fue expedida por el Congreso de la República y el Decreto 2831 de 2005 fue proferido por el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, dicha Ley prevalece sobre el Decreto Reglamentario y, por ende, tal disposición deberá aplicarse en lo concerniente a los términos para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas de docentes y a la consecuente sanción moratoria por la tardanza en el pago de la prestación, dada su naturaleza jurídica de servidores públicos.

De otro lado, el Consejo de Estado recordó que, si bien el artículo 89 de la Ley 1769 de 2015 estableció un término especial para el pago de las cesantías de los docentes y la causación de la sanción moratoria por su incumplimiento, lo cierto es que la Corte Constitucional declaró inexecutable dicho precepto a través de la Sentencia C-489 de 2016, en la que señaló que la norma desconoció el principio de unidad de materia y creó un régimen más oneroso y regresivo para el pago de las cesantías y los intereses de mora, que modifica lo establecido en los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

En cuanto al salario base para liquidar la sanción moratoria, la Sala indicó que, cuando se trate del reconocimiento y pago tardío de las cesantías parciales, será la asignación diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad, por cuanto el incumplimiento de la entidad empleadora puede comprender una o más anualidades.

A diferencia del anterior, si se trata de la tardanza en el pago de las cesantías definitivas, la asignación básica salarial tenida en cuenta será la percibida para la época en que finalizó la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas.

Adicionalmente, la Corporación aclaró que no hay lugar a ordenar la indexación de la sanción moratoria a reconocer, por cuanto dicha sanción está encaminada a penalizar la negligencia del empleador en la obligación de reconocer y pagar oportunamente las cesantías a sus empleados y, en términos monetarios, esta constituye una suma de dinero mayor que la de la actualización a valor presente.

Por último, el Consejo de Estado advirtió que las reglas contenidas en esa sentencia de unificación debían aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de decisión tanto en la vía administrativa como en la judicial.

Finalmente, se ha de destacar que, mediante sentencia del 26 de agosto de 2019¹⁴ nuestro órgano de cierre precisó que, en estos casos sí había lugar al reconocimiento y pago de la indexación, pero no durante el tiempo de causación dada su naturaleza indemnizatoria, sino desde la fecha en que cesaba la mora hasta la ejecutoria de la sentencia, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, ya que a partir de ese momento solamente se generan intereses, conforme a lo preceptuado en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

¹⁴ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda- Subsección A, Sentencia del 26 de agosto de 2019. Radicación 68001-23- 33-000-2016-00406-01 (1728-2018). C.P. William Hernández Gómez

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2021-00108-00

Demandante: BENJAMÍN ZABALA DEVIA

Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

3.3.3. ENTIDAD RESPONSABLE DEL PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA.

En cuanto al reconocimiento y pago de las cesantías, la Ley 91 de 1989 en su artículo 9º, establece:

“Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales”.

Así mismo, la ley 115 de 1994 en el artículo 180, dispone que:

“RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES. *Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por intermedio del Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará, además, la firma del Coordinador Regional de prestaciones sociales.”.*

Así las cosas, le corresponde al Ministerio de Educación Nacional, a través de la Oficina Coordinadora de Prestaciones Sociales del Magisterio en cada regional, liquidar las cesantías parciales o definitivas y emitir la resolución que reconozca o niegue la prestación y a través de la entidad Fiduciaria (Previsora S.A) realizar el correspondiente pago.

Para el efecto, se tiene que el Decreto 2831 de 2005, “por el cual se reglamentan el inciso 2º del artículo 3º y el numeral 6 del artículo 7º de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones”, en su capítulo II estableció el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así:

“Artículo 2º. *Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite.

Artículo 3º. *Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.*

Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

- 1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.*
- 2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.*
- 3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.*

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2021-00108-00

Demandante: BENJAMÍN ZABALA DEVIA

Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

5. Remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.

Parágrafo 1º. Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 2º. Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos.

Artículo 4º. Trámite de solicitudes. El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación.

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.

