

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

A.S. 521

Manizales, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 17-001-33-39-007-2018-00426-00
Proceso: EJECUTIVO
Ejecutante: TERMINAL DE TRANSPORTES DE MANIZALES
Demandado: ASOCIACIÓN CABLE AÉREO DE MANIZALES

Mediante Auto del 01 de junio de 2022 se reprogramó la audiencia y se fijó como fecha y hora para su realización el 30 de junio de 2022 a partir de las 09:00 am.

En la referida providencia se ordenó oficiar al INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI para que dentro de los cinco (05) días siguientes al recibo de la respectiva comunicación, remitiera con destino a este proceso certificación en la que indique el área total correspondiente a cada uno de los predios que corresponden a las fichas catastrales: 1-01-110026-0020-000-00, 0-11100260016000- 1-01-110026-0017-000-00 y 1-01-110026-0013-000-00.

Mediante oficio del 07 de junio de 2022¹ el INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI informó lo siguiente:

“(…) Mediante contrato interadministrativo número 2106160558 suscrito entre el Municipio de Manizales y la Asociación de Municipios del Altiplano del Oriente Antioqueño “MASORA”, se contrató la prestación del servicio público de gestión y operación catastral para el Municipio de Manizales, por lo que actualmente el Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC no tiene competencia para adelantar tramites catastrales relacionados con el municipio de Manizales desde el día 13 de septiembre del año 2021, momento a partir del cual inició “MASORA” la gestión y operación catastral del municipio de Manizales, esto conforme el artículo segundo de la resolución IGAC 1414 del 10 de septiembre de 2021 (…)”

Teniendo en cuenta que a la fecha no ha sido allegada la documental ordenada por el Despacho, y ateniendo a lo informado por el INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI, se **REPROGRAMA** la audiencia inicial fijada para el 30 de junio de 2022, y se **FIJA** como nueva fecha y hora para llevar a cabo la diligencia el próximo **OCHO (08) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), A PARTIR DE LAS NUEVE DE LA MAÑANA (09:00 A.M.)**.

Por otro lado, se **ORDENA OFICIAR** al gestor catastral **MUNICIPIOS ASOCIADOS DEL ALTIPLANO DEL ORIENTE ANTIOQUEÑO – MASORA**, para que dentro de los cinco (05) días siguientes al recibo de la respectiva comunicación, remita con destino a este proceso certificación en la que indique el área total correspondiente a cada uno de los predios que

¹ Archivo “12RespuestaOficioIGAC20220607” del expediente electrónico.

corresponden a las fichas catastrales: 1-01-110026-0020-000-00, 0-11100260016000- 1-01-110026-0017-000-00 y 1-01-110026-0013-000-00.

Por Secretaría **ENVÍESE** la comunicación pertinente.

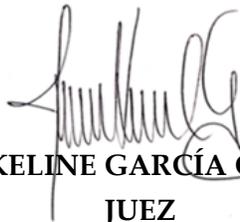
EL DESACATO A LA SOLICITUD O LA INOBSERVANCIA DEL PLAZO INDICADO TENDRÁ LOS EFECTOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 44 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.

La audiencia se realizará en modalidad **NO PRESENCIAL**, a través de comunicación simultánea o sucesiva, utilizando como herramienta tecnológica Lifesize, para los cual deberán informar con anticipación al correo electrónico del juzgado los números de teléfonos y correos electrónicos en los cuales pueden ser ubicados los abogados de las partes para efectos de coordinar la realización de la diligencia.

Se **ADVIERTE** que toda comunicación dirigida al Despacho debe presentarse estrictamente de manera digital, en formato PDF, a través del correo electrónico admin07ma@cendoj.ramajudicial.gov.co, dentro de los horarios establecidos de atención al usuario (lunes a viernes de 07:30 am a 12:00 m y de 01:30 pm a 05:00 pm).

Así mismo, se **INSTA** a las partes y sus apoderados a presentar los memoriales de sustitución de poder y/o cualquier documento relacionado con la audiencia programada a más tardar durante el día hábil anterior a la diligencia, con el fin de incorporarlos al expediente oportunamente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZ

CCMP/Sust

**JUZGADO SÉPTIMO
ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el
Estado **del 28 de junio de 2022**

MARCELA LEÓN HERRERA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES

Manizales, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA: 112/2022
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOHAN SEBASTIÁN LÓPEZ MURIEL
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA
NACIONAL
TERCERA INTERESADA: MARÍA MILGEN LARA DE LÓPEZ
RADICADO: 17-001-33-39-007-2016-00029-00

1. ASUNTO

En los términos del inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A., procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia; para el efecto se tendrá en cuenta lo precisado en la audiencia inicial respecto a las excepciones y la fijación del litigio.

Los documentos relacionados en la presente providencia serán referidos conforme aparecen en el archivo del expediente digitalizado

2. ANTECEDENTES:

2.1. LAS PRETENSIONES

La demandante en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho demandó a la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional pretendiendo:

“

1. *Declarar la nulidad, de los Actos Administrativos 00500 de abril 01 de 2015 y 02935 de Julio 03 de 2015, originados en las peticiones que datan del día 05 de mayo de 2015, en cuanto negaron el reconocimiento y pago del cincuenta por ciento (50%) de la mesada pensional que se le venía cancelando al menor JHOAN SEBASTIÁN LÓPEZ MIRUEL en calidad de hijo extramatrimonial del señor HERNÁN LÓPEZ TORO (Q.P.D).*
2. *Declarar que el hijo de mi representada tiene derecho a que la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL (...) se le restablezca y pague la cuota parte dentro de la mesada pensional que estaba disfrutando el menor JHOAN SEBASTIÁN LÓPEZ MURIEL en calidad de hijo extramatrimonial del señor HERNÁN LÓPEZ TORO (Q.P.D).”*

Como consecuencia de la anterior declaración anulatoria a título de restablecimiento del derecho, se solicita:

1. *Condenar a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL (...) a pagar al menor JHOAN SEBASTIÁN LÓPEZ MURIEL en calidad de hijo extramatrimonial del señor HERNÁN LÓPEZ TORO (Q.P.D), y que se le reconozca la cuota parte dentro de la mesada pensional que estaba disfrutando el menor JHOAN SEBASTIÁN LÓPEZ MURIEL en calidad de hijo extramatrimonial del señor HERNÁN LÓPEZ TORO (Q.P.D).*
2. *Condenar a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL (...) al reconocimiento y pago de los ajustes del valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de las cuotas partes de las mesadas pensionales dejadas de cancelar (...) tomando como base el índice de precios al consumidor desde la fecha en la que se dejó de efectuar el pago de la cuota parte de las mesadas pensionales, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso”.*
(...)

2.2. HECHOS

Indica que a través de la Resolución N° 00922 del 25 de julio de 2012 la Policía Nacional le reconoció a Jhon Sebastián López Muriel el disfrute del 50% de la mesada pensional que en vida se le pagaba a Hernán López Toro.

Cuenta que en proceso adelantado en Acción de Impugnación de Paternidad por parte del Juzgado Segundo de Familia del Circuito de Manizales se emitió providencia declarando que el menor Jhon Sebastián López Muriel no es hijo del fallecido Hernán López Toro

Afirma que la Policía Nacional en virtud de la decisión judicial emitió la Resolución N° 00500 del 1 de abril de 2015 y 02935 resolviendo la pérdida de ejecutoria de la Resolución N° 00922 del 25 de julio de 2012 que reconoció al menor Jhon Sebastián López Muriel el disfrute del 50% de la mesada pensional del señor Hernán López Toro.

2.3 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE TRANSGRESIÓN

A su juicio la entidad demandada la Policía Nacional equívocamente emitió la Resolución que declaró la pérdida de ejecutoria del acto administrativo que le reconocía pensión debido a que la decisión del Juez de Familia que le impugnó la paternidad no ordenó que por parte de la entidad demandada se tomara una decisión relacionada al derecho prestacional.

Indica que la Policía Nacional desconoce el procedimiento establecido en el artículo 93 y 97 de la Ley 1437 de 2011 debido a que procedió a revocar el acto administrativo sin su consentimiento previo y expreso.

Acto seguido trajo a colación jurisprudencia relacionada a la ejecutividad, obligatoriedad y eficacia del acto administrativo.

2.4 TRÁMITE PROCESAL

El escrito de la demanda fue radicado el día 5 de febrero de 2016, siendo admitida el 28 de julio de 2016. Dicho auto junto con la demanda y los anexos fueron notificados en debida forma a la entidad accionada y a los demás sujetos procesales intervinientes el 21 de septiembre de 2016 de conformidad con el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011. A través de proveído del 5 de mayo de 2022 se resolvió vincular a la litis a la señora María Milgen Lara de López, beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del señor Hernán López Toro, providencia que se le notificó el 14 de enero de 2019 en los términos del artículo 291 del Código General del Proceso.

Teniendo en cuenta que durante el curso del proceso el joven Johan Sebastián López Mejía adquirió la mayoría de edad, se le requirió con auto del 25 de enero de 2019 que ejerciera su derecho de postulación, actuación que desplegó con

otorgamiento de poder al mismo apoderado al que su progenitora le había otorgado mandato en su representación, actuación que acreditó al Juzgado con memorial del 9 de abril de 2019.

Ulteriormente, se surtieron todas las etapas procesales sin que se observe causal alguna que pueda invalidar lo actuado.

3. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

3.1. NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

Se opone a todas y cada una de las pretensiones. Acto seguido se pronunció sobre los hechos de la demanda.

Como argumentos de defensa, afirma que la señora María Milgen Lara de López como cónyuge beneficiaria de la pensión del fallecido Hernán López Toro les formuló petición el 26 de enero de 2015 solicitando el pago del 100% de la pensión argumentando que el demandante ya no ostenta la calidad de hijo del señor López Toro debido a que un juzgado de familia resolvió impugnar la paternidad. Explica que ocasión de lo sucedido se tornó obligatorio acatar la decisión de las autoridades judiciales aplicando el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011 y procediendo a emitir el acto administrativo que se enjuicia en el sentido de resolver la pérdida de ejecutoria del que le reconoció el disfrute compartido de la pensión por la desaparición de los fundamentos de hecho y derecho y como medida de protección de los derechos de la señora Lara de López.

Insiste en que al tenerse certeza que el señor Johan Sebastián no es hijo del fallecido Hernán López Toro se debía acatar la decisión judicial y resolver que este cumple con los requisitos exigidos en los artículos 76 del Decreto 1091 de 1995 y numeral 11.1 del Decreto 4433 de 2004 para ser beneficiario de la sustitución de la pensión de jubilación.

Propuso las excepciones que nominó como: (i) “PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN”, argumentando que, pese a que el derecho reclamado no prescribe, si lo hacen las mesadas, las cuales prescriben a los 4 años, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990; y (ii) “INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO”, fundamentada en los argumentos explicados líneas atrás sobre la pérdida de ejecutoria del acto demandado.

3.2. TERCERA INTERESADA - MARÍA MILGEN LARA DE LÓPEZ

Indica que el demandante no tiene derecho a que se le reconozca y pague sustitución pensional debido a que no cumple con los requisitos del artículo 120 del Decreto Ley 1214 de 1990.

Argumenta que al quedar plenamente demostrado en el proceso adelantado ante la jurisdicción de familia que el señor Jhoan Sebastián Muriel Mejía no es hijo del fallecido Hernán López Toro, quien en vida gozaba de su pensión de jubilación especial como miembro de la Policía Nacional, no tiene *“vínculo filial con el de cujus; luego entonces, no es dable acceder ni pretender que de manera caprichosa y sin ningún sustento legal y jurídico el demandante interponga acciones con argumentos y documentos que falten a la verdad”* haciendo relación al registro civil de nacimiento que se aportó con la demanda.

Culmina su defensa sosteniendo que el actuar de la Policía Nacional se ajustó al ordenamiento jurídico cuando resolvió declarar la pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo que le había reconocido pensión al demandante.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. PARTE DEMANDANTE

Agregar a su teoría del caso que los actos administrativos demandados no fueron notificados en debida forma tornándose la decisión en *“arbitraria”*. Insiste en los argumentos que cimientan su teoría del caso, los cuales versan sobre el irregular proceder de la entidad pública al emitir el acto que lo dejó sin derecho a la pensión y enfatizó que la Policía Nacional debía acudir a la figura de la revocatoria directa del artículo 97 de la Ley 1437 de 2011.

4.2. POLICÍA NACIONAL

Se limitó a exponer los mismos argumentos jurídicos que plasmó en su escrito de defensa sobre la extinción del derecho del demandante a percibir parte de la pensión del señor Herman López Toto teniendo en cuenta la sentencia judicial que impugnó la paternidad. De igual forma, expuso idénticos argumentos sobre la pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo que le había reconocido la pensión.

4.3. TERCERA INTERESADA - MARÍA MILGEN LARA DE LÓPEZ

Aseguró que se logró demostrar en el proceso con las sentencias judiciales dictadas en la jurisdicción familia que el demandante no es hijo del señor Hernán López Toro, razón por la cual no tiene derecho a que le sea pagado parte de la pensión que el causante en vida disfrutaba. Insiste que el procedimiento administrativo adelantado por la Policía Nacional fue acorde al ordenamiento jurídico.

Reprocha que el demandante en el interrogatorio de parte absuelto frente al Juzgado insista en que es hijo biológico del señor López Toro y resalta que el haya dicho que tiene como pretensión que la Registraduría realice la modificación que se realizó en su registro civil de nacimiento, situación que considera escapa de la litis en estudio.

5. CONSIDERACIÓN PREVIA

Se tiene probado en el expediente que la sentencia del 25 de julio de 2013 proferida por el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Manizales resolvió *“Declarar que el niño JHOAN SEBASTIÁN LÓPEZ MURIEL, hijo de la señora CLAUDIA PATRICIA MURIEL, no es hijo del señor HERNÁN LÓPEZ TORO”*, lo que conlleva a considerar que el demandante para todo efecto civil y legal no debe portar el apellido López. Pese a lo anterior y ante la ausencia de registro civil de nacimiento corregido por la decisión judicial o documento que evidencia la identificación actualizada del demandante, se hará mención a éste en las consideraciones con la identificación con la cual otorgó poder a su vocero judicial para que lo represente en esta litis. En ese orden, solo para los efectos de esta sentencia se tendrá al demandante como Jhoan Sebastián López Muriel.

6. CONSIDERACIONES

Persigue la parte demandante, en ejercicio del medio de control consagrado en el precepto 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A), se declare la nulidad de las Resoluciones No. 00500 del 1 de abril de 2015 y 02935 del 3 de julio de 2015.

Como consecuencia, a título de restablecimiento del derecho pretende se ordene a la entidad accionada a: (i) reconocer y pagar la cuota parte dentro de la mesada pensional que estaba disfrutando en calidad de hijo extramatrimonial

del señor Hernán López Toro, y (ii) reconocer y pagar los ajustes del valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de las cuotas partes de las mesadas pensionales dejadas de cancelar, tomando como base el índice de precios al consumidor desde la fecha en la que se dejó de efectuar el pago de la cuota parte de las mesadas pensionales, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.

6.1. PROBLEMAS JURÍDICOS

El asunto jurídico a resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

✚ ¿ADOLECEN DE NULIDAD, POR LOS CARGOS EXPUESTOS EN LA DEMANDA, LAS RESOLUCIONES NO. 00500 DEL 1 DE ABRIL DE 2015 Y 02935 DEL 3 DE JULIO DE 2015 QUE DECLARARON LA PÉRDIDA DE FUERZA DE EJECUTORIA DE LA RESOLUCIÓN N° 009222 DEL 25 DE JULIO DE 2012 QUE LE HABÍA RECONOCIDO Y ORDENADO PAGAR CUOTA PARTE DE UNA SUSTITUCIÓN PENSIONAL AL DEMANDANTE?

Para resolver el anterior cuestionamiento se deberá resolver también la siguiente pregunta:

✚ ¿LA SENTENCIA PROFERIDA POR EL JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE LA CIUDAD DE MANIZALES QUE DECLARÓ QUE JHOAN SEBASTIÁN MURIEL MEJÍA NO ES HIJO DEL SEÑOR HERNÁN LÓPEZ TORO, HABILITABA A LA ACCIONADA PARA DECLARAR LA PÉRDIDA DE FUERZA DE EJECUTORIA DE LA RESOLUCIÓN DE RECONOCIMIENTO PENSIONAL EN FAVOR DEL PRIMERO?

