



Rama Judicial

República de Colombia

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

Ibagué, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Clase de Proceso:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	EDUARDO BUENO CASTILLO
Demandados:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Radicación:	No. 73001-33-33-007-2020-170-00
Asunto:	Sanción mora por el pago tardío de las cesantías a un docente oficial – Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006. Cesantía parcial anualizado. Sentencia Anticipada.

Como toda la actuación de la referencia se ha surtido conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, la **Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

S E N T E N C I A

I.- COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 155 y en el numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

II.- ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, el señor **EDUARDO BUENO CASTILLO** ha promovido demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes:

2.1. PRETENSIONES:

2.1.1. Declarar la existencia del acto administrativo ficto o presunto configurado el 16 de octubre de 2019, frente a la petición radicada el 16 de julio de 2019, con relación al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago de las cesantías, toda vez que la misma no fue contestada por parte

de la entidad demandada Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- 2.2.2.** Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto configurado el 16 de octubre de 2019, frente al radicado TOL2019ER002333 del 16 de julio de 2019, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora 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.
- 2.2.3** Declarar que el demandante tiene derecho a que la Nación - Ministerio de Educación - 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 salario por cada día de retardo, contados a partir del 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.
- 2.2.4.** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicita que se condene a la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a:
- 2.2.4.1.** Reconocer y pagar a favor del demandante la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados a partir del 07 de febrero de 2019, 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, es decir, el 25 de febrero de 2019, día anterior a la fecha de pago extemporáneo.
- 2.2.4.2.** Reconocer y pagar los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria referida en el numeral anterior, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, aplicando la fórmula aceptada por el Consejo de Estado para ajustar su valor, esto es, cuando se termina su causación se consolida una suma total, que es objeto de ajuste desde la fecha en que cesa la mora, es decir, a partir del 26 de febrero de 2019, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.
- 2.2.4.3.** Dar cumplimiento al fallo, en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011, esto es, una vez ejecutoriada la sentencia, se generan los intereses, según lo dispuesto en los artículos en mención.
- 2.2.5.** Condenar en costas a la entidad demandada.

2.2. Como **HECHOS**, expuso los que a continuación se sintetizan:

- 2.2.1.** El día 24 de octubre de 2018, el señor Eduardo Bueno Castillo, docente al servicio del departamento del Tolima, solicitó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de sus cesantías.
- 2.2.2.** Mediante Resolución No. 8790 del 28 de diciembre de 2018, le fue reconocida la cesantía solicitada, la cual le fue cancelada el día 26 de febrero de 2019, por intermedio de entidad bancaria.
- 2.2.3.** En atención a que el demandante solicitó sus cesantías el día 24 de octubre de 2018, la entidad contaba con setenta (70) días hábiles para efectuar el pago, por lo que término para pagar las cesantías venció el día 06 de febrero de 2019; sin embargo, la cancelación de la cesantía peticionada sólo se llevó a cabo el día 26 de febrero de 2019, trascurriendo 20 días de mora, desde

el 07 de febrero de 2019, momento en el cual debía haberse verificado el pago de la mencionada prestación y hasta el 25 de febrero de 2019.

2.2.4. El día 16 de julio de 2019 el demandante, por intermedio de apoderado, elevó ante la demandada petición para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria; no obstante, la misma se resolvió de manera negativa a través de acto ficto negativo.

2.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante anunció como normas violadas, las siguientes:

- Ley 91 de 1989, artículos 5, 9 y 15.
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2.
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5.
- Decreto 2831 de 2005.
- Artículo 187, 192 y 195 de la Ley 1437 del 2011.

Al desarrollar el concepto de la violación, el apoderado del extremo activo afirma que el “pago de la cesantía de los docentes afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, es una situación jurídica susceptible de ser reconocida en sede judicial, por cuanto las entidades obligadas a responder por dicha prestación han estado menoscabando las disposiciones que regulan la materia, incurriendo en mora injustificada para el pago de la misma, contrario al pago de las cesantías de los demás servidores del estado, que al momento de solicitarlas, están siendo canceladas a más tardar dentro de los 30 días siguientes a su solicitud, por tratarse de emolumentos salariales que retiene el patrono, pero que son del empleado, para cuando este quede cesante en su actividad.