Artículo 5º. Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

Dentro otro lado, el Congreso de la República de Colombia expidió la Ley 1955 de 2019 "Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022-Pacto por Colombia-Pacto por la Equidad", la cual entró en vigencia el día 25 de mayo del mentado año, estableciendo en su artículo 57 que, el reconocimiento y liquidación del auxilio de cesantías corresponde a la Secretaría de Educación Territorial, mientras que el pago de la misma estaría a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales.

Así mismo, previó que la Entidad Territorial sería responsable de la sanción por mora en el pago de las cesantías, en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Ciertamente, la norma en comento dispone:

“ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

(...)

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2021-00108-00

Demandante: BENJAMÍN ZABALA DEVIA

Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.*

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.” (Negrilla y subraya fuera del texto)

Conforme lo anterior, se tiene entonces que a partir de la vigencia de la Ley 1955 de 2019, no es exclusivamente responsabilidad del FOMAG el pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías como lo establecían las normas anteriores a la misma, por lo que se torna imperativo verificar si la entidad territorial incumplió los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues, de ser así, deberá aquel ente de la administración, pagar la respectiva sanción moratoria.

De ese modo, y atendiendo a que la sanción moratoria prevista en los artículos 2 Ley 244 de 1995 y 5 Ley 1071 de 2006, no fue modificada por la Ley 1955, se entrevé que existe la posibilidad de condenar en forma solidaria también por aquella mora, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio si se retarda en pagar las cesantías, y/o al ente territorial si se demora en expedir, notificar y/o entregar el acto administrativo de reconocimiento de cesantías al FOMAG.

3.3.4. DE LA SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS PARA LA ATENCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES.

Con ocasión de la emergencia sanitaria causada por el Coronavirus COVID-19, mediante Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días y en virtud a las facultades conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y el citado Decreto 417, profirió seguidamente el Decreto Legislativo 491 de 2020, con el que se tomaron medidas en materia de prestación de servicios a cargo de las entidades y organismos del Estado, con la finalidad de prevenir la propagación de la pandemia, entre ellas, la suspensión de términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 6. SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS O JURISDICCIONALES EN SEDE ADMINISTRATIVA. *<Artículo derogado por el artículo 3 de la Ley 2207 de 2022> Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social las autoridades administrativas a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, por razón del servicio y como consecuencia de la emergencia, podrán suspender, mediante acto administrativo, los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. La suspensión afectará todos los términos legales, incluidos aquellos establecidos en términos de meses o años.*

La suspensión de los términos se podrá hacer de manera parcial o total en algunas actuaciones o en todas, o en algunos trámites o en todos, sea que los servicios se presten de manera presencial o virtual, conforme al análisis que las autoridades hagan de cada una de sus actividades y procesos, previa evaluación y justificación de la situación concreta.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2021-00108-00

Demandante: BENJAMÍN ZABALA DEVIA

Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

En todo caso los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales se reanudarán a partir del día hábil siguiente a la superación de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Durante el término que dure la suspensión y hasta el momento en que se reanuden las actuaciones no correrán los términos de caducidad, prescripción o firmeza previstos en la Ley que regule la materia.

PARÁGRAFO 1. <Parágrafo INEXEQUIBLE> ~~La suspensión de términos a que se refiere el presente artículo también aplicará para el pago de sentencias judiciales.~~

PARÁGRAFO 2. <Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible> Los Fondos Cuenta sin personería jurídica adscritos a los ministerios, que manejen recursos de seguridad social y que sean administrados a través de contratos fiduciarios, podrán suspender los términos en el marco señalado en el presente artículo.

Durante el tiempo que dure la suspensión no correrán los términos establecidos en la normatividad vigente para la atención de las prestaciones y en consecuencia no se causarán intereses de mora.

PARÁGRAFO 3. La presente disposición no aplica a las actuaciones administrativas o jurisdiccionales relativas a la efectividad de derechos fundamentales.”

Al efectuarse la revisión de Constitucionalidad del Decreto Legislativo 491 de 2020, la Corte Constitucional en Sentencia C-242 del 09 de julio de 2020, declaró la exequibilidad condicionada del parágrafo 2° del artículo 6, “bajo el entendido de que cuando la suspensión de términos implique la inaplicación de una norma que contemple una sanción moratoria, las autoridades deberán indexar el valor de la acreencia mientras opere la misma”.