Para resolver los problemas jurídicos planteados se hará alusión a: I) LOS HECHOS PROBADOS, II) ANTECEDENTES NORMATIVOS SOBRE LA PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD Y LA REVOCATORIA DIRECTA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, Y III) EL CASO CONCRETO

6.2. LO PROBADO

✚ Registro Civil de nacimiento del señor Johan Sebastián López Muriel con anotación “Este serial reemplaza el 28263669 de la Not. Tercera de Manizales, por reconocimiento paterno del Sr. López Toro Hernán, según of. 260 del Juzgado Tercero de Familia – Inscrito en el libro de vario tomo 7 folio 314”.

- ✚ Resolución N^o 00500 del 1 de abril de 2015 a través de la cual la Subdirección General de la Policía Nacional resolvió *“declarar la perdida de fuerza de ejecutoria de las Resolución N^o 00922 del 25 de julio de 2012, en su artículo segundo (...), en consecuencia excluir de nómina de pensión de jubilación al menor Johan Sebastián Muriel Mejía (...) por no ser hijo ni beneficiario del señor DI (P) HERNÁN LÓPEZ TORO”*.
- ✚ Escrito titulado *“Recurso de Reposición y/o Apelación formulado contra la Resolución N^o 00500 del 1 de abril de 2015”* interpuesto por el demandante contra el acto administrativo referido.
- ✚ Resolución N^o 02935 del 3 de julio de 2015 a través de la cual el Director General de la Policía Nacional resolvió *“confirmar las Resoluciones N^o 00500 y N^o 00923 del 01 de abril y 30 de junio de 2015 (...)”*.
- ✚ Resolución N^o 00876 del 8 de marzo de 2016 *“Por la cual se resuelve recurso de apelación dentro del expediente prestacional N^o 10.212.222 D1 (P) HERNÁN LÓPEZ TORO”*.
- ✚ Resolución N^o 00922 del 26 de julio de 2012 *“Por la cual se excluye de la nómina de pensión de jubilación al señor D1. (P) HERNÁN LÓPEZ TORO y se reconoce sustitución pensional a beneficiarios”*.
- ✚ Sentencia emitida el 25 de julio de 2013 por medio de la cual el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Manizales resolvió *“Declarar que el niño JHOAN SEBASTIÁN LÓPEZ MURIEL, hijo de la señora CLAUDIA PATRICIA MURIEL, no es hijo del señor HERNÁN LÓPEZ TORO (Q.P.D.)”*.
- ✚ Sentencia emitida el 14 de diciembre de 2009 por la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales con la cual se resolvió *“Confirmar en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Manizales el 10 de febrero de 2009; en el proceso ORDINARIO de Impugnación de Paternidad propuesto por el señor HERNÁN LÓPEZ TORO en contra del menor JHOAN SEBASTIÁN LÓPEZ MURIEL”*.
- ✚ Interrogatorio de parte rendido por el demandante en audiencia de pruebas del 14 de septiembre de 2021.

6.3. ANTECEDENTES NORMATIVOS

Sobre la pérdida de ejecutoria de los actos administrativos el artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispuso:

ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. Cuando pierdan vigencia.

Para la doctrina y la jurisprudencia el fenómeno jurídico de la pérdida de ejecutoria del acto administrativo sobreviene en la figura jurídica que se ha denominado como el decaimiento. Esta figura entraña en sí mismo la pérdida de los efectos vinculantes del acto administrativo y determina su inaplicación, en tanto es propio de aquel fenómeno que al desaparecer los fundamentos fácticos y jurídicos de la decisión administrativa, ésta pierda su fuerza de ejecutoria. En otras palabras, con el decaimiento se extinguen las obligaciones de cumplimiento y obediencia que se encuentran implícitas en el acto administrativo y desaparecen al mismo tiempo tanto la potestad que tiene la administración para forzar su acatamiento como el derecho del administrado de exigir su ejecución.

Tratándose de la revocatoria de actos administrativos, el artículo 97 *ibidem* determinó:

“ARTÍCULO 97. REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

PARÁGRAFO. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa” (Subraya el Juzgado).

Tal como lo dispone el precepto normativo reproducido, existe un requisito para revocar directamente los actos administrativos particulares y concretos que han definido una situación jurídica o reconocido un derecho de igual categoría, y consiste en que la administración debe contar previamente con el consentimiento expreso del titular del respectivo derecho. Y en el evento que el titular niegue su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante esta Jurisdicción.

6.4. CASO CONCRETO

Del caudal probatorio obrante en el expediente, el Juzgado tiene por sentado lo siguiente: (i) Que el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Manizales con sentencia del 10 de febrero de 2009 resolvió, por reconocimiento del señor Hernán López Toro, que Jhoan Sebastián López Muriel es su hijo, (ii) Que la Policía Nacional con Resolución N° 00922 del 26 de julio de 2012 reconoció y ordenó pagar sustitución pensional al señor Jhoan Sebastián López Muriel y a la señora María Milgen Lara de López con ocasión del fallecimiento del señor Hernán López Toro, (iii) Que luego de fallecido el señor Hernán López Toro, se promovió por la tercera interesada Acción de Impugnación de Paternidad. El Juzgado Primero de Familia del Circuito de Manizales resolvió declarar que Jhoan Sebastián López Muriel no es hijo del fallecido Hernán López Toro, (iv) Con ocasión de la anterior decisión judicial, la señora María Milgen Lara de

López solicitó a la Policía Nacional que le fuese pagado el 100% de la sustitución pensional causada por el fallecido López Toro, (v) la Policía Nacional resolvió con Resolución N° 00500 del 1 de abril de 2015 declarar la pérdida de la fuerza de ejecutoria del artículo segundo de la Resolución N° 00922 del 25 de julio de 2012 y en consecuencia excluir al demandante de la nómina de pensionados.

Se recuerda, la tesis de la parte demandante consiste en que la decisión del Juzgado de Familia que resolvió declararlo no hijo del fallecido Hernán López Toro no ordenó como consecuencia que se extinguiera su derecho a la pensión y que la Policía Nacional debió acudir al instrumento jurídico de la revocatoria directa del acto administrativo que le concedió la sustitución pensional.

En su defensa la Policía Nacional sostiene que el fenómeno jurídico que acaeció con la sentencia de la jurisdicción familia es el del decaimiento del acto administrativo que le concedió al actor la pensión y que no procedía acudir a la figura de la revocatoria directa. Por su parte, la tercera interesada expuso argumentos relacionados a las consecuencias legales que trascienden de la decisión judicial del Juez de Familia para el demandante.

Comparte el Juzgado la antítesis expuesta por la Policía Nacional, habida consideración que, con la decisión del Juzgado Primero de Familia del Circuito de Manizales de declarar que el demandante no es hijo del señor Hernán Toro López desapareció el fundamento de hecho que lo hacía beneficiario de la sustitución pensional y en consecuencia se configuró la pérdida de ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento pensional, sin que le fuese necesario acudir al trámite dispuesto para revocarlo en tanto se tratan de figuras jurídicas diferentes, como se pasa a explicar.

El decaimiento, entraña en sí mismo la pérdida de los efectos vinculantes del acto administrativo y determina su inaplicación, pues es propio de dicho fenómeno que al desaparecer los fundamentos fácticos y jurídicos de la decisión administrativa, ésta pierda su fuerza ejecutoria. En otras palabras, con el decaimiento se extinguen las obligaciones de cumplimiento y obediencia que se encuentran implícitas en el acto administrativo y desaparecen al mismo tiempo tanto la potestad que tiene la administración para forzar su acatamiento como el derecho del administrado de exigir su ejecución.

En contraste, la revocatoria de actos administrativos es una forma de extinción del acto administrativo por virtud de un nuevo acto administrativo, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos: 1) cuando sea

manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley; 2) cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él; o 3) cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona. Esta decisión de la administración debe contar con el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho. Si el titular del derecho no otorga el consentimiento en esa forma, la administración debe acudir a la jurisdicción contencioso administrativa y ejercer el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, denominada en la doctrina como acción de lesividad, con el fin de procurar la anulación del respectivo acto.

Sobre la distinción entre la pérdida de ejecutoria y la revocatoria de los actos administrativos el Consejo de Estado se pronunció en la sentencia del 3 de abril de 2014¹, en los siguientes términos:

“De lo expuesto hasta aquí, se desprende que las figuras del decaimiento y la revocatoria directa, son institutos jurídicos sustancialmente diferentes. Como bien lo destaca la Corte Constitucional en la sentencia T-152/09 del 12 de marzo de 2009, Magistrada Ponente: Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER, “Mientras la revocatoria directa es una forma de extinción del acto administrativo por virtud de un nuevo acto administrativo reglado (a diferencia del primero que puede ser expedido por simple decisión de oportunidad y conveniencia, este último sólo procede si se dan las causas expresamente autorizadas por la ley), la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo es una figura que se ocasiona ante la ausencia de obligatoriedad de la ejecución del acto (artículo 66 del Código Contencioso Administrativo). A su vez, mientras la pérdida de fuerza ejecutoria afecta la eficacia, la revocatoria directa se relaciona con la validez del acto administrativo. Es claro, entonces, que la eficacia u obligatoriedad del acto administrativo es independiente de su validez o invalidez, puesto que es perfectamente posible que un acto administrativo irregular sea obligatorio (casos en los que han caducado las acciones pertinentes para anularlo) o que un acto administrativo regular no pueda ejecutarse (por ejemplo cuando el acto perdió su vigencia o cuando se cumplió la condición resolutoria a que se somete el acto).” 10 Sentencia T-215 de 2006.

En tanto que el decaimiento del acto administrativo opera de pleno derecho, es decir, sin necesidad de que se profiera una decisión de la administración, la revocatoria directa presupone una manifestación

¹ Sección Primera, Consejero ponente Guillermo Vargas Ayala, proceso con radicación número 11001-03-25-000-2005-00166-01.

expresa de la voluntad de la administración, mediante la cual se concreta la decisión de dejar sin validez el acto administrativo.

En tratándose del decaimiento del acto administrativo, no es preciso que se adelante ningún procedimiento previo, por tratarse de una circunstancia que se concreta en el momento en el cual desaparecen los fundamentos fácticos o jurídicos del acto administrativo que decae. La revocación, por el contrario, implica el surgimiento de una actuación administrativa con el pleno cumplimiento de las formalidades propias del debido proceso administrativo, establecidas en el Artículo 29 de la Constitución y en los artículos 28, 34, 35, 44, 45, 48, 49, 50 y 74 del C.C.A. del Código Contencioso Administrativo”.

En concordancia con todo lo expuesto, colige esta Funcionaria Judicial que los efectos jurídicos generados con la sentencia que declaró que el joven Johan Sebastián no es hijo del señor Hernán López Toro operaron de pleno derecho frente a terceros y ante cualquier trámite administrativo y judicial relacionado a otorgamiento de derechos en virtud de tal relación de parentesco.

Ante el conocimiento² por parte de la Policía Nacional de la pérdida de los derechos que como hijo del señor Hernán López Toro tuvo el aquí demandante, le correspondía actuar en determinación de la pérdida de los efectos que en aquella calidad le otorgó con Resolución N° 00922 del 26 de julio de 2012 para el disfrute de la sustitución pensional.

Esta situación que se plantea sin lugar a dudas encaja en la dispuesta en el numeral 2 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, de suyo que se resuelva que ha decaído el acto administrativo de reconocimiento pensional en favor del aquí demandante por desaparecer la condición de hijo del causante, o lo que es lo mismo, se extinguió la obligación por parte de la Policía Nacional de continuar pagando parte de la pensión de jubilación del señor Hernán López Toro por desaparecer para el actor la condición de beneficiario dispuesta en el literal a) del artículo 120 del Decreto 1214 de 1990.

En ese orden de ideas, resultaba improcedente para la entidad demandada acudir a la figura jurídica de la Revocatoria Directa de la Resolución N° 00922 del 26 de julio de 2012, en tanto no estaba en tela de juicio, si el acto: (i) se expidió en manifiesta oposición a la Constitución o la Ley, (ii) era conforme al interés público o social, y (iii) causaba un agravio injustificado a una persona. Se

² Según considerandos de los actos administrativos atacados, el trámite desplegado por la entidad de promovió por solicitud de la tercera interesada.

insiste, la actuación administrativa no buscaba estudiar la validez de la resolución de reconocimiento pensional si no determinar la inexistencia de obligatoriedad dada la desaparición de su fundamento de hecho.

No es de recibo el argumento expuesto por la parte actora cuando indica que la providencia dictada por el Juez de Familia “*en nada está ordenando e impartiendo mandatos*” a la Policía Nacional, pues ello implicaría que las autoridades dieran por extintas las obligaciones asumidas en actos administrativos únicamente por órdenes judiciales directas, raciocinio que desconoce los principios de coordinación y eficacia de las actuaciones administrativas.

La tesis de la parte demandante olvida que los actos administrativos están sometidos a múltiples circunstancias de las que deviene sus efectos, sean determinadas de forma intrínseca o de forma expresa como lo son las decisiones de la administración sometidas a condiciones resolutorias, plazos o vigencias.

Se itera, es disímil la situación jurídica que afecta la validez del acto respecto de la que determina sus efectos, en tanto la primera sí requiere del procedimiento establecido para la revocatoria directa o la posibilidad de acudir ante un Juez administrativo mientras que la segunda opera de pleno derecho.

A modo de ejemplo, si partiéramos de la premisa de la parte demandante, el acto administrativo que concede un permiso de vertimientos por un término de 6 meses, le implicaría a la administración, una vez culminada el intersticio otorgado, realizar un estudio de validez del acto, bien sea iniciando un proceso de revocatoria directa o acudiendo al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, situación que como se explicó no se ajusta al ordenamiento jurídico. Mismos argumentos se acompasan para el caso de un fallecido que ostentaba cualquier beneficio concedido por la administración, evento en el cual no sería necesario atacar la validez del acto de reconocimiento sino simplemente declarar la pérdida de sus efectos.

De lo argumentando colige el Despacho que la Policía Nacional actuó conforme al ordenamiento jurídico cuando advirtió que decisión tomada por el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Manizales, en la cual se declaró que Jhoan Sebastián López Muriel no es hijo del fallecido Hernán López Toro, surtió efectos colaterales con el derecho pensional del que gozaba el aquí demandante y por contera que haya operado de pleno derecho la extinción de las circunstancias de hecho relacionadas al parentesco que lo hacían beneficiario de la pensión.

Dicho sustento jurídico que dio pie a la expedición de la Resolución N° 00500 del 1 de abril de 2015 de declarar la pérdida de la fuerza de ejecutoria del artículo segundo de la Resolución N° 00922 del 25 de julio de 2012 y en consecuencia excluir al demandante de la nómina de pensionados.

Pese a no salir avante las pretensiones se declararán no probadas las excepciones de “INEXISTENCIA DE LA ACCIÓN DEPRECADADA” Y “MALA FE DE LA PARTE ACTORA” propuestas por la señora María Milgen Lara de López. La primera porque los actos administrativos demandados que resolvieron el decaimiento de la resolución que había concedido la pensión al demandante sí son susceptibles de control judicial, posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado³; la segunda porque no encuentra el Juzgado de los cargos planteados en la demanda un actuar de mala fe de su promotor, en tanto sí expuso argumentos jurídicos en lo que a su parecer viciaban de nulidad los actos atacados. El hecho que se haya identificado el demandante con el primer apellido del fallecido Hernán López Toro hace parte de su defensa se intereses en esta contienda.

Sí procede por la motivación expuesta declarar probada la excepción “INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO” propuesta por la Policía Nacional.

5.4. CONDENA EN COSTAS

Con fundamento en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condena en costas a la parte demandante y en favor de la demandada, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, por cuanto se evidenció la actividad del abogado de la parte actora efectivamente realizada dentro del proceso, atendiendo los recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa⁴.

Se fijan Agencias en Derecho por valor de ciento noventa y dos mil quinientos pesos (\$192.500).

La liquidación de las costas, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del C.G.P.

³ Al respecto, véase la sentencia emitida por la Sección Primera con ponencia de la Consejera María Claudia Rojas Lasso, emitida el 10 de marzo de 2011, dentro del proceso con radicación número: 11001-03-24-000-2004-00380-01.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., 22 de febrero de 2018. Expediente N°: 250002342000201200561 02 (0372-2017).

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE la prosperidad de la excepción “INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO” propuesta por la Policía Nacional

SEGUNDO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONDÉNASE EN COSTAS a la parte demandante y en favor de la demandada. Se fijan Agencias en Derecho por valor de ciento noventa y dos mil quinientos pesos (\$192.500).