Agrega que, en virtud de esas circunstancias, fueron expedidas de manera progresiva las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, mediante las cuales se reguló la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, se estableció un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, consistente en 15 días contados a partir de la radicación de la solicitud y los siguientes 45 días para proceder al pago al servidor, una vez expedido el acto administrativo de reconocimiento.

Pregona que el espíritu garantista de la Ley 1071 de 2006, al establecer términos perentorios para el reconocimiento y pago de la cesantía de la demandante, está siendo burlado por la demandada, pues se encuentra cancelando la prestación con posterioridad a los setenta (70) días hábiles después de haber realizado la petición de la misma, evadiendo así la protección de los derechos del trabajador y en consecuencia debiendo la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, asumir la sanción correspondiente por la mora en el pago de la cesantía, circunstancia esta que materializa como medio para resarcir los daños causados a la demandante.

Adiciona que las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, establecen un término perentorio para la liquidación de la cesantía y fijan un imperativo para que la administración expida la resolución en forma oportuna, con el fin de evitar la transgresión de los derechos prestacionales de los docentes.

Concluye que, según interpretación a diferente jurisprudencia del Consejo de Estado, no es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante día a día de su causación dada la naturaleza de dicha indemnización, sin embargo, el valor generado si se ajustara en su valor desde la fecha que cesó dicha mora hasta la ejecutoria de la sentencia.

III.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 25 de septiembre de 2020¹, correspondiendo por reparto a este Despacho Judicial, quien la admitió por auto del 18 de diciembre siguiente², en donde además se requirió al Departamento del Tolima el expediente administrativo generado con ocasión de la solicitud de cesantías que dieron origen a la emisión de la Resolución No. 8790 del 28 de diciembre de 2018; surtidas las notificaciones a la demandada, se tiene que la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, se pronunció oportunamente³, así:

3.1. NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (Archivo “016ContestacionDemandaMineducacion” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital):

La apoderada sustituta de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO indica que se opone las pretensiones de la demanda por cuanto el acto administrativo que se pretende anular se encuentra ajustado a derecho en razón a que el silencio de la administración obedeció a que al docente no le asiste derecho a lo reclamado y aclara que en el presente asunto se busca la nulidad del acto ficto configurado el 16 de octubre de 2019 frente a la petición realizada el día 16 de julio de 2019 por la cual se negó el reconocimiento de la sanción moratoria generada del ajuste a la cesantía definitiva con la inclusión de la prima de servicios como factor salarial para la liquidación (sic).

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

Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad

Sostiene que el acto administrativo demandado se profirió en estricto seguimiento de las normas legales vigentes y aplicables al caso del demandante, sin que se encuentre viciado de nulidad alguna, ya que las prestaciones sociales de los docentes se encuentran reguladas por norma especial, toda vez que el actor no ostenta las condiciones para que sea beneficiario del factor salarial que pretende le sea incluido a efectos de reliquidar sus cesantías.

Inexistencia de la obligación:

La sanción moratoria reclamada por el reajuste realizado a las cesantías definitivas al docente es improcedente por no estar contemplado en la norma sustancial y de conformidad con los planteamientos que al respecto ha establecido el máximo órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa.

No se genera sanción moratoria por el pago de las diferencias que surjan del ajuste de la liquidación de las cesantías

Considera que en las leyes 1071 de 2006 y 224 de 1995, se estableció que la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, toma como punto de partida para la causación de la mora, la firmeza del acto administrativo que ordene la liquidación de las cesantías definitivas o parciales pero no se hizo distinción alguna si la mora se configura con la firmeza del acto que ordena la revisión o ajuste de la liquidación de las cesantías, luego entonces, lo pretendido por el extremo actor resulta improcedente por cuanto atendiendo al principio de legalidad la sanción moratoria por el pago tardío del reajuste de las cesantías.

Compensación

Solicita que, se declare esta excepción respecto de cualquier suma de dinero que ha sido cancelada a favor del demandante.