Al respecto, el Alto Tribunal Constitucional precisó que la suspensión de términos constituye una medida proporcional en sentido estricto, toda vez que:

“(…) por un lado, persigue evitar que una entidad sea condenada a pagar una sanción moratoria a pesar de que no estuvo en la capacidad material de evitar la configuración del supuesto de hecho que le hubiera evitado el castigo financiero; y, de otra parte, se evidencia que el menoscabo de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la seguridad social no es gravoso, porque:

(i) La suspensión de términos no opera de plano y, por ello, debe ser motivada mediante acto administrativo, en el que la autoridad debe demostrar que existió una imposibilidad material de cumplir con la deuda pendiente de pago por razones relacionadas con la pandemia y no por motivos administrativos de otra índole.

(ii) La suspensión de términos es de carácter transitorio, pues ante la ausencia de un término especial de levantamiento de la misma en el acto administrativo, dicha medida finalizará una vez termine la emergencia sanitaria causada por el coronavirus COVID-19, momento en el cual se retomarán los plazos y en caso de incumplimiento de las normas que establecen las sanciones moratorias, se causarán las mismas.

(iii) Las posibles arbitrariedades en las que incurra una autoridad al suspender la atención de una prestación, al estar contenidas en un acto administrativo, pueden ser cuestionadas por medio de los mecanismos judiciales disponibles, como la acción de tutela cuando se vulneren derechos fundamentales.

(iv) Si bien no se garantizará el pago de la sanción moratoria, si se deberá reconocer la indexación de las sumas adeudadas.”

Conforme a lo anterior y para resolver el presente asunto, es importante precisar que, dada la declaratoria de Emergencia Sanitaria en el territorio nacional, el Municipio de Ibagué expidió diferentes actos administrativos a través de los cuales suspendió los términos de las actuaciones administrativas adelantadas en esa entidad, así:

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2021-00108-00

Demandante: BENJAMÍN ZABALA DEVIA

Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

ACTO ADMINISTRATIVO	PERIODO DE SUSPENSIÓN.
Decreto No. 1000-0202 del 16 de marzo de 2020 ¹⁵	Del 16 hasta 20 de marzo de 2020
Resolución No. 1000-0012 del 20 de marzo de 2020 ¹⁶	Del 24 de marzo hasta 03 de abril de 2020
Decreto No. 1000-0227 del 30 de marzo de 2020 ¹⁷ ; modificado por el Decreto No. 1000-0249 del 13 de abril de 2020. ¹⁸	Del 04 hasta 27 de abril de 2020

3.4. HECHOS PROBADOS RELEVANTES PARA RESOLVER EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

- 3.4.1.** Mediante Resolución No. 1053-04362 del 18 de diciembre de 2019¹⁹, la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué aceptó la renuncia irrevocable presentada por el señor Benjamín Zabala Devia, al cargo de docente de aula asignado a la Institución Técnica Agropecuaria Mariano Melendro, de la Planta Global de Cargos de dicha Secretaría, **a partir del 01 de febrero de 2020.**
- 3.4.2.** Del contenido de la Resolución No. 1700-739 del 29 de abril de 2020²⁰, se corrobora que el día **09 de marzo de 2020** el señor Benjamín Zabala Devia solicitó el reconocimiento de cesantías definitivas, a la cual se le asignó el No. SAC IBA2020ER0005745 del 09-03-2020 y radicado IPE 2020-CES-011971 de fecha 12-03-2020.
- 3.4.3.** Como consecuencia de lo anterior, en la mentada Resolución No. 1700-739 del **29 de abril de 2020**, se reconoció al señor Benjamín Zabala Devia, la liquidación de cesantías definitivas por el tiempo de servicio como docente “Nacionalizado S.F.”.
- 3.4.4.** Que el señor Benjamín Zabala Devia habilitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales y Secretaría de Educación de Ibagué, a notificarle vía correo electrónico, el contenido de la Resolución No. 1700-739 del 29 de abril de 2020²¹.
- 3.4.5.** La notificación de la Resolución No. 1700-739 del 29 de abril de 2020, se surtió el **13 de mayo de 2020**; fecha en la cual el señor Benjamín Zabala Devia renunció expresamente a términos de ley²².
- 3.4.6.** De acuerdo a la información contenida en la hoja de revisión²³ obrante en el expediente administrativo del accionante, se tiene que el Fomag recibió la Resolución No. 1700-739 del 29 de abril de 2020, el **27 de mayo de 2020.**
- 3.4.7.** Del contenido de la certificación No. 1010403 expedida el día 07 de octubre de 2021²⁴, se advierte que el pago de las cesantías del docente Benjamín Zabala Devia, quedó a su disposición a partir del **29 de julio de 2020**, por valor de \$100.673.491 pesos M/Cte.
- 3.4.8.** El día **10 de diciembre de 2020** bajo el Radicado IBA2020ER022728, el señor Benjamín Zabala Devia, actuando por intermedio de apoderado judicial, presentó ante los demandados solicitud