La liquidación de las costas se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del C.G.P.

CUARTO: EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

QUINTO: NOTIFÍQUESE la presente sentencia de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

SMAR/Sust.

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

La providencia anterior se notifica en el Estado del 28 de junio de 2022

MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA
Secretaria

Firmado Por:

Jackeline Garcia Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Manizales - Caldas

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: **ea838018fec3626fcd981de737110d780a494241462953743fff7947852eb1f4**

Documento generado en 24/06/2022 03:22:26 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES

Manizales, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022)

Sentencia Nro.: 108/2022
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Actor(a): Julieta Rodríguez Jiménez
Accionado: Nación Ministerio de Educación Fondo de
Prestaciones Sociales del Magisterio.
Radicado: 17-001-33-39-007-2018-00092-00
Instancia: Primera

En los términos del inciso 2° del numeral 2° del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia. Para el efecto se tendrá en cuenta lo precisado en la audiencia inicial respecto a las excepciones y la fijación del litigio.

ANTECEDENTES:

1. La demanda

Por intermedio de apoderado judicial la señora **Julieta Rodríguez Jiménez**, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandó a la **Nación Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio** solicitando lo siguiente¹:

DECLARACIONES

1. “Declarar la nulidad del artículo quinto de la Resolución N° 7508-6 del 02/10/2017, por medio de la cual las demandadas negaron el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantías definitivas ante las demandadas, hasta cuando se hizo efectivo el pago total de la prestación, mediante el ajuste reconocido por medio de la resolución N° 7508-6 del 02/10/2017, conforme a los hechos y fundamentos de derecho de la demanda o como resulte probado en el proceso”. (Sic)

A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

1. “Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y al DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA DE EDUCACIÓN, al reconocimiento y pago a favor de mi mandante de la SANCION POR MORA establecida en la las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, en suma equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta (70) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud de la cesantía definitivas ante la entidad, hasta cuando se hizo efectivo el pago de la totalidad de las cesantías reconocidas mediante la resolución N° 7508-6 del 02/10/2017, conforme a los hechos y fundamentos de derecho de la demanda o como resulte probado en el proceso.” (Sic)
2. Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y al DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA DE EDUCACIÓN, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCION MORATORIA referida en el numeral anterior, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.
3. Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y al DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA DE EDUCACIÓN, al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguientes de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la SANCION MORATORIA reconocida en esta sentencia.
(...)

En cuanto a los hechos expuestos por la parte actora se tiene:

De acuerdo con la Ley 91 de 1989, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio es quien tiene competencia para el pago de cesantías de los docentes de los establecimientos educativos de carácter oficial.

La señora **Julietta Rodríguez Jiménez** solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías el 14 de febrero de 2017; la prestación fue reconocida mediante Resolución 2402-6 del 29 de marzo de 2017 y cancelada por medio de entidad bancaria, sin tener en cuenta la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados.

A través de la Resolución N° 7508-6 del 02 de octubre de 2017 se reajustó el valor de las cesantías definitivas inicialmente reconocidas, pero se negó el reconocimiento de la sanción por mora desde los 70 días hábiles siguientes a la radicación inicial de la petición, y, a la fecha de presentación de la demanda, no se había cancelado el dinero por concepto de reajuste de las cesantías reconocidas, por lo que han transcurrido 239 días sin obtener el pago

2. Trámite procesal

Mediante Auto del 07 de mayo de 2018 se admitió la demanda en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y se indicó que no se tornaba necesario vincular a la entidad territorial.

El 09 de agosto de 2019 se realizó Audiencia Inicial, se resolvieron las excepciones previas propuestas reafirmando la improcedencia de la vinculación de la entidad territorial y la Fiduprevisora, se fijó el litigio, se agotó la etapa de conciliación, y se decretaron pruebas.

Mediante Auto 181 del 13 de abril de 2021 se incorporó y puso en conocimiento el Oficio UJSED-584 del 12 de agosto de 2019 remitido por la Secretaría de Educación del departamento de Caldas y los anexos que corresponden a lo antecedentes administrativos de la Resolución N° 7508-6 del 02 de octubre de 2017², y mediante Auto 439 del 23 de mayo de 2022 se incorporó y puso en conocimiento la respuesta emitida por Fiduprevisora respecto a las fechas en que los dineros de las cesantías quedaron a órdenes de la demandante, conforme con lo ordenado en el decreto de pruebas.

² Archivo “21AutoRequierePrueba” del expediente electrónico.

Con Auto del 02 de junio de 2022 se corrió traslado para alegar de conclusión³.

3. Actuación de la parte demandada.

La Nación Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio contestó oportunamente la demanda el 04 de octubre de 2018⁴

4. Alegatos de conclusión.

Las partes no presentaron alegatos de conclusión dentro del término otorgado por el Despacho, ni se recibió concepto del Ministerio Público.

C O N S I D E R A C I O N E S

1. Problema y análisis jurídico.

De conformidad con lo expuesto en Audiencia Inicial celebrada el 09 de agosto de 2019, el problema jurídico a resolver se concreta en los siguientes interrogantes:

¿Es procedente declarar la nulidad del acto administrativo mediante el cual se niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no haberse cancelado las cesantías en los plazos que ordena la ley?

Para el estudio del problema jurídico, el Despacho considera necesario abordar los siguientes problemas jurídicos asociados:

- 1) ¿Cuál es el carácter de la cesantía y el objeto de la sanción moratoria?;
- 2) ¿Cuál es el régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías?

2. Premisas normativas y jurisprudenciales

2.1. El carácter prestacional de las cesantías y la finalidad de la sanción moratoria por su pago tardío:

El régimen laboral colombiano consagra unas garantías y beneficios de contenido económico a favor de los trabajadores llamadas: *prestaciones sociales*, las cuales, si bien no constituyen salario porque no corresponden técnicamente a una remuneración por su trabajo, sí lo complementan y hacen referencia a una contraprestación que

³ Archivo "27AutoPrescindeAudienciaPruebasTrasladoAlegatos" del expediente electrónico.

⁴ Archivo "12Constancia" del expediente electrónico.

debe asumir el empleador con la finalidad de cubrir los riesgos a los que está expuesto el trabajador.

Dentro de las mencionadas prestaciones se encuentra el auxilio de cesantía, la cual ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador, con el doble fin de que el empleado pueda atender sus necesidades mientras permanece cesante y además pueda, en caso de requerirlo, satisfacer otros requerimientos importantes como vivienda y educación. En la sentencia C-310 de 2007, la Corte Constitucional señaló que *“la cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantía-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda”*.

Atendiendo este carácter, las normas laborales han dispuesto un término perentorio para que los empleadores consignen el valor de esta prestación social, so pena de incurrir en una sanción moratoria, teniendo en cuenta que el retardo del empleador causa un daño económico al trabajador, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos o por la necesidad de contratar créditos mientras se produce el desembolso.

La Corte Constitucional en sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997, sostuvo que el retardo en el pago de las cesantías genera una pérdida del poder adquisitivo de aquella, y que es por ello que dicho deterioro debe ser asumido por el patrono y no por el trabajador.

2.2. Régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías:

La Ley 91 de 1989 *“Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*, regula lo concerniente a las prestaciones sociales tanto de los docentes nacionalizados como de los docentes nacionales.

En su artículo 1º, distingue a los docentes nacionales de los nacionalizados, en el sentido de que los primeros, son los que se vinculan por nombramiento del Gobierno Nacional, y los segundos, son los que se vinculan por nombramiento de la entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 43 de 1975 ⁵.

⁵ **Ley 43 del 11 de diciembre de 1975** *“Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones”*. **Artículo 10º.-** *“En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo*

Por su parte, el Numeral 1º de su artículo 15 establece, que a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, se regirá de la siguiente manera: los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes, y los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para los mismos efectos, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro con las excepciones consagradas en esta ley.

De acuerdo con el artículo 15 numeral 3 de la ley 91 de 1989, de manera particular, en lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y frente a los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se dispuso que se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Por su parte, la Ley 1071 de 2006, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA LA LEY 244 DE 1995, SE REGULA EL PAGO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS O PARCIALES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN, en el artículo 2º estableció de la siguiente forma su ámbito de aplicación:

Artículo 2. Ámbito de aplicación. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro."
(Subrayas del Despacho).

La misma ley, en cuanto al término para dar respuesta a la solicitud de cesantías parciales o definitivas dispuso:

a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional".

“Artículo 4º. Términos. 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. Mora en el pago. 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.”

Ahora bien, en sentencia de unificación de fecha 18 de julio de 2018⁶ el Consejo de Estado, definió las siguientes reglas jurisprudenciales para dar solución a los problemas jurídicos relacionados con el reconocimiento de sanción por mora en el sector docente:

*“3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*

*3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que*

⁶ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.

corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley⁷ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

1.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA." (Resaltado original)

Así las cosas, en los casos de docentes oficiales por tratarse de **servidores públicos**, la moratoria en el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por lo que luego de presentada la solicitud, la Entidad cuenta con 15 días máximo para expedir la resolución de liquidación de las cesantías definitivas y/o parciales, 10 días de ejecutoria y 45 días hábiles para el pago, luego de los cuales empezará a correr la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo. Cobra relevancia indicar sobre este aspecto, que la ley no hace diferencia en los términos de reconocimiento de la cesantía y en este aspecto no interesa si se trata de retiro parcial o retiro definitivo; para ambos casos, el trámite tiene establecidos exactamente los

⁷ Artículos 68 y 69 CPACA.

mismos tiempos.

Quiere decir lo anterior, que una vez transcurridos 70 días hábiles⁸ desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, sin que se haya realizado su pago efectivo, se causa el derecho a recibir la indemnización por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo.

3. Caso concreto.

La demandante **Julieta Rodríguez Jiménez** en su calidad de docente, solicitó el reconocimiento y pago de **cesantías** el 14 de febrero de 2017⁹, y le fueron reconocidas a través de la Resolución 2402-6 del 29 de marzo de 2017.

Conforme a la certificación emitida por Fiduprevisora¹⁰, el dinero de las cesantías reconocidas por medio de la Resolución 2402-6 del 29 de marzo de 2017 fue puesto a disposición de la demandante el 24 de mayo de 2017.

De acuerdo con lo anterior, concluye el Despacho que los setenta (70) días hábiles posteriores a la fecha en que fue radicada la solicitud previstos para el reconocimiento y pago de la prestación social (Cesantía), se cumplieron así:

Fecha vencieron 70 días	Fecha del pago	Período en el que ha de aplicarse la sanción moratoria a título de restablecimiento
30/05/2017	24/05/2017	No hubo periodo de mora

Ahora bien, es necesario aclarar que contra la Resolución 2402-6 del 29 de marzo de 2017 no se interpuso recurso de reposición, teniendo en cuenta que la solicitud de reajuste del valor de las cesantías reconocidas se efectuó mediante derecho de petición que se presentó por la demandante el 03 de agosto de 2017¹¹ cuando el acto administrativo que liquidó la cesantía ya había adquirido firmeza.

⁸ Artículo 76 del C.P.A.C.A. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de **los diez (10) días siguientes** a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez (...).

⁹ Archivo "04Demanda" del expediente electrónico, fl. 32

¹⁰ Archivo "24RespuestaFiduprevisora20220504" del expediente electrónico.

¹¹ Archivo "20RespuestaSecretariaEducacion" del expediente electrónico, fl 8.

Ante la firmeza de la Resolución 2402-6 del 29 de marzo de 2017 por la no interposición de los recursos que procedían contra dicho acto administrativo, aunado a que el mismo gozaba de presunción de legalidad, no puede presumir el Despacho la mala fe de la entidad demandada al no incluir algunos factores de liquidación que debieron ser tenidos en cuenta en el momento de liquidar las cesantías. Así, debe tenerse entonces el 24 de mayo de 2017 como la fecha en la cual se cancelaron las cesantías reconocidas mediante la resolución indicada, por lo que no opera la mora en el pago.

Visto de otro modo, considera este Despacho Judicial que no le era exigible a la entidad demandada consignar a la demandante un valor diferente y adicional al reconocido mediante la Resolución 2402-6 del 29 de marzo de 2017 por concepto de cesantías, pues el referido acto administrativo había adquirido firmeza precisamente por la inactividad de la demandante de incoar los recursos que por ley correspondían.

Lo anterior no era óbice, por supuesto, para que la demandante solicitara la reliquidación de sus cesantías reconocidas, o acudiera al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para discutir la legalidad del acto administrativo que eventualmente negara tal solicitud, aspectos que no son del resorte del presente proceso, en el que se discute únicamente si existió mora en el pago de las cesantías reconocidas conforme a las resoluciones allegadas al expediente.

Por otro lado, observa el Despacho, como se indicó en precedencia, que el 03 de agosto de 2017 el demandante solicitó mediante derecho de petición el reajuste de las cesantías reconocidas, así como la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006. Como consecuencia de tal solicitud, la entidad demandada expidió el acto administrativo que se demanda parcialmente, correspondiente a la Resolución 7508-6 del 02 de octubre de 2017, por medio de la cual se ajusta una cesantía definitiva.

Conforme a la certificación emitida por Fiduprevisora¹², el dinero de las cesantías reconocidas por medio de la Resolución 7508-6 del 02 de octubre de 2017 fue puesto a disposición de la demandante el 20 de noviembre de 2017, pero fue reintegrado por no cobro, reprogramándose para una fecha posterior.

En este punto, considera el Despacho que no se torna necesario estudiar si se presentó o no mora respecto al pago del reajuste o reliquidación de las cesantías conforme a la Resolución 7508-6 del 02 de octubre de 2017, teniendo en cuenta que la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías se predica

¹² Archivo "24RespuestaFiduprevisora20220504" del expediente electrónico, fl. 4

respecto a la solicitud de cesantías definitivas o parciales, y no respecto a la solicitud de reajuste de las mismas, conforme a la jurisprudencia previamente citada.¹³

Precisa el Despacho que el artículo 5° de la ley 1071 de 2006 establece un plazo a cargo de la entidad pagadora para cancelar las cesantías definitivas o parciales una vez quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación, en concordancia con lo dispuesto por el Consejo de Estado en sentencia de unificación de fecha 18 de julio de 2018¹⁴, cuando indicó que la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías opera “(...) *cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere*”. (Negrita fuera de texto original).

Así las cosas, el Despacho no accederá a las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que no se presentó mora respecto al pago de las cesantías parciales y/o definitivas reconocidas, y que no se torna procedente estudiar la mora en lo que se refiere al pago del dinero por concepto de reajuste y/o reliquidación de las cesantías previamente reconocidas, conforme a lo indicado.

Por otro lado, el inciso 2° del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 establece que: “*En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus*”.

En tal sentido, el Despacho declarará probada de oficio la excepción de “inexistencia del derecho”, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, siendo innecesario pronunciarse sobre las demás excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

4. Costas

No se condenará en costas a la parte vencida toda vez que no se encontró que con la conducta procesal asumida se tipificaran las causales para así decretarlo, teniendo en cuenta además la naturaleza de las pretensiones de la demanda y la calidad de la demandante, además de los cambios jurisprudenciales en la materia objeto de debate; ello conforme con recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa¹⁵, en los cuales se ha

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, radicado 73001233300020160000201 (0925-17), Sentencia del 13 de junio de 2019, C. P, Rafael Francisco Suarez Vargas.

¹⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., 22 de febrero de 2018. Expediente N°: 250002342000201200561 02 (0372-2017).

señalado que en aplicación al criterio *objetivo - valorativo*, al momento de decidir sobre la condena en costas, se debe atender, entre otros, a la siguiente pauta:

“a) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).” (subraya fuera del texto)

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de “inexistencia del derecho”, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto.

TERCERO: No se condena en costas a la parte vencida en el proceso, conforme a lo indicado en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

QUINTO: La presente sentencia queda notificada de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A.

SEXTO: Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

CCMP/Sust.

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

La providencia anterior se notifica en el Estado del 28 de junio de 2022

MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA
Secretaria

Firmado Por:

Jackeline Garcia Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Manizales - Caldas

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: **fcd17548520a51750bef909f30b5166ab7811d92ba283b725f8d807758934d8a**

Documento generado en 24/06/2022 03:22:28 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022)

Sentencia N°: 109/2022
Radicado: 17-001-33-39-007-2020-00269-00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MELVA LUCIA BALLESTEROS GUTIERREZ
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
VINCULADO: DEPARTAMENTO DE CALDAS

1. ASUNTO

En los términos del inciso final del numeral 1° artículo 182A de la Ley 1437, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia. Para el efecto se tendrá en cuenta lo precisado en el Auto Interlocutorio 456 del 25 de mayo de 2022 respecto a las pruebas y fijación del litigio.

2. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES

Solicita la parte demandante, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, se realicen las siguientes declaraciones:

“1. Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día 23 DE FEBRERO DE 2020, frente a la petición presentada el día 23 DE NOVIEMBRE DE 2019, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) DÍAS

hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

*2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**, le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los **SETENTA (70) días hábiles** después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

CONDENAS

*1. Condenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**, a que se le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día retardo, contados desde los **SETENTA (70) días hábiles** después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

*2. Que se ordene a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-** dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como dispone el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.)*

*3. Condenar a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-** al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la **SANCIÓN MORATORIA** referida en el numeral anterior, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.*

*4. Condenar a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-** al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la **SANCIÓN MORATORIA** reconocida en esta sentencia. (...)"*

2.2. FIJACIÓN DEL LITIGIO

Mediante Auto Interlocutorio 456 del 25 de mayo de 2022 se fijó el litigio con fundamento en lo siguiente:

La **NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FNPSM** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** admitieron como ciertos los siguientes hechos:

- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se creó conforme con el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, norma en la cual se estableció que no tendría personería jurídica.
- Conforme con la Ley 91 de 1989 el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene a su cargo el pago de las prestaciones sociales de los docentes que se encuentre vinculados al fondo, siempre y cuando estos hayan sido reconocidos por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional.
- A través de la resolución No. **2535-6 del 26 de abril de 2019** expedida por el Secretario de Educación, se reconoció la cesantía a favor del demandante, por solicitud que se realizó el día 29 de marzo de 2019.
- **Diferencias existentes entre las partes:**

PARTE DEMANDANTE: Sostiene que las cesantías reconocidas a través de la Resolución **2535-6 del 26 de abril de 2019** fueron canceladas el 18 de noviembre de 2019, por intermedio de entidad bancaria, con posterioridad al término de los setenta (70) días hábiles que establece la Ley 1071 de 2006 para su reconocimiento y pago.

Indica que pese a que solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, la entidad no dio contestación a la petición configurándose un acto ficto.

PARTE DEMANDADA - FNPSM: Sostiene que el dinero por concepto de cesantías reconocidas a través de la Resolución **2535-6 del 26 de abril de 2019** fue puesto a disposición de la demandante el 14 de junio de 2019, por lo que no transcurrieron más de 70 días entre la solicitud de la cesantía y el pago de la misma.

DEPARTAMENTO DE CALDAS: Sostiene que no le consta lo referente a la fecha en la cual se cancelaron las cesantías a la demandante, al no ser un acto del Departamento de Caldas ni obrar en un documento expedido por esa entidad.

2.3. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto del 15 de febrero de 2021 se admitió la demanda, y a través de proveído del 17 de noviembre de 2021 se vinculó al Departamento de Caldas.

El Juzgado con auto del 25 de mayo de 2022 resolvió procedente emitir sentencia anticipada. En consecuencia, fijó el litigio y se pronunció sobre las pruebas documentales.

Ejecutoriada la anterior providencia, se profirió el Auto 481 del 02 de junio de 2022 mediante el cual se corrió traslado para alegatos de conclusión.

2.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes no presentaron alegatos de conclusión dentro del término otorgado por el Despacho, ni se recibió concepto del Ministerio Público.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA Y ANÁLISIS JURÍDICO.

De conformidad con lo expuesto en Auto Interlocutorio 456 del 25 de mayo de 2022, el problema jurídico a resolver se concreta en los siguientes interrogantes:

- **¿Debe declararse la nulidad del acto ficto configurado respecto a la petición presentada el 23 de noviembre de 2019, que negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006?**

Si la respuesta al anterior problema jurídico es positiva, el despacho se formula los siguientes problemas jurídicos subsiguientes:

- **¿Tiene derecho la señora MELVA LUCIA BALLESTEROS GUTIERREZ al reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías?**
- **¿Le asiste responsabilidad al Departamento de Caldas en el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías?**

Para el estudio del problema jurídico principal, el Despacho considera necesario abordar los siguientes problemas jurídicos asociados:

- 1) ¿Cuál es el carácter de la cesantía y el objeto de la sanción moratoria?;
- 2) ¿Cuál es el régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías?
- 3) Responsabilidad de la entidad territorial en el pago de la sanción moratoria.

3.2 EL CARÁCTER PRESTACIONAL DE LAS CESANTÍAS Y LA FINALIDAD DE LA SANCIÓN MORATORIA POR SU PAGO TARDÍO

El régimen laboral colombiano consagra unas garantías y beneficios de contenido económico a favor de los trabajadores llamadas: *prestaciones sociales*; si bien no constituyen salario, porque no corresponden técnicamente a una remuneración por su trabajo, sí lo complementan y hacen referencia a una contraprestación que debe asumir el empleador con la finalidad de cubrir los riesgos a los que está expuesto el trabajador.

Dentro de las mencionadas prestaciones se encuentra el auxilio de cesantía, la cual ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador; ello con el doble fin de que el empleado pueda atender sus necesidades mientras permanece cesante y además pueda, en caso de requerirlo, satisfacer otros requerimientos importantes como vivienda y educación. En la sentencia C-310 de 2007, la Corte Constitucional señaló que:

“(...) la cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantía-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda.”.

Atendiendo este carácter, las normas laborales han dispuesto un término perentorio para que los empleadores consignen el valor de esta prestación social, so pena de incurrir en una sanción moratoria; debe tenerse en cuenta que el retardo del empleador causa un daño económico al trabajador, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos o por la necesidad de contratar créditos mientras se produce el desembolso.

La Corte Constitucional en sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997, sostuvo que el retardo en el pago de las cesantías genera una pérdida del poder adquisitivo de aquella, y que es por ello que dicho deterioro debe ser asumido por el patrono y no por el trabajador.

3.3. RÉGIMEN APLICABLE A LOS DOCENTES REGULADOS POR LA LEY 91 DE 1989, PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LAS CESANTÍAS

La Ley 91 de 1989 “*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, regula lo concerniente a las prestaciones sociales tanto de los docentes nacionalizados como de los docentes nacionales.

En su artículo 1º, distingue a los docentes nacionales de los nacionalizados, en el sentido de que los primeros, son los que se vinculan por nombramiento del Gobierno

Nacional, y los segundos, son los que se vinculan por nombramiento de la entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 43 de 1975 ¹.

El numeral 1º de su artículo 15 establece, que a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, se regirá de la siguiente manera: los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes, y los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para los mismos efectos, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro con las excepciones consagradas en esta ley.

De acuerdo con el artículo 15 numeral 3 de la ley 91 de 1989, de manera particular, en lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial. Frente a los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se dispuso que se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Por su parte, la Ley 1071 de 2006, en el artículo 2º estableció su ámbito de aplicación:

Artículo 2. Ámbito de aplicación. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro. **(Subrayas del Despacho).**

En la exposición de motivos del proyecto de ley que finalmente se convirtió en la ley 1071 de 2006, respecto al ámbito de aplicación de la norma se señaló:

¹ **Ley 43 del 11 de diciembre de 1975** "Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones". **Artículo 10º.**- "En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional.

(...)

*Lo anterior sirve también de sustento para explicar el ámbito de aplicación del proyecto de ley que pongo a su consideración, **el cual cubre a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres ramas del poder e incluye de igual forma a la Fiscalía General, los órganos de control, las entidades que prestan servicios públicos y de educación**. Es decir involucra a todo el aparato del Estado, no sólo a nivel nacional sino territorial. (...) ² (**Destacado no es del texto**).*

Nótese entonces que la intención del legislador fue la de cobijar a todos los trabajadores estatales, tanto del nivel nacional como territorial y sin excluir a quienes gozan de regímenes especiales, como es el caso de los docentes; por esta razón ellos resultan destinatarios de la misma.

Debe indicarse además que si bien el artículo 89 de ley 1769 de 2015, Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2016, reguló la oportunidad para el pago de las Cesantías del Magisterio y la sanción moratoria por el retardo en el pago de éstas, también lo es que la Corte Constitucional mediante Sentencia C-486/16, declaró la inexequibilidad de la norma. En esa oportunidad se advirtió la violación a los principios de unidad de materia (art. 158 CP), igualdad (art. 13 CP), regresividad en derechos laborales (art. 53 CP) y la reserva de ley orgánica en materia presupuestal (art. 151 CP); asimismo, estimó necesario dar efectos retroactivos a la decisión, como consecuencia lógica de las conclusiones alcanzadas en el análisis de constitucionalidad de la ley.

Ahora bien, en sentencia de unificación de fecha 18 de julio de 2018³ el Consejo de Estado definió las siguientes reglas jurisprudenciales para dar solución a los problemas jurídicos relacionados con el reconocimiento de sanción por mora en el sector docente:

*3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*

*3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción*

² Gaceta del Congreso 495 del 8 de agosto de 2005.

³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.

moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley⁴ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

*195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*

*1.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.*

*3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA. (Resaltado original)*

Así las cosas, en los casos de docentes oficiales por tratarse de servidores públicos, la moratoria en el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006; una vez presentada la solicitud, la Entidad cuenta con 15 días máximo para expedir la resolución de liquidación de las cesantías definitivas y/o parciales, 10 días de ejecutoria y 45 días hábiles para el pago, luego de los cuales empezará a correr la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo. Cobra relevancia indicar sobre este aspecto que la ley no hace diferencia en los términos de reconocimiento de

⁴ Artículos 68 y 69 CPACA.

la cesantía y no interesa si se trata de retiro parcial o retiro definitivo; para ambos casos, el trámite tiene establecidos exactamente los mismos tiempos.

Quiere decir lo anterior que, una vez transcurridos 70 días hábiles⁵ desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas sin que se haya realizado su pago efectivo, se causa el derecho a recibir la indemnización por mora; la misma es equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo.

3.4. RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD TERRITORIAL EN EL PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA

Con relación a la incidencia de la conducta territorial en el retraso del pago de la prestación, cabe advertir que conforme a la Ley 962 de 2005, el reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente oficial, se encuentra atribuido al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; a los Entes Territoriales, corresponde una actividad de mera intermediación para el reconocimiento y pago de las mismas, comprometiéndose así, únicamente la responsabilidad del aludido fondo.

Con la Ley 1955 de 2019, se indica que el ente territorial será responsable del pago de la sanción moratoria en el pago de cesantías; esto en aquellos eventos en los que el pago tardío 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 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sin embargo, en cada caso habrá de analizarse si la solicitud de cesantías es posterior o anterior a la fecha en que la Ley 1955 de 2019⁶ entró a regir.

3.5. CASO CONCRETO

La demandante Melva Lucia Ballesteros Gutiérrez en su calidad de docente, solicitó el reconocimiento y pago de cesantías el 29 de marzo de 2019⁷. Según copia del comprobante emitido por la Fiduprevisora S.A., anexo a la demanda, el dinero fue puesto a disposición de la demandante el 14 de junio de 2019⁸.

⁵Artículo 76 del C.P.A.C.A. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de **los diez (10) días siguientes** a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez (...).

⁶ Publica en el Darío Oficial 25 de mayo de 2019

⁷ Archivo “02EscritoDemandaAnexos” del expediente electrónico, fl. 16

⁸ *Ibidem*, fl. 18

De acuerdo con lo anterior, concluye el Despacho que los setenta (70) días hábiles posteriores a la fecha en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la prestación social (Cesantía), se cumplieron así:

FECHA VENCIERON 70 DÍAS	FECHA DEL PAGO	PERÍODO EN EL QUE HA DE APLICARSE LA SANCIÓN MORATORIA A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO
15/07/2019	14/06/2019	No hubo mora.

Si bien se indica en la demanda que las cesantías fueron canceladas el 18 de noviembre de 2019, observa el Despacho, como se indicó previamente, y conforme al certificado emitido por la Fiduprevisora que el dinero por concepto de cesantías quedó a *“disposición a partir del 14 de junio de 2019 el cual no fue cobrado y se reprogramó nuevamente el 18 de noviembre de 2019 por valor de \$16.099.275, a través del banco BBVA COLOMBIA, por ventanilla, sucursal MANIZALES”*.

La fecha indicada por la demandante respecto a la cual, en su criterio, se cancelaron las cesantías, obedeció a la actitud pasiva de su parte en la gestión respectiva para el cobro y/o retiro del dinero que había sido puesto a su disposición el 14 de junio de 2019, aspecto que no puede endilgársele a la entidad demandada quien adelantó los trámites pertinentes para cancelar las cesantías solicitadas dentro del término de 70 días hábiles.

Conforme a lo que se observa, es claro para esta Funcionaria Judicial que la entidad demandada puso a disposición de la demandante el dinero por concepto de las cesantías reconocidas mediante Resolución N° 2535-6 del 26 de abril de 2019 dentro del término de 70 días con el que contaba para adelantar el trámite pertinente, conforme a la normativa y jurisprudencia previamente citada, lo que lleva a concluir necesariamente la no prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Así, concluye el Despacho que le asiste razón a la entidad demandada Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio en el sustento de la excepción propuesta de *“cobro de lo no debido”*.

Por otro lado, frente a la excepción de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* propuesta por el Departamento de Caldas, si bien no tienen vocación de prosperidad las pretensiones de la demanda, considera el Despacho necesario hacer alusión a la prosperidad de la excepción propuesta, en razón a que la fecha de solicitud de las cesantías data del 29 de marzo de 2019⁹, fecha para la cual aún no se encontraba en

⁹ Archivo “02EscritoDemandaAnexos” del expediente electrónico, fl. 16

vigencia la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, y por ende no era aplicable lo dispuesto en el parágrafo del artículo 57 de la referida norma¹⁰.

3.9 CONCLUSIÓN

En virtud de lo ampliamente expuesto en la presente providencia, el Despacho considera que a la demandante no le asiste el derecho a obtener el pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006. La razón radica en que está acreditada la oportunidad con la que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, procedió al pago de las cesantías a las que tenían derecho, dentro de los 71 días con los que contaba para finiquitar el trámite administrativo.

Por lo anterior, se mantiene incólume el acto administrativo demandado.

3.10. COSTAS

No se condenará en costas a la parte vencida toda vez que no se encontró que con la conducta procesal asumida se tipificaran las causales para así decretarlo, teniendo en cuenta además la naturaleza de las pretensiones de la demanda y la calidad de la demandante, además de los cambios jurisprudenciales en la materia objeto de debate; ello conforme con recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa¹⁹, en los cuales se ha señalado que en aplicación al criterio objetivo - valorativo, al momento de decidir sobre la condena en costas, se debe atender, entre otros, a la siguiente pauta:

“a) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).” (subraya fuera del texto)

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

FALLA

¹⁰ Artículo 57, Ley 1955 de 2019: (...) 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 Secretaria 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.

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de “cobro de lo no debido” propuesta por la Nación - Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva” propuesta por el Departamento de Caldas.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto.

TERCERO: No se condena en costas a la parte vencida en el proceso, conforme a lo indicado en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

QUINTO: La presente sentencia queda notificada de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A.

SEXTO: Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

CCMP/Sust

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado del 28 de junio de 2022

MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA
Secretaria

Firmado Por:

Jackeline Garcia Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Manizales - Caldas

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: **e1679f4146044d80a257fb2834b3cc016e5029e77c255852a872a69db0dd75d3**

Documento generado en 24/06/2022 03:22:19 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES

Manizales, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022)

Sentencia Nro.: **106/2022**
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Actor(a): Cristina Lucía Ramírez Calvo
Accionado: Nación Ministerio de Educación Fondo de
Prestaciones Sociales del Magisterio.
Vinculado: Departamento de Caldas
Radicado: 17-001-33-39-007-2021-00027-00
Instancia: Primera

En los términos del inciso final del numeral 1° artículo 182 A de la Ley 1437, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia. Para el efecto se tendrá en cuenta lo precisado en la audiencia inicial respecto a las excepciones y la fijación del litigio.

ANTECEDENTES:

1. La demanda

Por intermedio de apoderado judicial la señora **Cristina Lucía Ramírez Calvo**, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho,

demandó a la **Nación Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio** solicitando lo siguiente¹:

DECLARACIONES

1. Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día 30 DE SEPTIEMBRE DE 2020, frente a la petición presentada el día 30 DE JUNIO DE 2020, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) DÍAS hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la **NACION-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

CONDENAS

1. Condenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**, a que se le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Que se ordene a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-** dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como dispone el artículo 192 y siguientes del Código de

1

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.) (...)