¹ Archivo “002ActaReparto” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

² Archivo “004AutoAdmisorioDemandaSancionMora” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

³ Archivo “021VencimientoTrasladoArt172CorreTrasladoArt173” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

Una vez se corrió traslado de las excepciones propuestas⁴, con auto del 26 de noviembre de 2021⁵ se consideró que, como no existían medios exceptivos previos por decidir con antelación, ni incumplimiento de requisito de procedibilidad alguno, el presente asunto se encuadraba dentro de los parámetros establecidos en el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, para proferir sentencia anticipada, de manera que se precisó el problema jurídico, se incorporaron las pruebas allegadas al plenario por la parte demandante y se consideró que en firme esa decisión sin necesidad de ingresar el expediente al Despacho se correría traslado a las partes para alegar de conclusión, llamado que conforme se advierte en el archivo “0033VencimientoTrasladoAlegacionesPasaDespachoSentencia” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital, fue atendido por la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los siguientes términos:

3.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

3.2.1. PARTE DEMANDADA- NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (Archivo denominado “030EscritoAlegacionesMineducacion” que reposa en la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital):

La apoderada sustituta de la entidad accionada sostiene que los actos administrativos acusados se profririeron en estricto cumplimiento de las normas legales vigentes aplicados al caso del accionante y por tanto gozan de presunción de legalidad. Con posterioridad explica porqué la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071 de 2006 es improcedente en los casos de reajuste de la liquidación de las cesantías, para luego solicitar se nieguen las pretensiones de la demanda como quiera que en el presente asunto se pretende la sanción moratoria por el reajuste de la cesantías definitivas más no por el pago de las cesantías definitivas que se le reconocieron al actor inicialmente.

En ese orden de ideas, surtido el trámite procesal, el Despacho procede a efectuar las siguientes:

IV.- CONSIDERACIONES

4.1 PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si es aplicable al demandante EDUARDO BUENO CASTILLO, en su calidad de docente oficial, 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, especialmente, por el pago tardío del ajuste de las cesantías definitivas; y como resultado de ello, establecer si es o no ilegal el acto administrativo que le negó su solicitud al respecto.

4.2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

- Constitución Política, artículo 123.
- Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social
- Ley 2277 de 1979
- Ley 91 de 1989
- Ley 60 de 1993
- Ley 115 de 1994

⁴Archivos “022VencimientoTrasladoArt173CorreTrasladoExcepciones” y “023VencimientoTrasladoExcepcionesPasaDespacho” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

⁵ Ver archivo “024AutoFijaLitigioCorreTrasPruCorreTrasladoAlegatos” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

- Ley 255 de 1995
- Ley 962 de 2005
- Ley 1071 de 2006
- Ley 1437 de 2011
- Ley 1769 de 2015
- Decreto 01 de 1984
- Decreto 2831 de 2005
- Corte Constitucional, Sentencia SU-336 del 18 de mayo de 2017. M.P. Iván Humberto Escruce Mayolo.
- Corte Constitucional, Sentencia SU-041 del 06 de febrero de 2020. M.P. Luís Guillermo Guerrero Pérez.
- Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016. Sentencia del 25 de agosto de 2016, expediente: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14). C. P. Luís Rafael Vergara Quintero.
- Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Radicación 08001 23 33 000 2014 00355 01 (3310-2015). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.
- Consejo de Estado- Sentencia de Unificación por importancia Jurídica- CE-SUJ-SII-012-2018-SUJ-012-S2. Sentencia del 18 de julio de 2018. Radicación 73001-23-33-000-2014-00580-01 NI. 4961-2015. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda. Sentencia 16 de mayo de 2019. Radicación número: 17001-23-33-000-2013-00576-01 (4738-14). C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.
- 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.

4.2.1. DE LA SANCIÓN MORATORIA POR EL NO PAGO OPORTUNO DE LAS CESANTÍAS A LOS SERVIDORES PUBLICOS

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.

Así entonces, tenemos que 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 se 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.

4.2.2. 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 2018⁶ profirió sentencia de unificación por importancia jurídica sobre el tema que nos

⁶ Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018. Radicación No. 73001-23-33-000-2014-00580-01 (N. Interno 4961-2015).

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.

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.

Establecido lo anterior, la Corporación procedió a determinar a partir de qué momento se hacía exigible el reconocimiento de la aludida sanción, señalando que, aun cuando el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 previó la misma únicamente respecto del incumplimiento en el pago de la prestación, más no frente a su reconocimiento, lo cierto es que la finalidad del legislador al establecer esa penalidad, es fijar un límite al defectuoso funcionamiento de la administración pública que simplemente no emitiría el acto administrativo con el fin de que el plazo para la cancelación del valor no iniciase a correr y por ende, se condicionaría la norma a la actuación de la entidad pública empleadora.

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.

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 2019⁷ 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.