¹⁵ <https://www.ibague.gov.co/portal/admin/archivos/normatividad/2020/30253-DEC-20200317073055.PDF>

¹⁶ <https://www.ibague.gov.co/portal/admin/archivos/normatividad/2020/30282-RES-20200321202910.PDF>

¹⁷ <https://www.ibague.gov.co/portal/admin/archivos/normatividad/2020/30300-DEC-20200331132857.pdf>

¹⁸ <https://www.ibague.gov.co/portal/admin/archivos/normatividad/2020/30402-DEC-20200414200928.pdf>

¹⁹ Folio 26 al 28 del archivo “021AntecedentesAdministrativos” ubicado en la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

²⁰ Folio 18 al 22 del archivo “003Demanda” y folio 15 al 20 del archivo “021AntecedentesAdministrativos” ubicados en la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

²¹ Folio 8 del archivo “021AntecedentesAdministrativos” ubicado en la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

²² Folios 9 y 10 ibidem.

²³ Folio 1 al 4 ibidem.

²⁴ Archivo “001RespuestaOficioFomag” ubicado en la carpeta “002CuadernoPruebasOficio” del expediente digital

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2021-00108-00

Demandante: BENJAMÍN ZABALA DEVIA

Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

de reconocimiento de sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías²⁵, de la cual anuncia no ha obtenido respuesta.

3.4.9. De acuerdo al Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios Consecutivos No. 0 del día 04 de diciembre de 2020²⁶, suscrito por el Líder de Talento Humano de la Secretaría de Educación de Ibagué, se aprecia que el señor Benjamín Zabala Devia para el **año 2020 devengó la asignación básica mensual de \$4.244.314 pesos.**

3.5. DE LA CONFIGURACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO.

Considerando que el demandante presentó el **10 de diciembre de 2020** ante la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué, solicitud de reconocimiento de sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, sin que se evidencie en el expediente digital respuesta alguna a tal solicitud, de conformidad al artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se tiene que la Entidad Territorial contaba con el término de 15 días para dar respuesta a la petición formulada, pero, no lo hizo.

El artículo 83 ibidem, dispone que, 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. En ese orden, habiendo transcurrido más de tres (3) meses sin que la administración hubiera dado respuesta a la petición de la parte actora, se configura la existencia del acto administrativo ficto negativo.

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

3.6. DE LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

En el sub judice está probado que, el señor Benjamín Zabala Devia hizo parte de la planta de personal docente del Municipio de Ibagué y prestó sus servicios en la Institución Educativa “Mariano Melendro del municipio de Ibagué (Tolima) (v.num.3.4.1), por lo que, en tal virtud, tenía derecho a que sus cesantías le fueran reconocidas y pagadas en los términos consagrados en los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, so pena de que se causare a su favor, la sanción moratoria consagrada en el parágrafo del artículo 5 en mención, tal como se explicó en precedencia.