3. Condenar a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCION MORATORIA referida en el numeral anterior, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga al presente proceso.
4. (...)

En cuanto a los hechos expuestos por la parte actora se tiene:

De acuerdo con la Ley 91 de 1989, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio es quien tiene competencia para el pago de cesantías de los docentes de los establecimientos educativos de carácter oficial.

La señora **Ramírez Calvo** solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías el 30 de octubre de 2019; la prestación fue reconocida mediante Resolución 7319-6 del 21 de noviembre de 2019 y cancelada el 11 de marzo de 2020.

Entre la fecha de solicitud de cesantías y el pago de la prestación, transcurrieron 28 días hábiles por encima del plazo legalmente establecido; por ello, se ha causado el pago de la sanción por el no pago oportuno. Se solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria; sin embargo, la administración respondió negativamente en forma ficta.

2. Trámite procesal

Mediante Auto del 23 de mayo de 2022², el Juzgado resolvió las excepciones previas propuestas por la Nación Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Con providencia del 06 de junio de 2022³, se analizó la posibilidad de dictar sentencia anticipada, fijó el litigio, incorporó las pruebas documentales y corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

² Archivo 15

³ Archivo 18

Vencido el término de traslado de alegatos, el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia escrita.

3. Actuación de la parte demandada.

3.1 Nación Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Frente a los hechos expuestos en la demanda, destaca que según el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, debe analizarse la responsabilidad del ente territorial en la generación de la sanción moratoria. Por esta misma razón se opone a la prosperidad de las pretensiones.

En cuanto a los fundamentos de su defensa, refiere que la posición jurisprudencial de las Altas Cortes ha sido la de reconocer la sanción moratoria para los docentes. Advierte que los problemas operativos de las entidades territoriales son los que impiden el cumplimiento de los términos para proyectar los respectivos actos administrativos; por ello, destaca la importancia de establecer la fecha en que se radicó la solicitud de cesantías y la fecha en que fue remitido el acto administrativo ante la Fiduprevisora S.A.

Finaliza su intervención solicitando que se declare responsable de la sanción moratoria a la entidad territorial y se niegue la pretensión que tiene por objetivo obtener la indexación.

3.2 Departamento de Caldas.

Se opone a la prosperidad de las pretensiones y describe la gestión de la entidad territorial en cuanto a la solicitud de cesantías se refiere. Afirma que cumplió con los términos legales dentro del trámite que corresponde e informa que una vez queda en firme el acto administrativo ya no tiene incidencia dentro en el pago de la prestación.

4. Alegatos de conclusión.

Parte demandante. No presentó alegatos de conclusión

Parte demandada- Departamento de Caldas⁴. Realiza un recuento del procedimiento establecido para el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Al respecto, las entidades territoriales básicamente reciben y radican en orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de las prestaciones sociales, certifican los tiempos, el régimen salarial que debe aplicarse y los proyectos de los actos administrativos que deben ser remitidos a la entidad fiduciaria.

En el caso específico, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas no generó la mora reclamada por la demandante; esto en razón a que emitió el acto administrativo dentro de los 15 días siguientes a la radicación de la solicitud. El pago de la prestación como tal, corresponde a Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- **Nación Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:** no intervino en esta oportunidad.

Ministerio Público. No presentó concepto para este medio de control.

CONSIDERACIONES

1. Las excepciones propuestas.

Antes de abordar el fondo del asunto, el Despacho se pronunciará sobre las excepciones propuestas por el **Departamento de Caldas** en la contestación de la demanda.

Para el análisis del medio exceptivo *Falta de legitimación en la causa por pasiva*, encontramos que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, fue creado mediante la Ley 91 de 1989; en su artículo 2º precisó:

Artículo 2. De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:

(...) 5. Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional

⁴ Archivo 16

de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.

Parágrafo. Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal. Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975.

La citada disposición legal, en sus artículos 4º, 5º y 9º establece lo siguiente:

Artículo 4º. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del Artículo 2o, y de los que se vinculen con posterioridad a ella. (...)

Artículo 5º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado (...)

Artículo 9º.- 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.

Se desprende así, que las prestaciones sociales del personal docente vinculado al magisterio, a partir de la vigencia de la referida ley se encuentra a cargo de la Nación, quien procede a su cancelación a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; este último, al tenor de lo dispuesto por el artículo 3º de la citada ley 91 constituye una cuenta especial, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.

Por su parte, la Ley 962 de 2005, por medio de la cual se dictaron disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado, dispuso:

ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Se colige de lo expuesto, que el reconocimiento de las prestaciones sociales del personal docente oficial se encuentra atribuido al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que a los Entes Territoriales corresponde una actividad de mera intermediación para el reconocimiento y pago de las mismas, comprometiéndose así, únicamente la responsabilidad del aludido fondo.

Si bien la entidad el Fomag invoca la aplicación de la Ley 1955 de 2019, para que se estudie la eventual responsabilidad del ente territorial, lo cierto es que quien debe asumir el pago de la sanción moratoria en todos los casos es la entidad del orden nacional. Tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia la Sección Segunda del Consejo de Estado tratándose de este tipo de pretensiones, incluso, es improcedente el litisconsorcio necesario con las entidades territoriales⁵.

Ahora, para que se estudie la viabilidad de analizar la eventual culpa en que pueda incurrir el Departamento de Caldas en la generación de la sanción moratoria, es necesario que el Fomag plantee su pretensión resarcitoria a través de los medios jurídicos correspondientes; esto con el fin de obtener el reembolso de los recursos a los que resulte condenada a pagar. En ese escenario, debe acreditar los supuestos fácticos para acreditar que la mora es imputable a la entidad territorial.

⁵ Subsección "B". CP. Dr. CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Auto del nueve (9) de mayo de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 63001-23-33-000-2014-00171-01(1845-15) y 6 Subsección "A". C.P. Dr. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Auto del dos (2) de julio de dos mil veinte (2020). Radicación: 17001-23-33-000-2013-00628-01(3830-14).

Para el caso específico, con la contestación de la demanda el Fomag no formula una pretensión de reembolso frente al Departamento de Caldas, simplemente se limita a citar el contenido de la Ley 1955 de 2019 para que se declare la supuesta falta de legitimación como demandada; por ello, no se analizará su conducta en el trámite de la solicitud de cesantías solicitada por la demandante.

Así las cosas, en virtud de lo expuesto se declarará fundada la excepción de “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, propuesta por el **Departamento de Caldas**, motivo por el cual, se hace innecesario, efectuar el estudio de las demás excepciones propuestas.

2. Problema y análisis jurídico.

De conformidad con lo expuesto en auto del 06 de junio de 2022, el problema jurídico a resolver se concreta en los siguientes interrogantes:

¿Adolece de nulidad por los cargos expuestos en la demanda el acto ficto o presunto originado con la petición del 30 de junio de 2020?

¿Le asiste derecho a la demandante a que por parte del FOMAG se le reconozca y pague la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías?

Para el estudio del problema jurídico principal, el Despacho considera necesario abordar los siguientes problemas jurídicos asociados:

- 1) ¿Cuál es el carácter de la cesantía y el objeto de la sanción moratoria?;
- 2) ¿Cuál es el régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías?

2.2. PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

2.2.1. El carácter prestacional de las cesantías y la finalidad de la sanción moratoria por su pago tardío:

El régimen laboral colombiano consagra unas garantías y beneficios de contenido económico a favor de los trabajadores llamadas: *prestaciones sociales*, las cuales, si bien no constituyen salario porque no corresponden técnicamente a una remuneración por su trabajo, sí lo complementan y hacen referencia a una contraprestación que debe asumir el empleador con la finalidad de cubrir los riesgos a los que está expuesto el trabajador.

Dentro de las mencionadas prestaciones se encuentra el auxilio de cesantía, la cual ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador, con el doble fin de que el empleado pueda atender sus necesidades mientras permanece cesante y además pueda, en caso de requerirlo, satisfacer otros requerimientos importantes como vivienda y educación. En la sentencia C-310 de 2007, la Corte Constitucional señaló que *“la cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantía-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda”*.

Atendiendo este carácter, las normas laborales han dispuesto un término perentorio para que los empleadores consignen el valor de esta prestación social, so pena de incurrir en una sanción moratoria, teniendo en cuenta que el retardo del empleador causa un daño económico al trabajador, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos o por la necesidad de contratar créditos mientras se produce el desembolso.

La Corte Constitucional en sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997, sostuvo que el retardo en el pago de las cesantías genera una pérdida del poder adquisitivo de aquella, y que es por ello que dicho deterioro debe ser asumido por el patrono y no por el trabajador.

2.2.2. Régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías:

La Ley 91 de 1989 *“Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*, regula lo concerniente a las prestaciones sociales tanto de los docentes nacionalizados como de los docentes nacionales.

En su artículo 1º, distingue a los docentes nacionales de los nacionalizados, en el sentido de que los primeros, son los que se vinculan por nombramiento del Gobierno Nacional, y los segundos, son los que se vinculan por nombramiento de la entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 43 de 1975 ⁶.

⁶ **Ley 43 del 11 de diciembre de 1975** *“Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones”*. **Artículo 10º.-** *“En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional”*.

Por su parte, el Numeral 1º de su artículo 15 establece, que a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, se regirá de la siguiente manera: los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes, y los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para los mismos efectos, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro con las excepciones consagradas en esta ley.

De acuerdo con el artículo 15 numeral 3 de la ley 91 de 1989, de manera particular, en lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y frente a los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se dispuso que se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Por su parte, la Ley 1071 de 2006, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA LA LEY 244 DE 1995, SE REGULA EL PAGO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS O PARCIALES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN, en el artículo 2º estableció de la siguiente forma su ámbito de aplicación:

Artículo 2. Ámbito de aplicación. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro."
(Subrayas del Despacho).

La misma ley, en cuanto al término para dar respuesta a la solicitud de cesantías parciales o definitivas dispuso:

"Artículo 4º. Términos. 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. Mora en el pago. 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.”

Ahora bien, en sentencia de unificación de fecha 18 de julio de 2018⁷ el Consejo de Estado, definió las siguientes reglas jurisprudenciales para dar solución a los problemas jurídicos relacionados con el reconocimiento de sanción por mora en el sector docente:

“3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la

⁷ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.

notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley⁸ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se sienta jurisprudencia precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

1.5.3 Sentar jurisprudencia señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 Sentar jurisprudencia, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA." (Resaltado original)

Así las cosas, en los casos de docentes oficiales por tratarse de **servidores públicos**, la moratoria en el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por lo que luego de presentada la solicitud, la Entidad cuenta con 15 días máximo para expedir la resolución de liquidación de las cesantías definitivas y/o parciales, 10 días de ejecutoria y 45 días hábiles para el pago, luego de los cuales empezará a correr la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo. Cobra relevancia indicar sobre este aspecto, que la ley no hace diferencia en los términos de reconocimiento de la cesantía y en este aspecto no interesa si se trata de retiro parcial o retiro definitivo; para ambos casos, el trámite tiene establecidos exactamente los mismos tiempos.

Quiere decir lo anterior, que una vez transcurridos 70 días hábiles⁹ desde la

⁸ Artículos 68 y 69 CPACA.

⁹ Artículo 76 del C.P.A.C.A. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de **los diez (10) días siguientes** a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del

presentación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, sin que se haya realizado su pago efectivo, se causa el derecho a recibir la indemnización por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo.

2.3 Caso concreto.

La demandante **Cristina Lucía Ramírez Calvo** en su calidad de docente, solicitó el reconocimiento y pago de **cesantías** el 30 de octubre de 2019¹⁰. Según copia del comprobante, el dinero fue puesto a disposición de la demandante el 11 de marzo de 2020¹¹.

De acuerdo con lo anterior, concluye el Despacho que los setenta (70) días hábiles posteriores a la fecha en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la prestación social (Cesantía), se cumplieron así:

Fecha vencieron 70 días	Fecha del pago	Período en el que ha de aplicarse la sanción moratoria a título de restablecimiento
12/02/2020	11/03/2020	Del 13 de febrero al 10 de marzo de 2020

De las pruebas allegadas se infiere claramente que la accionada incurrió en mora al abstenerse de pagar oportunamente las cesantías solicitadas; por esta razón acceder a las pretensiones no equivale a un detrimento patrimonial como lo plantea el **Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**, se trata de reconocer un derecho que se originó en su omisión.

2.4 Prescripción

Respecto al reconocimiento de la sanción moratoria, es pertinente hacer alusión al tema de la prescripción de los derechos salariales y prestacionales sobre los cuales el Consejo de Estado se ha pronunciado recientemente¹²:

(...) Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a

término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez (...).

¹⁰ Página 17 archivo 02

¹¹ Página 26 archivo 02

¹² Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección A. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 27001-23-33-000-2013-00188-01(0810-14).

cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación “cesantías”.

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.

Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

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.”

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990. [...]» (Subraya de la Subsección) (...).

En el presente caso no se configura la prescripción trienal de la sanción moratoria reconocida a favor de la demandante, como quiera que entre la fecha

en la cual se hizo exigible su pago, esto el 11 de marzo de 2020 y la fecha de presentación de la reclamación administrativa el 30 de junio de 2020¹³, no transcurrieron más de tres años conforme a lo establecido en la norma transcrita.

2.5 Restablecimiento del derecho

A título de restablecimiento del derecho, La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá cancelar a la demandante la indemnización moratoria establecida en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago y en los términos expuestos de manera precedente. La sanción será liquidada con la asignación básica vigente a la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público.

La sanción será liquidada con la asignación básica vigente a la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público, en caso de mora en el pago de cesantías definitivas, o con la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, en caso de mora en el pago de cesantías parciales, sin que varíe por la prolongación de la mora en el tiempo. En el presente caso se deberá liquidar con la asignación básica del año 2020 por tratarse de cesantías parciales.

2.6 Indexación

Frente a este punto combine indicar que el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción en Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018, ya citada en esta providencia, sentó jurisprudencia iterando la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria.

No obstante, cabe resaltar que la expresión *“Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.”*, fue nuevamente estudiada por el Consejo de Estado a través de Sentencia del 26 de agosto de 2019, con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez. En esa ocasión se precisó que si bien no era posible la indexación de la sanción por mora mientras ésta se estaba causando, ello no era óbice para dar aplicación al artículo 187 del C.P.A.C.A. una vez constituido el valor total de la sanción moratoria; se trata de una cantidad líquida de dinero, concluyendo que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente:

- a) mientras se causa la sanción moratoria, día a día, esta no podrá indexarse;

¹³ Página 21 archivo 02

b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total si es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia - art. 187 - y

c) una vez quede ejecutoriada la condena, no procede indexación, sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

Como conclusión, observa esta Sede Judicial que si bien conforme la sentencia de unificación en cita, es improcedente la indexación de la sanción moratoria, tal improcedencia sólo se predica durante el tiempo en que ésta se esté causando. Una vez cesada y generado el valor total de la sanción moratoria, tal suma debe ajustarse con base en el IPC conforme lo dispone el 187 del C.P.A.C.A., a partir del día siguiente en que cesó la causación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia; una vez en firme el fallo lo que se origina son los intereses consagrados en los artículos 192 y 195 de la misma codificación.

Por lo expuesto, este despacho acogerá el último pronunciamiento de la Alta Corporación frente a la interpretación que debe darse a la expresión (...) ***Sentar jurisprudencia***, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA; contenida en la Sentencia de Unificación No. 00580 de 18 de julio de 2018.

Por ende, la suma reconocida por concepto de sanción moratoria deberá ser indexada conforme al artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, a partir del día siguiente en que cesó la acusación y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, es decir, actualizada mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula siguiente:

$$R = RH \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En donde R se determina multiplicando el valor histórico RH que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de pensión de jubilación desde la fecha del primer pago de ésta, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, y vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió de hacerse el pago.

3. Conclusión

En virtud de lo ampliamente expuesto en la presente providencia, el Despacho considera que a la demandante le asiste el derecho a obtener el pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006. La razón radica en que está acreditada la tardanza en la que incurrió la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en proceder al reconocimiento y pago de las cesantías a las que tenían derecho.

Por estas razones, queda evidentemente desvirtuada la presunción de legalidad de la actuación administrativa discutida en el presente caso; siendo por tanto necesario declarar su nulidad.

En consecuencia, se declaran no probadas las excepciones de “Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio para el pago de la sanción moratoria”, “Cobro indebido de la sanción moratoria”, “Falta de legitimación en la causa por pago de la sanción moratoria generada en el 2020” y “Genérica”, propuesta por la Nación – Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Y de otro lado, se declara probada la excepción de “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, propuesta por el Departamento de Caldas.