4.2.3. DE LA IMPROCEDENCIA DE LA SANCIÓN MORA FRENTE A LA RELIQUIDACIÓN O AJUSTE DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS.

Analizada la sentencia de unificación CE-SUJ2 No. 004 de 2016⁸ y la providencia del 08 de septiembre de 2017⁹, se advierte que, nuestro órgano de cierre, sobre las reclamaciones de sanción mora por el pago inoportuno de la reliquidación de las cesantías consideró que, la sanción moratoria no es accesoria a la prestación social – cesantías, pues si bien se causan en torno a ella, no dependen directamente de su reconocimiento o de un ajuste de la asignación salarial base de liquidación de la prestación social, pues esta sanción es de origen excepcional y tiene lugar por disposición de la ley que la ha consagrado como una penalidad, por no efectuarse la consignación del valor correspondiente por el auxilio de cesantía causado; así entonces, consideró que, por el reajuste de la liquidación de cesantías, después de haberse cancelado el monto que se adeudaba, no hay lugar a imponerle a la administración una pena tan severa como la mora, ya que no está establecida en disposición legal alguna para los casos de ajuste, pues desborda la finalidad para la que fue creada, es decir, castigar el retraso en el pago.

De lo anterior se desprende entonces que, no hay lugar a la sanción moratoria cuando se refiere al pago del reajuste o reliquidación de las cesantías definitivas, pues no existe fundamento legal o jurídico que así lo establezca.

4.3. DEL CASO EN CONCRETO

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

4.3.1.1. Conforme se aprecia en la certificación emitida el día 17 de mayo de 2019¹⁰ y el Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios Consecutivo No.0 del 21 de mayo de 2019¹¹ suscrito por la Profesional Universitaria de la Secretaría de Educación Departamental del Tolima, el señor Eduardo Bueno Castillo perteneció al régimen retroactivo de cesantías, se desempeñó en la Institución Educativa Santa Teresa de Jesús del municipio de Carmen de Apicalá (Tolima) y prestó sus servicios a la labor docente desde el 15 de marzo de 1974 al 04 de enero de 2015.

⁷ 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.

⁸ 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.

⁹ 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: Filiberto Franco Núñez, demandado: departamento del Atlántico, Contraloría General del Atlántico.

¹⁰ Folio 25 del archivo "003Demanda" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

¹¹ Folios 26 a 27 del archivo "003Demanda" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

- 4.3.1.2. Según se observa en el contenido de la Resolución No. 8790 del 26 de diciembre de 2018, al señor Eduardo Bueno Castillo le fueron reconocidas cesantías definitivas mediante la Resolución No. 6619 del 19 de octubre de 2015¹²; no obstante, mediante petición radicada el día 24 de octubre de 2018, bajo el número 2018-CES-657545¹³, solicitó que le fueran ajustadas sus cesantías definitivas con la inclusión del factor salarial prima de servicios (fls. 21 a 23 del archivo “003Demanda” y 1 a 3 del archivo “019RespuestaRequerimientoDepartamentoTolima” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital).
- 4.3.1.3. Como consecuencia de lo anterior, a través de la Resolución No. 8790 del 26 de diciembre de 2018, la Secretaria de Educación Departamental del Tolima reconoció el reajuste del valor de las cesantías definitivas al señor Eduardo Bueno Castillo, que ascendió a la suma de \$2.328.528 pesos (fls. 21 a 23 del archivo “003Demanda” y 1 a 3 del archivo “019RespuestaRequerimientoDepartamentoTolima” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital).
- 4.3.1.4. Del contenido de la certificación No. 1010403 expedida el día 06 de mayo de 2019, se advierte que el pago del reajuste de las cesantías del docente Eduardo Bueno Castillo, quedó a su disposición a partir del 26 de febrero de 2019, por valor de \$2.328.528 pesos M/Cte. (fls. 24 del archivo “003Demanda” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital).
- 4.3.1.5. El 06 de agosto de 2019, bajo el radicado 2019EE02333, el señor Eduardo Bueno Castillo, actuando por intermedio de apoderado judicial, radicó ante la Nación- Ministerio de Educación Nacional-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria por el reajuste en el pago tardío de sus cesantías, de la cual anuncia no ha obtenido respuesta. (fls. 28 a 31 del archivo “003Demanda” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital).