Así mismo, está acreditado que el día **09 de marzo de 2020** el actor presentó ante la Secretaria de Educación del Municipio de Ibagué, solicitud de pago de cesantías definitivas radicada bajo el consecutivo No. SAC IBA2020ER0005745 (v.num.3.4.2); prestación que le fue reconocida a través de la Resolución No. 1700-739 del 29 de abril de 2020, (v.num.3.4.3), y cuyo valor fue puesto a su disposición el día **29 de julio de 2020** (v.num.3.4.7).

En tal sentido, y en aras de determinar si existió mora en el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías solicitadas por el demandante, procederá el Despacho a establecer si las entidades demandadas cumplieron o no con los términos previstos para tal fin, teniendo en cuenta para el efecto, la suspensión de términos decretada por el Municipio de Ibagué, frente a las actuaciones administrativas adelantadas en esa entidad, según se reseñó en el acápite 3.3.4 de esta sentencia.

Dicho lo anterior, se tiene entonces que la Entidad Territorial contaba con el término de quince (15) días hábiles, a partir del día siguiente a la radicación de la solicitud por parte del demandante, para expedir el acto administrativo de reconocimiento de la prestación; por lo tanto, como el señor Benjamín Zabala Devia presentó dicha solicitud el día 09 de marzo de 2020, se prevé que el Municipio de Ibagué tenía hasta 13 de mayo de 2020 para expedir el acto administrativo, lo cual aconteció con la Resolución No. 1700-739 el 29 de abril de 2020.

Señala nuestro superior jerárquico que, al expedirse oportunamente el acto de reconocimiento de la prestación, debe notificarse personalmente al interesado en los términos del artículo 67 del C.P.A. y de

²⁵ Folio 23 al 25 del archivo “003Demanda” ubicado en la capeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

²⁶ Folio 28 al 30 ibidem.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2021-00108-00

Demandante: BENJAMÍN ZABALA DEVIA

Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

lo C.A.. En ese orden, atendiendo que el peticionario habilitó la notificación por medios electrónicos (v.num.3.4.4) y que dicho acto se surtió el **13 de mayo de 2020** (v.num.3.4.5), es decir, dentro de los 12 días siguientes a la expedición de la Resolución No. 1700-739; y que además renunció expresamente a términos de notificación y ejecutoria (v.num.3.4.5.), se prevé que los cuarenta y cinco (45) días hábiles con que contaba el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio para realizar el pago, corrieron a partir del día siguiente en el que se presentó dicha renuncia (14 de mayo de 2020), que en el sub lite vencieron el día **22 de julio de 2020**, no obstante, se itera que el valor de las cesantías fue puesto a disposición del demandante el **29 de julio de 2020**, generando en consecuencia, **retardo de 6 días**.

Los anteriores términos pasan a resumirse en el siguiente recuadro:

FECHA DE SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE LAS CESANTIAS	FECHA QUE DEBIÓ EXPEDIRSE EL ACTO ADMINISTRATIVO (15 DÍAS HÁBILES)	NOTIFICACION Y EJECUTORIA DEL ACTO ADMVO - 12 DÍAS, AL SER EMITIDO OPORTUNAMENTE - HUBO RENUNCIA A TÉRMINOS	FECHA LIMITE PARA EL PAGO EFECTIVO (45 DÍAS HÁBILES)	FECHA DE PAGO DE LAS CESANTÍAS	PERIODO CAUSACIÓN DE LA MORA EN EL PAGO DE CESANTÍAS
09-03-2020	13-05-2020	13-05-2020	22-07-2020	29-07-2020	23-07-2020 al 28-07-2020 (6 días)

Ahora bien, con la finalidad de determinar la imputación de responsabilidad en el pago de la sanción moratoria, es preciso señalar que la Ley 1955 de 2019, que entró en vigencia el día 25 de mayo del mentado año, estableció que el ente territorial sería el responsable de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En ese orden, considerando que la mora se causó con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019 y que el MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, incumplió los plazos previstos para la entrega del acto administrativo de reconocimiento de cesantías definitivas al FOMAG, según se desprende de la hoja de revisión obrante en el expediente administrativo del accionante (v.num.3.4.6), en el que se observa que el Fomag recibió hasta el 27 de mayo de 2020 el acto administrativo de reconocimiento de cesantías definitivas, corresponde a la Entidad Territorial, efectuar el pago de la sanción moratoria a la que se ha hecho alusión, que conforme a los lineamientos expuestos por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, debe liquidarse con la asignación básica percibida para la época en que finalizó la relación laboral, es decir, año 2020, tratándose de reconocimiento de cesantías definitivas.