4. Cumplimiento de la sentencia:

La demandada –**Nación – Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio** deberá cumplir la presente providencia en la forma y términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

5. Costas

Con fundamento en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condena en costas a la parte demandada **Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, por cuanto se generaron gastos procesales y se evidenció la intervención del apoderado judicial de la accionada en cada una de las etapas del proceso.

Ello conforme con recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa¹⁴, en donde se advierte la necesidad de atender al criterio objetivo-valorativo al momento de estudiar sobre la imposición de costas. Se fijan Agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones reconocidas en esta sentencia¹⁵.

La liquidación de las costas, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Declarar probada la excepción de “Falta de legitimación en la causa por pasiva” propuesta por el **Departamento de Caldas**.

Segundo: Declarar no probadas las excepciones de “Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio para el pago de la sanción moratoria”, “Cobro indebido de la sanción moratoria”, “Falta de legitimación en la causa por pago de la sanción moratoria generada en el 2020” y “Genérica”, propuestas por la **Nación Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

Tercero: Declarar la nulidad del acto ficto o presunto originado en el silencio administrativo negativo derivado de la petición presentada el 30 de junio de 2020 por la señora **Cristina Lucía Ramírez Calvo**.

Cuarto: A título de restablecimiento del derecho, se **ORDENA** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a que reconozca y pague a la demandante la sanción por mora contenida en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de mora, **del 13 de Febrero de 2020 al 10 de marzo de 2020**, tal y como quedó definido en la parte motiva de la providencia. La sanción será liquidada con la asignación básica vigente en el año 2020.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., 22 de febrero de 2018. Expediente N°: 250002342000201200561 02 (0372-2017).

¹⁵ Según el Acuerdo No. PSAA-10-554 de 2016 que rige para los procesos iniciados a partir de su vigencia.

Las sumas reconocidas se actualizarán conforme con lo dispuesto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., es decir, mediante la aplicación de los ajustes de valor, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la presente sentencia, para lo cual la demandada tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia.

Quinto: La Nación Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio **dará** cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA, **previniéndose** al parte demandante de la carga prevista en el inciso 2º del artículo 192 ibídem.

Sexto: Ejecutoriada la presente providencia, por la **secretaría** se dará cumplimiento a lo previsto en el inciso final de los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

Séptimo: A costa de la parte interesada, expídanse las copias auténticas que solicite de esta providencia, teniendo en cuenta la Secretaría los lineamientos del artículo 114 del C.G.P.

Octavo: se condena en costas y agencias en derecho a la parte demandada Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso.

Noveno: Ejecutoriada esta providencia, **liquídense** los gastos del proceso, **devuélvase** los remanentes si los hubiere y **archívense** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

Décimo: La presente sentencia queda notificada de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A.

Décimo Primero: Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

Plcr/ P.U

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

La providencia anterior se notifica en el Estado del 28 de junio de 2022

MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA
Secretaria

Firmado Por:

Jackeline Garcia Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Manizales - Caldas

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: **2099519ac9d4f437795959110c18fe2fc73cf1fa8721a4be62c7e3d061ae9153**

Documento generado en 24/06/2022 03:22:20 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022)

Sentencia Nro.: **107/2022**
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Actor(a): **Álvaro Yáñez Gutiérrez**
Accionado: Nación Ministerio de Educación Fondo de
Prestaciones Sociales del Magisterio.
Radicado: **17-001-33-39-007-2021-00068-00**
Instancia: Primera

En los términos del inciso final del numeral 1° artículo 182 A de la Ley 1437, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia. Para el efecto se tendrá en cuenta lo precisado en la audiencia inicial respecto a las excepciones y la fijación del litigio.

ANTECEDENTES:

1. La demanda

Por intermedio de apoderado judicial el señor **Álvaro Yáñez Gutiérrez**, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandó a la **Nación Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio** solicitando lo siguiente¹:

¹ Páginas 5 y 6 archivo 02

1. Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día 27 DE NOVIEMBRE DE 2020, frente a la petición presentada el día 27 DE AGOSTO DE 2020, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) DÍAS hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la **NACION-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

CONDENAS

1. Condenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**, a que se le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Que se ordene a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-** dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como dispone el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.) (...)

3. Condenar a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-** al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCION MORATORIA referida en el numeral anterior, tomando

como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga al presente proceso.

4. (...)

En cuanto a los hechos expuestos por la parte actora se tiene:

De acuerdo con la Ley 91 de 1989, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio es quien tiene competencia para el pago de cesantías de los docentes de los establecimientos educativos de carácter oficial.

El señor **Yáñez Gutiérrez** solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías el 20 de marzo de 2020; la prestación fue reconocida mediante Resolución 1610-6 del 13 de mayo de 2020 y cancelada el 13 de julio del mismo año.

Entre la fecha de solicitud de cesantías y el pago de la prestación, transcurrieron 05 días hábiles por encima del plazo legalmente establecido; por ello, se ha causado el pago de la sanción por el no pago oportuno. Se solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria; sin embargo, la administración respondió negativamente en forma ficta.

2. Trámite procesal

Con providencia del 23 de mayo de 2022², se decidieron las excepciones previas propuestas por la demandada. Con Auto del 06 de junio de 2022³, se analizó la posibilidad de dictar sentencia anticipada, fijó el litigio, incorporó las pruebas documentales y corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

Vencido el término de traslado de alegatos, el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia escrita.

3. Actuación de la parte demandada.

3.1 Nación Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

² Archivo 16

³ Archivo 19

Frente a los hechos expuestos en la demanda, destaca que según el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, debe analizarse la responsabilidad del ente territorial en la generación de la sanción moratoria. Por esta misma razón se opone a la prosperidad de las pretensiones.

En cuanto a los fundamentos de su defensa, refiere que la posición jurisprudencial de las Altas Cortes ha sido la de reconocer la sanción moratoria para los docentes. Advierte que los problemas operativos de las entidades territoriales son los que impiden el cumplimiento de los términos para proyectar los respectivos actos administrativos; por ello, destaca la importancia de establecer la fecha en que se radicó la solicitud de cesantías y la fecha en que fue remitido el acto administrativo ante la Fiduprevisora S.A.

Finaliza su intervención solicitando que se declare responsable de la sanción moratoria a la entidad territorial y se niegue la pretensión que tiene por objetivo obtener la indexación

4. Alegatos de conclusión.

Parte demandante. No presentó alegatos de conclusión

Parte demandada: No intervino en esta oportunidad.

Ministerio Público. No presentó concepto para este medio de control.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico.

De conformidad con lo expuesto en auto del 06 de junio de 2022, el problema jurídico a resolver se concreta en los siguientes interrogantes:

¿Adolece de nulidad por los cargos expuestos en la demanda el acto ficto o presunto originado con la petición del 27 de agosto de 2020?

¿Le asiste derecho a la demandante a que por parte del FOMAG se le reconozca y pague la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías?

Para el estudio del problema jurídico principal, el Despacho considera necesario abordar los siguientes problemas jurídicos asociados:

Para el estudio del problema jurídico principal, el Despacho considera necesario abordar los siguientes problemas jurídicos asociados:

- 1) ¿Cuál es el carácter de la cesantía y el objeto de la sanción moratoria?;
- 2) ¿Cuál es el régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías?

2.2. Premisas normativas y jurisprudenciales

2.2.1. El carácter prestacional de las cesantías y la finalidad de la sanción moratoria por su pago tardío:

El régimen laboral colombiano consagra unas garantías y beneficios de contenido económico a favor de los trabajadores llamadas: *prestaciones sociales*, las cuales, si bien no constituyen salario porque no corresponden técnicamente a una remuneración por su trabajo, sí lo complementan y hacen referencia a una contraprestación que debe asumir el empleador con la finalidad de cubrir los riesgos a los que está expuesto el trabajador.

Dentro de las mencionadas prestaciones se encuentra el auxilio de cesantía, la cual ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador, con el doble fin de que el empleado pueda atender sus necesidades mientras permanece cesante y además pueda, en caso de requerirlo, satisfacer otros requerimientos importantes como vivienda y educación. En la sentencia C-310 de 2007, la Corte Constitucional señaló que *“la cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantía-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda”*.

Atendiendo este carácter, las normas laborales han dispuesto un término perentorio para que los empleadores consignen el valor de esta prestación social, so pena de incurrir en una sanción moratoria, teniendo en cuenta que el retardo del empleador causa un daño económico al trabajador, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos o por la necesidad de contratar créditos mientras se produce el desembolso.

La Corte Constitucional en sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997, sostuvo que el retardo en el pago de las cesantías genera una pérdida del poder adquisitivo de aquella, y que es por ello que dicho deterioro debe ser asumido por el patrono y no por el trabajador.

2.2.2. Régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías:

La Ley 91 de 1989 *“Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*, regula lo concerniente a las prestaciones sociales tanto de los docentes nacionalizados como de los docentes nacionales.

En su artículo 1º, distingue a los docentes nacionales de los nacionalizados, en el sentido de que los primeros, son los que se vinculan por nombramiento del Gobierno Nacional, y los segundos, son los que se vinculan por nombramiento de la entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 43 de 1975 ⁴.

Por su parte, el Numeral 1º de su artículo 15 establece, que a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, se regirá de la siguiente manera: los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes, y los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para los mismos efectos, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro con las excepciones consagradas en esta ley.

De acuerdo con el artículo 15 numeral 3 de la ley 91 de 1989, de manera particular, en lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y frente a los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se dispuso que se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Por su parte, la Ley 1071 de 2006, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA LA LEY 244 DE 1995, SE REGULA EL PAGO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS O PARCIALES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU

⁴ **Ley 43 del 11 de diciembre de 1975** *“Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones”*. **Artículo 10º.-** *“En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional”*.

CANCELACIÓN, en el artículo 2º estableció de la siguiente forma su ámbito de aplicación:

Artículo 2. Ámbito de aplicación. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.” (Subrayas del Despacho).

La misma ley, en cuanto al término para dar respuesta a la solicitud de cesantías parciales o definitivas dispuso:

“Artículo 4º. Términos. 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. Mora en el pago. 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.”

Ahora bien, en sentencia de unificación de fecha 18 de julio de 2018⁵ el Consejo de Estado, definió las siguientes reglas jurisprudenciales para dar solución a los problemas jurídicos relacionados con el reconocimiento de sanción por mora en el sector docente:

*“3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*

*3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley⁶ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

*195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*

*1.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.*

⁵ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.

⁶ Artículos 68 y 69 CPACA.

3.5.4 *Sentar jurisprudencia*, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA." (Resaltado original)

Así las cosas, en los casos de docentes oficiales por tratarse de **servidores públicos**, la moratoria en el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por lo que luego de presentada la solicitud, la Entidad cuenta con 15 días máximo para expedir la resolución de liquidación de las cesantías definitivas y/o parciales, 10 días de ejecutoria y 45 días hábiles para el pago, luego de los cuales empezará a correr la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo. Cobra relevancia indicar sobre este aspecto, que la ley no hace diferencia en los términos de reconocimiento de la cesantía y en este aspecto no interesa si se trata de retiro parcial o retiro definitivo; para ambos casos, el trámite tiene establecidos exactamente los mismos tiempos.

Quiere decir lo anterior, que una vez transcurridos 70 días hábiles⁷ desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, sin que se haya realizado su pago efectivo, se causa el derecho a recibir la indemnización por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo.

3. Caso concreto.

El demandante **Álvaro Yáñez Gutiérrez** en su calidad de docente, solicitó el reconocimiento y pago de **cesantías** el 20 de marzo de 2020⁸. Según copia del comprobante, el dinero fue puesto a disposición de la demandante el 13 de julio de 2020⁹.

De acuerdo con lo anterior, concluye el Despacho que los setenta (70) días hábiles posteriores a la fecha en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la prestación social (Cesantía), se cumplieron así:

⁷Artículo 76 del C.P.A.C.A. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de **los diez (10) días siguientes** a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez (...).

⁸ Página 18 archivo 02

⁹ Página 21 archivo 02

Fecha vencieron 70 días	Fecha del pago	Período en el que ha de aplicarse la sanción moratoria a título de restablecimiento
08/07/2020	13/07/2020	Del 09 de julio al 12 de julio de 2020.

De las pruebas allegadas se infiere claramente que la accionada incurrió en mora al abstenerse de pagar oportunamente las cesantías solicitadas; por esta razón acceder a las pretensiones no equivale a un detrimento patrimonial como lo plantea el **Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**, se trata de reconocer un derecho que se originó en su omisión.

Si bien la entidad el Fomag invoca la aplicación de la Ley 1955 de 2019 para que se estudie la eventual responsabilidad del ente territorial, lo cierto es que quien debe asumir el pago de la sanción moratoria en todos los casos es la entidad del orden nacional. Tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia la Sección Segunda del Consejo de Estado tratándose de este tipo de pretensiones, incluso, es improcedente el litisconsorcio necesario con las entidades territoriales¹⁰.

Ahora, para que se estudie la viabilidad de analizar la eventual culpa en que pueda incurrir la Secretaría de Educación en la generación de la sanción moratoria, es necesario que el Fomag plantee su pretensión resarcitoria a través de los medios jurídicos correspondientes; esto con el fin de obtener el reembolso de los recursos a los que resulte condenada a pagar. En ese escenario, debe acreditar los supuestos fácticos para acreditar que la mora es imputable a la entidad territorial.

Para el caso específico, con la contestación de la demanda el Fomag no formula una pretensión de reembolso frente al Departamento de Caldas, simplemente se limita a citar el contenido de la Ley 1955 de 2019 para que se declare la supuesta falta de legitimación como demandada; por ello, no se analizará la conducta de la Secretaría de Educación en el trámite de la solicitud de cesantías solicitada por la demandante.

1.4 Prescripción

Respecto al reconocimiento de la sanción moratoria, es pertinente hacer alusión

¹⁰ Subsección "B". CP. Dr. CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Auto del nueve (9) de mayo de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 63001-23-33-000-2014-00171-01(1845-15) y 6 Subsección "A". C.P. Dr. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Auto del dos (2) de julio de dos mil veinte (2020). Radicación: 17001-23-33-000-2013-00628-01(3830-14).

al tema de la prescripción de los derechos salariales y prestacionales sobre los cuales el Consejo de Estado se ha pronunciado recientemente¹¹:

(...) Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación “cesantías”.

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.

Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

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.”

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del

¹¹ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección A. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 27001-23-33-000-2013-00188-01(0810-14).

ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990. [...]» (Subraya de la Subsección) (...).

En el presente caso no se configura la prescripción trienal de la sanción moratoria reconocida a favor de la demandante, como quiera que entre la fecha en la cual se hizo exigible su pago, esto el 13 de julio de 2020 y la fecha de presentación de la reclamación administrativa el 27 de agosto de 2020¹², no transcurrieron más de tres años conforme a lo establecido en la norma transcrita.

1.6 Restablecimiento del derecho

A título de restablecimiento del derecho, La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá cancelar a la demandante la indemnización moratoria establecida en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago y en los términos expuestos de manera precedente. La sanción será liquidada con la asignación básica vigente a la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público.

La sanción será liquidada con la asignación básica vigente a la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público, en caso de mora en el pago de cesantías definitivas, o con la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, en caso de mora en el pago de cesantías parciales, sin que varíe por la prolongación de la mora en el tiempo. En el presente caso se deberá liquidar con la asignación básica del año 2020 por tratarse de cesantías parciales.

1.7 Indexación

Frente a este punto combine indicar que el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción en Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018, ya citada en esta providencia, sentó jurisprudencia iterando la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria.

No obstante, cabe resaltar que la expresión “*Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.*”, fue nuevamente estudiada por el Consejo de Estado a través de Sentencia del 26 de agosto de 2019, con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez. En esa ocasión se precisó que si bien no era posible la indexación de la sanción por mora mientras ésta se estaba causando, ello no era óbice para dar aplicación al artículo 187 del C.P.A.C.A.

¹² Página 22 archivo 02

una vez constituido el valor total de la sanción moratoria; se trata de una cantidad líquida de dinero, concluyendo que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente:

- a) mientras se causa la sanción moratoria, día a día, esta no podrá indexarse;
- b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total si es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia - art. 187 - y
- c) una vez quede ejecutoriada la condena, no procede indexación, sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

Como conclusión, observa esta Sede Judicial que si bien conforme la sentencia de unificación en cita, es improcedente la indexación de la sanción moratoria, tal improcedencia sólo se predica durante el tiempo en que ésta se esté causando. Una vez cesada y generado el valor total de la sanción moratoria, tal suma debe ajustarse con base en el IPC conforme lo dispone el 187 del C.P.A.C.A., a partir del día siguiente en que cesó la causación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia; una vez en firme el fallo lo que se origina son los intereses consagrados en los artículos 192 y 195 de la misma codificación.