4.3.2. SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURIDICO

En el sub judice está probado que, el señor Eduardo Bueno Castillo hizo parte de la planta de personal docente del Departamento del Tolima y que prestó sus servicios en la Institución Santa Teresa de Jesús del municipio de Carmen de Apicalá (Tolima), gozando del régimen retroactivo de cesantías (v.num.4.3.1.1.), 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 al actor le fueron reconocidas sus cesantías definitivas por retiro del servicio mediante la **Resolución No. 6619 del 19 de octubre de 2015** (v.num.4.3.1.2. y 4.3.1.3.); no obstante, el día **24 de octubre de 2018**, el demandante radicó ante la Secretaria de Educación Departamental de Tolima una solicitud de pago de reajuste de los factores salariales que sirvieron de base para la liquidación de la cesantía definitivas, con la inclusión de la prima de servicios, que fue radicada bajo el No. 2018-CES-657545; prestación que le fue reconocida a través de la **Resolución No. 8790 del 28 de diciembre de 2018**, cuyo valor (\$2.328.528) fue puesto a su disposición, el **26 de febrero de 2019** (v.num.4.3.1.4).

De cara a tal estado de las cosas, se tiene entonces que, como lo que aquí se pretende es el pago de la sanción moratoria por la cancelación tardía del reajuste de las cesantías, con la inclusión de la prima de servicios como factor salarial devengado en el último año de servicios del señor Eduardo Bueno Castillo, situación que, como se vio no resulta procedente, al no existir precepto normativo y jurisprudencial que autorice el reconocimiento de una sanción por el no pago oportuno a un reajuste de una cesantía que ya ha sido previamente reconocida y pagada, y, por el contrario, advertirse la imposibilidad de condenar a

¹² Folio 17 a 18 del archivo “019RespuestaRequerimientoDepartamentoTolima” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

¹³ Folio 12 del archivo “019RespuestaRequerimientoDepartamentoTolima” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

la entidad al pago de una sanción tan severa como la establecida en la Ley 1071 de 2006 por la mora en el reconocimiento y pago del reajuste de las cesantías, por cuanto esto desborda la finalidad de la sanción, es decir, castigar el retraso en el pago de las cesantías, no de su reajuste, se declararán probadas las excepciones denominadas “inexistencia de la obligación” y “*No se genera sanción moratoria por el pago de las diferencias que surjan del ajuste de la liquidación de las cesantías*” propuestas por la entidad demandada y, se denegarán las súplicas de la demanda.

4.5. DE LA CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, adicionado por la Ley 2080 de 2021 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 el demandante, el señor EDUARDO BUENO CASTILLO ha resultado como parte vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio y, en consecuencia, se procederá a condenarlo al pago de las costas procesales. Para el efecto, y como quiera que se trata de un asunto contencioso administrativo en donde lo pretendido por la parte demandante por concepto de sanción moratoria ascendía a la suma de un millón ochocientos siete mil novecientos cincuenta y nueve pesos (\$1.807.959), se fijan como Agencias en Derecho a favor de la entidad demandada- NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el equivalente al diez por ciento (10%) de dicho valor, 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.

V.- DECISIÓN

Como natural corolario 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 PROBADAS las excepciones denominadas “inexistencia de la obligación” y “*No se genera sanción moratoria por el pago de las diferencias que surjan del ajuste de la liquidación de las cesantías*” propuestas por la entidad demandada, conforme a las razones expuestas con antelación.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones esgrimidas en este proveído.

TERCERO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a cargo del señor **EDUARDO BUENO CASTILLO**, el equivalente al diez por ciento (10%) del valor de las pretensiones de la demanda, 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.

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

QUINTO: Reconocer personería adjetiva a la abogada **PAMELA ACUÑA PÉREZ**, identifica con la C.C. No. 32.938.239 expedida en Cartagena (Bolívar) y T.P. 205.820 del C.S. de la J., para actuar como apoderada sustituta de la abogada Jenny Alexandra Acosta Rodríguez, representante judicial sustituta de la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, visible

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2020-00170-00
Demandante: EDUARDO BUENO CASTILLO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL
DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

en el archivo “030Otorgamiento PoderMineducación” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE 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: **0eb7a1d27d164f859603937c229fb961d0cd6b24787f6a4840e2173375ab23a0**

Documento generado en 30/09/2022 11:27:34 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>