Por lo expuesto, y atendiendo a que la asignación básica mensual del demandante para el año 2020 ascendía a \$4.244.314 pesos (v.num.3.4.9), el valor diario equivalía a \$141.477 pesos que, en razón de una mora incurrida por 6 días, arroja como resultado para esa anualidad la suma de **\$848.863**, por concepto del retardo por en el pago de las cesantías definitivas.

Bajo ese entendido, este Juzgado declarará la existencia y nulidad del acto administrativo acusado, contenido en el acto ficto o presunto derivado de la falta de respuesta a la solicitud elevada el día 10 de diciembre de 2020, por infringir las normas en que debería fundarse y, como consecuencia de ello, a título de restablecimiento del derecho, se condenará al **MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, a reconocer y pagar a favor del señor **BENJAMÍN ZABALA DEVIA**, un día de salario por cada día de retardo en el pago de cesantías definitivas solicitadas el 09 de marzo de 2020, contados desde el **23 al 28 de julio de 2020, equivalente a 6 días de salario que ascienden a OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$848.863)**.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2021-00108-00

Demandante: BENJAMÍN ZABALA DEVIA

Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

Establecida la responsabilidad del Ente Territorial, en el pago de la sanción moratoria por el pago de tardío de las cesantías solicitadas por la parte demandante, es claro entonces que la excepción de “*El Municipio de Ibagué no debe integrar el litisconsorcio necesario*” propuesta por esa entidad, esta llamada al fracaso; situación que no ocurre frente a la excepción de “*falta de legitimación en la causa*” formulada por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y respecto de la cual se declarará probada, habida cuenta que dicha entidad no tuvo injerencia alguna en la mora en el pago tardío de las cesantías al demandante, sino por el contrario, atendió los términos que le asisten para el pago de dicha prestación económica, esto es, dentro de los 45 días siguientes al recibo del acto administrativo. Lo anterior, si tenemos en cuenta que solo hasta el 27 de mayo de 2020 el Fomag recibió el acto administrativo de reconocimiento de cesantías definitivas (Resolución No. 1700-739 del 29 de abril de 2020) y al realizar el pago de dicha prestación el 29 de julio de 2020, se entrevé que concurrieron 41 días.

PRESCRIPCIÓN:

Frente a este aspecto, es importante señalar que si bien nada se dijo sobre el particular en la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 18 de julio de 2018, a través de sentencia del 6 de diciembre de 2018²⁷ esa misma Corporación precisó que, cuando se entra a resolver una controversia originada en la consignación tardía de las cesantías de un empleado público del nivel territorial beneficiario del sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990, la sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el cual reza:

“ARTÍCULO 151. -Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

Atendiendo los parámetros jurisprudenciales, la norma transcrita y descendiendo al caso concreto, recuerda el Despacho que la sanción moratoria en el caso del señor Benjamín Zabala Devia, **inició el día 23 de julio de 2020**, que corresponde al día siguiente al vencimiento de los términos con que contaba la entidad para realizar el reconocimiento y pago de las cesantías; así mismo, que solicitó el reconocimiento y pago de dicha sanción mediante escrito radicado ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación de Ibagué, el día **10 de diciembre de 2020** (v.num.3.4.8), es decir, cuando todavía no había transcurrido el término de tres (3) años para que operase la prescripción del derecho.