Por lo expuesto, este despacho acogerá el último pronunciamiento de la Alta Corporación frente a la interpretación que debe darse a la expresión (...) ***Sentar jurisprudencia***, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA; contenida en la Sentencia de Unificación No. 00580 de 18 de julio de 2018.

Por ende, la suma reconocida por concepto de sanción moratoria deberá ser indexada conforme al artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, a partir del día siguiente en que cesó la acusación y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, es decir, actualizada mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula siguiente:

$$R = RH \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En donde R se determina multiplicando el valor histórico RH que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de pensión de jubilación

desde la fecha del primer pago de ésta, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, y vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió de hacerse el pago.

2. Conclusión

En virtud de lo ampliamente expuesto en la presente providencia, el Despacho considera que a la demandante le asiste el derecho a obtener el pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006. La razón radica en que está acreditada la tardanza en la que incurrió la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en proceder al reconocimiento y pago de las cesantías a las que tenían derecho.

Por estas razones, queda evidentemente desvirtuada la presunción de legalidad de la actuación administrativa discutida en el presente caso; siendo por tanto necesario declarar su nulidad.

En consecuencia, se declaran no probadas las excepciones de “Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio para el pago de la sanción moratoria”, “Cobro indebido de la sanción moratoria”, “Falta de legitimación en la causa por pago de la sanción moratoria generada en el 2020” y “Genérica”, propuesta por la Nación – Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

3. Cumplimiento de la sentencia:

La demandada –**Nación – Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio** deberá cumplir la presente providencia en la forma y términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

4. Costas

Con fundamento en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condena en costas a la parte demandada **Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, por cuanto se generaron gastos procesales y se evidenció la intervención del apoderado judicial de la accionada en cada una de las etapas del proceso.

Ello conforme con recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa¹³, en donde se advierte la necesidad de atender al criterio objetivo-valorativo al momento de estudiar sobre la imposición de costas. Se fijan Agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones reconocidas en esta sentencia¹⁴.

La liquidación de las costas, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Declarar no probadas las excepciones de “Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio para el pago de la sanción moratoria”, “Cobro indebido de la sanción moratoria”, “Falta de legitimación en la causa por pago de la sanción moratoria generada en el 2020” y “Genérica”, propuestas por la **Nación Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

Segundo: Declarar la nulidad del acto ficto o presunto originado en el silencio administrativo negativo derivado de la petición presentada el 27 de agosto de 2020, por el señor **Álvaro Yáñez Gutiérrez**.

Tercero: A título de restablecimiento del derecho, se **ORDENA** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a que reconozca y pague al demandante la sanción por mora contenida en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de mora, **del 9 de julio de 2020 al 12 de julio de 2020**, tal y como quedó definido en la parte motiva de la providencia. La sanción será liquidada con la asignación básica vigente en el año 2020.

Las sumas reconocidas se actualizarán conforme con lo dispuesto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., es decir, mediante la aplicación de los ajustes de valor, desde la fecha en

¹³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., 22 de febrero de 2018. Expediente N°: 250002342000201200561 02 (0372-2017).

¹⁴ Según el Acuerdo No. PSAA-10-554 de 2016 que rige para los procesos iniciados a partir de su vigencia.

que cesa la mora hasta la ejecutoria de la presente sentencia, para lo cual la demandada tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto: La Nación Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio **dará** cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA, **previniéndose** al parte demandante de la carga prevista en el inciso 2º del artículo 192 ibídem.

Quinto: Ejecutoriada la presente providencia, por la **secretaría** se dará cumplimiento a lo previsto en el inciso final de los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

Sexto: A costa de la parte interesada, expídanse las copias auténticas que solicite de esta providencia, teniendo en cuenta la Secretaría los lineamientos del artículo 114 del C.G.P.

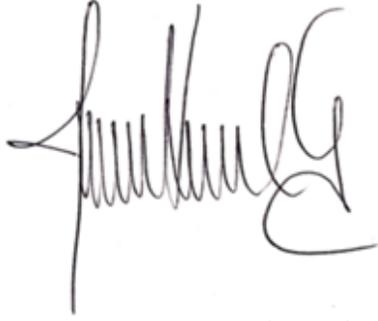
Séptimo: se condena en costas y agencias en derecho a la parte demandada Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso.

Octavo: Ejecutoriada esta providencia, **liquídense** los gastos del proceso, **devuélvase** los remanentes si los hubiere y **archívense** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

Noveno: La presente sentencia queda notificada de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A.

Décimo: Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

Plcr/ P.U

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado del 28 de junio de 2022

MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES

Manizales, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022)

Sentencia N°: 111/2022
Radicado: 17001-33-39-007-2021-00084-00
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: JOSE ANELLY RIOS ATEHORTUA
Demandado: Nación Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio

1. ASUNTO

En los términos del inciso final del numeral 1° artículo 182A de la Ley 1437, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia. Para el efecto se tendrá en cuenta lo precisado en el Auto Interlocutorio 485 del 06 de junio de 2022 respecto a las pruebas y fijación del litigio.

2. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES

Solicita la parte demandante, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, se realicen las siguientes declaraciones:

“1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto surgido con ocasión de la petición de fecha 23 de septiembre de 2020, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la SANCION POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la

solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

*2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**, le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

*1. Condenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**, a que se le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día 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. Condenar a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-** que de cumplimiento en lo que corresponda al fallo, en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 C.P.A.C.A.*

*3. Condenar en costas a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** en los términos del artículo 188 del C.P.A.C.A. (...)"*

2.2. FIJACIÓN DEL LITIGIO

Mediante Auto Interlocutorio 485 del 06 de junio de 2022 se fijó el litigio con fundamento en lo siguiente:

La **NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FNPSM** admitió como ciertos los siguientes hechos:

- El artículo 3° de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin personería jurídica, asignando a su cargo el pago

de las cesantías de los docentes vinculados al fondo reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional

- La demandante solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales el 21 de septiembre de 2018.
- A través de la Resolución N° 9676-6 del 04 de diciembre de 2018 se reconoció a la demandante las cesantías solicitadas, las cuales fueron canceladas el 26 de febrero de 2019 por intermedio de entidad bancaria.

Diferencias existentes entre las partes:

PARTE DEMANDANTE: Sostiene que las cesantías reconocidas a través de la N° 9676-6 del 04 de diciembre de 2018 fueron canceladas con posterioridad al término de los setenta (70) días para su reconocimiento y pago como lo establece la Ley 1071 de 2006.

Afirma que se estructuraron 51 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad demandada para cancelar el dinero por concepto de cesantías.

PARTE DEMANDADA - FNPSM: Sostiene que se atiene a lo que se resulte demostrar en el proceso, por lo que solicita que se de aplicación a lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso.

2.2. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto del 15 de julio de 2021 se admitió la demanda. El Juzgado con auto del 06 de junio de 2022 resolvió procedente emitir sentencia anticipada. En consecuencia, fijó el litigio, incorporó las pruebas documentales y corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

2.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante mediante escrito del 09 de junio de 2022 presentó los alegatos de conclusión, reafirmando lo indicado en la demanda, solicitando acceder a las pretensiones y citando jurisprudencia del Consejo de Estado en la cual decide asuntos como el debatido en el presente trámite.

La entidad demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA Y ANÁLISIS JURÍDICO.

De conformidad con lo expuesto en auto del 6 de junio de 2022, el problema jurídico a resolver se concreta en los siguientes interrogantes:

- **¿Debe declararse la nulidad del acto ficto configurado respecto a la petición presentada el 23 de septiembre de 2020, que negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006?**

Si la respuesta al anterior problema jurídico es positiva, el despacho se formula el siguiente problema jurídico subsiguiente:

- **¿Tiene derecho JOSE ANELLY RIOS ATEHORTUA al reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías?**

Para el estudio del problema jurídico principal, el Despacho considera necesario abordar los siguientes problemas jurídicos asociados:

- 1) ¿Cuál es el carácter de la cesantía y el objeto de la sanción moratoria?;
- 2) ¿Cuál es el régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías?
- 3) ¿Cuál es la responsabilidad de la entidad territorial en el pago de la sanción moratoria

3.2. El carácter prestacional de las cesantías y la finalidad de la sanción moratoria por su pago tardío:

El régimen laboral colombiano consagra unas garantías y beneficios de contenido económico a favor de los trabajadores llamadas: *prestaciones sociales*, las cuales, si bien no constituyen salario porque no corresponden técnicamente a una remuneración por su trabajo, sí lo complementan y hacen referencia a una contraprestación que debe asumir el empleador con la finalidad de cubrir los riesgos a los que está expuesto el trabajador.

Dentro de las mencionadas prestaciones se encuentra el auxilio de cesantía, la cual ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador, con el doble fin de que el empleado pueda atender sus necesidades mientras permanece cesante y además pueda, en caso de requerirlo, satisfacer otros requerimientos importantes como vivienda y educación. En la sentencia C-310 de 2007, la Corte Constitucional señaló que *“la cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso*

del pago parcial de cesantía-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda”.

Atendiendo este carácter, las normas laborales han dispuesto un término perentorio para que los empleadores consignen el valor de esta prestación social, so pena de incurrir en una sanción moratoria, teniendo en cuenta que el retardo del empleador causa un daño económico al trabajador, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos o por la necesidad de contratar créditos mientras se produce el desembolso.

La Corte Constitucional en sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997, sostuvo que el retardo en el pago de las cesantías genera una pérdida del poder adquisitivo de aquella, y que es por ello que dicho deterioro debe ser asumido por el patrono y no por el trabajador.

3.3 Régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías:

La Ley 91 de 1989 *“Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*, regula lo concerniente a las prestaciones sociales tanto de los docentes nacionalizados como de los docentes nacionales.

En su artículo 1º, distingue a los docentes nacionales de los nacionalizados, en el sentido de que los primeros, son los que se vinculan por nombramiento del Gobierno Nacional, y los segundos, son los que se vinculan por nombramiento de la entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 43 de 1975 ¹.

Por su parte, el Numeral 1º de su artículo 15 establece, que a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, se regirá de la siguiente manera: los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes, y los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para los mismos efectos, se regirán por las normas vigentes aplicables a los

¹ **Ley 43 del 11 de diciembre de 1975** *“Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones”*. **Artículo 10º.-** *“En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional”*.

empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro con las excepciones consagradas en esta ley.

De acuerdo con el artículo 15 numeral 3 de la ley 91 de 1989, de manera particular, en lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y frente a los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se dispuso que se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Por su parte, la Ley 1071 de 2006, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA LA LEY 244 DE 1995, SE REGULA EL PAGO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS O PARCIALES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN, en el artículo 2º estableció de la siguiente forma su ámbito de aplicación:

Artículo 2. Ámbito de aplicación. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro." (Subrayas del Despacho).

La misma ley, en cuanto al término para dar respuesta a la solicitud de cesantías parciales o definitivas dispuso:

"Artículo 4º. Términos. 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. Mora en el pago. 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.”*

Ahora bien, en sentencia de unificación de fecha 18 de julio de 2018² el Consejo de Estado, definió las siguientes reglas jurisprudenciales para dar solución a los problemas jurídicos relacionados con el reconocimiento de sanción por mora en el sector docente:

*“3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*

*3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley³ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

² Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.

³ Artículos 68 y 69 CPACA.

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

1.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA." (Resaltado original)

Así las cosas, en los casos de docentes oficiales por tratarse de **servidores públicos**, la moratoria en el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por lo que luego de presentada la solicitud, la Entidad cuenta con 15 días máximo para expedir la resolución de liquidación de las cesantías definitivas y/o parciales, 10 días de ejecutoria y 45 días hábiles para el pago, luego de los cuales empezará a correr la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo. Cobra relevancia indicar sobre este aspecto, que la ley no hace diferencia en los términos de reconocimiento de la cesantía y en este aspecto no interesa si se trata de retiro parcial o retiro definitivo; para ambos casos, el trámite tiene establecidos exactamente los mismos tiempos.

Quiere decir lo anterior, que una vez transcurridos 70 días hábiles⁴ desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, sin que se haya realizado su pago efectivo, se causa el derecho a recibir la indemnización por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo.

3.3. Responsabilidad de la entidad territorial en el pago de la sanción moratoria

Con relación a la incidencia de la conducta territorial en el retraso del pago de la prestación como fue expuesto en la contestación de la demanda, cabe advertir que conforme a la Ley 962 de 2005, el reconocimiento de las prestaciones sociales del

⁴Artículo 76 del C.P.A.C.A. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de **los diez (10) días siguientes** a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez (...).

personal docente oficial se encuentra atribuido al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; a los Entes Territoriales, corresponde una actividad de mera intermediación para el reconocimiento y pago de las mismas, comprometiéndose así, únicamente la responsabilidad del aludido fondo.

Con la Ley 1955 de 2019, se indica que el ente territorial será responsable del pago de la sanción moratoria en el pago de cesantías; esto en aquellos eventos en los que el pago tardío 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 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sin embargo, en cada caso habrá de analizarse si la solicitud de cesantías es posterior o anterior a la fecha en que la Ley 1955 de 2019⁵ entró a regir.

3.4. CASO CONCRETO

La parte demandante Jose Anelly Rios Atehortua en su calidad de docente, solicitó el reconocimiento y pago de cesantías el 21 de septiembre de 2018⁶. La cesantías solicitadas fueron reconocidas a través de la Resolución 9676-6 del 04 de diciembre de 2018, y según copia del comprobante emitido por la Fiduprevisora S.A., el dinero fue puesto a disposición de la demandante el 26 de febrero de 2019⁷.

De acuerdo con lo anterior, concluye el Despacho que los setenta (70) días hábiles posteriores a la fecha en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la prestación social (Cesantía), se cumplieron así:

FECHA VENCIERON 70 DÍAS	FECHA DEL PAGO	PERÍODO EN EL QUE HA DE APLICARSE LA SANCIÓN MORATORIA A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO
04/01/2019	26/02/2019	DEL 05 DE ENERO DE 2019 AL 25 DE FEBRERO DE 2019

De las pruebas allegadas se infiere claramente que el Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio incurrió en mora al abstenerse de pagar oportunamente las cesantías solicitadas; por esta razón acceder a las

⁵ Publica en el Darío Oficial 25 de mayo de 2019

⁶ Archivo "02EscritoDemandayAnexos" del expediente electrónico, p. 21.

⁷ *Ibidem*, p. 25.

pretensiones no equivale a un detrimento patrimonial como lo plantea, se trata de reconocer un derecho que se originó en su omisión.

Finalmente, es oportuno indicar que la solicitud de cesantías es anterior a la vigencia de la Ley 1955 de 2019⁸; por ello, no se tornaba necesario analizar la conducta del ente territorial en cuanto al posible incumplimiento de los plazos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías de la Secretaría de Educación a la entidad accionada, razón por la cual no fue vinculado al presente proceso.

3.5 PRESCRIPCIÓN

Respecto al reconocimiento de la sanción moratoria, es pertinente hacer alusión al tema de la prescripción de los derechos salariales y prestacionales sobre los cuales el Consejo de Estado se ha pronunciado recientemente⁹:

(...) Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación “cesantías”.

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.

Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la

⁸ 25 de mayo de 2019

⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección A. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 27001-23-33-000-2013-00188-01(0810-14).

consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

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."*

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990. [...]» (Subraya de la Subsección) (...).

En el presente caso no se configura la prescripción trienal de la sanción moratoria reconocida a favor de la demandante, como quiera que entre la fecha en la cual se hizo exigible su pago, esto el 05 de enero de 2019 y la fecha de presentación de la reclamación administrativa, 23 de septiembre de 2020, no transcurrieron más de tres años conforme a lo establecido en la norma transcrita.

3.6. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

A título de restablecimiento del derecho, La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá cancelar a la demandante la indemnización moratoria establecida en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago y en los términos expuestos de manera precedente.

La sanción será liquidada con la asignación básica vigente a la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público, en caso de mora en el pago de cesantías definitivas, o con la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, en caso de mora en el pago de cesantías parciales, sin que varíe por la prolongación de la mora en el tiempo. En el presente caso se deberá liquidar con la asignación básica del año 2019 por tratarse de cesantías parciales.