Ahora bien, como el demandante interrumpió oportunamente el término de prescripción de la sanción, el mismo inició nuevamente por un término igual, pero como la demanda que dio origen a este proceso fue radicada en la Oficina Judicial el día 03 de junio de 2021²⁸, no hay duda que la misma fue presentada en término, pues evidentemente desde la fecha de la interrupción de la prescripción (10 de diciembre de 2020) no transcurrió el término para que se configurase el fenómeno jurídico en comento.

DE LA INDEXACIÓN Y EL RECONOCIMIENTO DE INTERSES MORATORIOS

En lo que respecta al reconocimiento de la indexación, resulta oportuno precisar que en la sentencia de unificación del año 2018 se advierte que la negativa al reconocimiento de la indexación se basa en la causación coetánea de la sanción y de la actualización en comento, y es por ello que, en sentencia posterior proferida el 26 de agosto de 2019²⁹, esa misma Corporación aclaró que la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante los días de su causación era improcedente pero que el valor total generado por

²⁷ Sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección b, H.C. Sandra Lisset Ibarra Vélez. radicación 7300123330002014006500.R.I.0762-2016

²⁸ Archivo “002ActaReparto” ubicado en la carpeta “01CuadernoPrincipal” del expediente digital.

²⁹ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda- Subsección A, Sentencia del 26 de agosto de 2019. Radicación 68001-23-33-000-2016-00406-01 (1728-2018). C.P. William Hernández Gómez.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2021-00108-00

Demandante: BENJAMÍN ZABALA DEVIA

Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

mora sí podría ser ajustado en su valor desde la fecha en que cesó su causación hasta la ejecutoria de la sentencia, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, y a partir del día siguiente de la ejecutoria de la sentencia, las sumas reconocidas generarían intereses, según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

En consecuencia, en el sub examine, habrá de reconocerse la indexación sobre el valor de la mora generada, respecto de los 6 días de retardo en el pago de las cesantías definitivas, a partir del 29 de julio de 2020 y hasta la ejecutoria de la sentencia, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, así como también, se generarán intereses a partir del día siguiente de la ejecutoria de la sentencia, según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

DE LA CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. Pese a lo anterior y atendiendo a que este último cuerpo normativo fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Es así como, el artículo 365 del C.G.P. dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y como quiera que la Entidad demandada, MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, ha resultado como parte vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán como agencias en derecho a cargo de dicha entidad, en la suma equivalente al 4% de lo reconocido al demandante.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de “**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**”; propuesta por la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

SEGUNDO: DECLARAR acaecido el fenómeno del silencio administrativo negativo en relación con la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías al demandante, elevada el día 10 de diciembre de 2020 bajo el Radicado IBA2020ER022728, ante la entidad demandada.

TERCERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo ficto o presunto derivado de la petición del 10 de diciembre de 2020 bajo el Radicado IBA2020ER022728, mediante el cual se negó al señor **BENJAMÍN ZABALA DEVIA**, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías definitivas, con base en los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNESE** al **MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, a reconocer y pagar a favor del señor **BENJAMÍN ZABALA DEVIA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.230.914 expedida en Ibagué (Tolima), lo siguiente: **i)** un día de salario por cada día de retardo en el pago de cesantías definitivas solicitadas, contados desde el **23 al 28 de julio de 2020, equivalente a 6 días de salario que ascienden a OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$848.863)**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia; **ii)** la indexación sobre la anterior suma de dinero, a partir del **29 de julio de 2020** hasta la ejecutoria de la sentencia, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, y **iii)** intereses sobre la

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2021-00108-00

Demandante: BENJAMÍN ZABALA DEVIA

Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

suma reconocida, a partir del día siguiente de la ejecutoria de la sentencia, según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011

QUINTO: Condenar en costas en esta instancia a la Entidad demandada. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a cargo del **MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, el equivalente al cuatro por ciento (4%) del valor reconocido al demandante, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura.

SEXTO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ

Firmado Por:

Ines Adriana Sanchez Leal

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

007

Ibague - Tolima

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: **ed9a0306bd64ad136aa5bb2d005049885d2ed1e48c1627cf10ec5fd05ef9deae**

Documento generado en 13/06/2023 08:51:19 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>