3.7. INDEXACIÓN

Frente a este punto combine indicar que el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción en Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018, ya citada en esta providencia, sentó jurisprudencia iterando la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria.

No obstante, cabe resaltar que la expresión “*Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.*”, fue nuevamente estudiada por el Consejo de Estado a través de Sentencia del 26 de agosto de 2019, con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez. En esa ocasión se precisó que si bien no era posible la indexación de la sanción por mora mientras ésta se estaba causando, ello no era óbice para dar aplicación al artículo 187 del C.P.A.C.A. una vez constituido el valor total de la sanción moratoria; se trata de una cantidad líquida de dinero, concluyendo que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente:

- a) mientras se causa la sanción moratoria, día a día, esta no podrá indexarse;
- b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total si es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia - art. 187 - y
- c) una vez quede ejecutoriada la condena, no procede indexación, sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

Como conclusión, observa esta Sede Judicial que si bien conforme la sentencia de unificación en cita, es improcedente la indexación de la sanción moratoria, tal improcedencia sólo se predica durante el tiempo en que ésta se esté causando. Una vez cesada y generado el valor total de la sanción moratoria, tal suma debe ajustarse con base en el IPC conforme lo dispone el 187 del C.P.A.C.A., a partir del día siguiente en que cesó la causación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia; una vez en firme el fallo lo que se origina son los intereses consagrados en los artículos 192 y 195 de la misma codificación.

Por lo expuesto, este despacho acogerá el último pronunciamiento de la Alta Corporación frente a la interpretación que debe darse a la expresión (...) ***Sentar jurisprudencia***, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. *Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del*

CPACA; contenida en la Sentencia de Unificación No. 00580 de 18 de julio de 2018.

Por ende, la suma reconocida por concepto de sanción moratoria deberá ser indexada conforme al artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, a partir del día siguiente en que cesó la acusación y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, es decir, actualizada mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula siguiente:

$$R = RH \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En donde R se determina multiplicando el valor histórico RH que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de pensión de jubilación desde la fecha del primer pago de ésta, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, y vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió de hacerse el pago.

Lo anterior, así la parte demandante no haya solicitado expresamente la indexación de la condena con el escrito de la demanda, teniendo en cuenta que conforme a pronunciamientos del órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la indexación puede decretarse de oficio.¹⁰

3.8 CONCLUSIÓN

En virtud de lo ampliamente expuesto en la presente providencia, el Despacho considera que a la demandante le asiste el derecho a obtener el pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006. La razón radica en que está acreditada la tardanza en la que incurrió la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en proceder al reconocimiento y pago de las cesantías a las que tenían derecho.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, radicado 68001-23-31-000-2008-00329-01 (2284-13), Sentencia del 23 de marzo de 2017, C.P: Rafael Francisco Suarez Vargas, en la que se indicó que: “(...)Ahora bien, a efectos de resolver si es procedente ordenar la indexación de las sumas pagadas a la demandante por concepto de intereses moratorios, esta Corporación, con base en el artículo 178 del CCA., ha indexado, de oficio, las condenas, así como cuando lo que se reclama son sumas de dinero que por mandato legal deben reajustarse periódicamente

Si bien es cierto, que no hay ley o norma expresa que contemple la actualización de las sumas de dinero y los intereses en vía gubernativa, también lo es que es un hecho notorio; la permanente devaluación de la moneda de curso legal en Colombia. Siguiendo el principio de equidad y los derechos a la dignidad humana y al trabajo, es procedente indexar las sumas que hayan sido reconocidas a los servidores públicos y trabajadores”.

En tal virtud, queda evidentemente desvirtuada, la presunción de legalidad de la actuación administrativa discutida en el presente caso; siendo por tanto necesario declarar su nulidad.

En consecuencia, se declaran no probadas las excepciones de *“legalidad de los actos administrativos demandados”* e *“improcedencia de la indexación de las condenas”* propuesta por la Nación – Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

3.9 CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA

La demandada –Nación – Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio deberá cumplir la presente providencia en la forma y términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

3.10. COSTAS

Con fundamento en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condena en costas a la parte demandada Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, por cuanto se generaron gastos procesales y se evidenció la intervención del apoderado judicial de la accionada en cada una de las etapas del proceso.

Ello conforme con recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa¹¹, en donde se advierte la necesidad de atender al criterio objetivo-valorativo al momento de estudiar sobre la imposición de costas. Se fijan Agencias en derecho por valor de ciento seis mil doscientos pesos (\$106.200) en favor de la parte demandante y a costa de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La liquidación de las costas, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del C.G.P.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., 22 de febrero de 2018. Expediente N°: 250002342000201200561 02 (0372-2017).

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto ficto o presunto originado en el silencio administrativo negativo derivado de la petición presentada el 23 de septiembre de 2020 por Jose Anelly Rios Atehortua.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se **ORDENA** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a que reconozca y pague al demandante la sanción por mora contenida en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de mora, **del 05 de enero de 2019 al 25 de febrero de 2019, inclusive**, tal y como quedó definido en la parte motiva de la providencia. La sanción será liquidada con la asignación básica vigente en el año 2019.

Las sumas reconocidas se actualizarán conforme con lo dispuesto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., es decir, mediante la aplicación de los ajustes de valor, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la presente sentencia, para lo cual la demandada tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: La **NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DARÁ** cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A, **PREVINIÉNDOSE** al parte demandante de la carga prevista en el inciso 2° del artículo 192 *ibídem*.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, por la Secretaría se dará cumplimiento a lo previsto en el inciso final de los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

QUINTO: A costa de la parte interesada, expídanse las copias auténticas que solicite de esta providencia, teniendo en cuenta la Secretaría los lineamientos del artículo 114 del C.G.P.

SEXTO: SE CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO a la parte demandada Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan Agencias en derecho por valor de ciento

seis mil doscientos pesos (\$106.200) en favor de la parte demandante y a costa de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **devuélvase** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

OCTAVO: La presente sentencia queda notificada de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

CCMP/Sust.

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado del 28 de junio de 2022

MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA
Secretaria

Firmado Por:

Jackeline Garcia Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo

007
Manizales - Caldas

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: **f46640087095da9457e936b1d29e86a8a01b89337a2001441a7448746c5bec0b**

Documento generado en 24/06/2022 03:22:24 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES

Manizales, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022)

Sentencia Nro.: **110/2022**
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Actor(a): Claudia Milena Meneses Muñoz
Accionado: Nación Ministerio de Educación Fondo de
Prestaciones Sociales del Magisterio.
Radicado: 17-001-33-39-007-2021-00186-00
Instancia: Primera

En los términos del inciso final del numeral 1° artículo 182 A de la Ley 1437, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia. Para el efecto se tendrá en cuenta lo precisado en la audiencia inicial respecto a las excepciones y la fijación del litigio.

ANTECEDENTES:

1. La demanda

Por intermedio de apoderado judicial la señora **Claudia Milena Meneses Muñoz**, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandó a la **Nación Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio** solicitando lo siguiente¹:

DECLARACIONES

1. Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día 15 DE MARZO DE 2021, frente a la petición presentada el día 15 DE DICIEMBRE DE 2020, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, y en la CE-SUJ-SII-012-2018-SUJ-012-S2 equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad, con la vigencia de la ley 1437 se refiere a setenta (70) días hábiles y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la **NACION-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

CONDENAS

1. Condenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**, a que se le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 y en la CE-SUJ-SII-012-2018-SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, a favor de mi mandante, equivalente un (1) día de su salario por cada día retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad, con la vigencia de la ley 1437 se refiere a setenta (70) días hábiles y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Que se ordene a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-** dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como dispone el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.) (...)

3. Condenar a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCION MORATORIA referida en el numeral anterior, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga al presente proceso.

4. (...)

En cuanto a los hechos expuestos por la parte actora se tiene:

De acuerdo con la Ley 91 de 1989, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio es quien tiene competencia para el pago de cesantías de los docentes de los establecimientos educativos de carácter oficial.

La señora **Meneses Muñoz** solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías el 05 de agosto de 2020; la prestación fue reconocida mediante Resolución 2424-6 del 13 de agosto de 2020 y cancelada el 19 de noviembre del mismo año.

Entre la fecha de solicitud de cesantías y el pago de la prestación, transcurrieron 16 días hábiles por encima del plazo legalmente establecido; por ello, se ha causado el pago de la sanción por el no pago oportuno. Se solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria; sin embargo, la administración respondió negativamente en forma ficta.

2. Trámite procesal

Con providencia del 06 de junio de 2022², se tuvo por no contestada la demanda, se analizó la posibilidad de dictar sentencia anticipada, fijó el litigio, incorporó las pruebas documentales y corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

Vencido el término de traslado de alegatos, el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia escrita.

² Archivo 10

3. Actuación de la parte demandada.

La Nación Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no se pronunció dentro del término de traslado de la demanda.

4. Alegatos de conclusión.

Parte demandante. No presentó alegatos de conclusión

Parte demandada: la Nación Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio: no intervino en esta oportunidad.

Ministerio Público. No presentó concepto para este medio de control.

C O N S I D E R A C I O N E S

1. Problema jurídico.

De conformidad con lo expuesto en auto del 06 de junio de 2022, el problema jurídico a resolver se concreta en los siguientes interrogantes:

¿Adolece de nulidad por los cargos expuestos en la demanda el acto ficto o presunto originado con la petición del 15 de diciembre de 2020?

¿Le asiste derecho a la demandante a que por parte del FOMAG se le reconozca y pague la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías?

Para el estudio del problema jurídico principal, el Despacho considera necesario abordar los siguientes problemas jurídicos asociados:

- 1) ¿Cuál es el carácter de la cesantía y el objeto de la sanción moratoria?;
- 2) ¿Cuál es el régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías?

2. Premisas normativas y jurisprudenciales

2.1. El carácter prestacional de las cesantías y la finalidad de la sanción moratoria por su pago tardío:

El régimen laboral colombiano consagra unas garantías y beneficios de contenido económico a favor de los trabajadores llamadas: *prestaciones sociales*, las cuales, si bien no constituyen salario porque no corresponden técnicamente a una remuneración por su trabajo, sí lo complementan y hacen referencia a una contraprestación que debe asumir el empleador con la finalidad de cubrir los riesgos a los que está expuesto el trabajador.

Dentro de las mencionadas prestaciones se encuentra el auxilio de cesantía, la cual ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador, con el doble fin de que el empleado pueda atender sus necesidades mientras permanece cesante y además pueda, en caso de requerirlo, satisfacer otros requerimientos importantes como vivienda y educación. En la sentencia C-310 de 2007, la Corte Constitucional señaló que *“la cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantía-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda”*.

Atendiendo este carácter, las normas laborales han dispuesto un término perentorio para que los empleadores consignen el valor de esta prestación social, so pena de incurrir en una sanción moratoria, teniendo en cuenta que el retardo del empleador causa un daño económico al trabajador, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos o por la necesidad de contratar créditos mientras se produce el desembolso.

La Corte Constitucional en sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997, sostuvo que el retardo en el pago de las cesantías genera una pérdida del poder adquisitivo de aquella, y que es por ello que dicho deterioro debe ser asumido por el patrono y no por el trabajador.

2.2. Régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías:

La Ley 91 de 1989 *“Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*, regula lo concerniente a las prestaciones sociales tanto de los docentes nacionalizados como de los docentes nacionales.

En su artículo 1º, distingue a los docentes nacionales de los nacionalizados, en el sentido de que los primeros, son los que se vinculan por nombramiento del Gobierno Nacional, y los segundos, son los que se vinculan por nombramiento de la

entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 43 de 1975 ³.

Por su parte, el Numeral 1º de su artículo 15 establece, que a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, se regirá de la siguiente manera: los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes, y los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para los mismos efectos, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro con las excepciones consagradas en esta ley.

De acuerdo con el artículo 15 numeral 3 de la ley 91 de 1989, de manera particular, en lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y frente a los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se dispuso que se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Por su parte, la Ley 1071 de 2006, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA LA LEY 244 DE 1995, SE REGULA EL PAGO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS O PARCIALES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN, en el artículo 2º estableció de la siguiente forma su ámbito de aplicación:

Artículo 2. Ámbito de aplicación. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro."
(Subrayas del Despacho).

³ **Ley 43 del 11 de diciembre de 1975** "Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones". **Artículo 10º.-** "En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional".

La misma ley, en cuanto al término para dar respuesta a la solicitud de cesantías parciales o definitivas dispuso:

“Artículo 4º. Términos. 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. Mora en el pago. 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.”

Ahora bien, en sentencia de unificación de fecha 18 de julio de 2018⁴ el Consejo de Estado, definió las siguientes reglas jurisprudenciales para dar solución a los problemas jurídicos relacionados con el reconocimiento de sanción por mora en el sector docente:

*“3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*

*3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción*

⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.

moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley⁵ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

*195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*

*1.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.*

*3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.” (Resaltado original)*

Así las cosas, en los casos de docentes oficiales por tratarse de **servidores públicos**, la moratoria en el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por lo que luego de presentada la solicitud, la Entidad cuenta con 15 días máximo para expedir la resolución de liquidación de las cesantías definitivas y/o parciales, 10 días de ejecutoria y 45 días hábiles para el pago, luego de los cuales empezará a correr la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo. Cobra relevancia indicar sobre este aspecto, que la ley no hace diferencia en los términos de reconocimiento de la cesantía y en este aspecto no interesa si se

⁵ Artículos 68 y 69 CPACA.

trata de retiro parcial o retiro definitivo; para ambos casos, el trámite tiene establecidos exactamente los mismos tiempos.

Quiere decir lo anterior, que una vez transcurridos 70 días hábiles⁶ desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, sin que se haya realizado su pago efectivo, se causa el derecho a recibir la indemnización por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo.

3 Caso concreto.

La demandante **Claudia Milena Meneses Muñoz** en su calidad de docente, solicitó el reconocimiento y pago de **cesantías** el 05 de agosto de 2020⁷. Según copia del comprobante, el dinero fue puesto a disposición de la demandante el 19 de noviembre de 2020⁸.

De acuerdo con lo anterior, concluye el Despacho que los setenta (70) días hábiles posteriores a la fecha en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la prestación social (Cesantía), se cumplieron así:

Fecha vencieron 70 días	Fecha del pago	Período en el que ha de aplicarse la sanción moratoria a título de restablecimiento
18/11/2020	19/11/2020	No hubo mora

Si bien se indica en la demanda que los 70 días hábiles que la accionada tenía para cancelar la prestación vencieron el 03 de noviembre de 2020, lo cierto es que el lapso transcurrió hasta el 18 de noviembre del mismo año. Al día siguiente, cuando empezaba a causarse la sanción moratoria, el Fomag demostró que puso a disposición los recursos que corresponden a las cesantías solicitadas.

Conforme a lo que se observa, la mora por el no pago oportuno no alcanzó a generarse y por ende no prosperan las pretensiones de la demanda.

⁶Artículo 76 del C.P.A.C.A. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de **los diez (10) días siguientes** a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez (...).

⁷ Página 17 archivo 02

⁸ Página 20 archivo 02

1. Conclusión

En virtud de lo ampliamente expuesto en la presente providencia, el Despacho considera que a la demandante no le asiste el derecho a obtener el pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006. La razón radica en que está acreditada la oportunidad con la que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, procedió al pago de las cesantías a las que tenían derecho, el primer día en que se hubiese ocasionado la mora.

Por lo anterior, se mantiene incólume el acto administrativo demandado

4. Costas

No se condenará en costas a la parte vencida toda vez que no se encontró que con la conducta procesal asumida se tipificaran las causales para así decretarlo, teniendo en cuenta además la naturaleza de las pretensiones de la demanda y la calidad de la demandante, además de los cambios jurisprudenciales en la materia objeto de debate; ello conforme con recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa¹⁹, en los cuales se ha señalado que en aplicación al criterio objetivo - valorativo, al momento de decidir sobre la condena en costas, se debe atender, entre otros, a la siguiente pauta:

- a) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Negar las pretensiones de la demanda de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

Segundo: No se condena en constas a la parte vencida en el proceso, conforme a lo indicado en la parte motiva de esta decisión.

Tercero: Ejecutoriada la presente providencia, por la **secretaría** se dará cumplimiento a lo previsto en el inciso final de los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

Cuarto: La presente sentencia queda notificada de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A.

Quinto: Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZ

Plcr/ P.U

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado del 28 de junio de 2022

MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA
Secretaria

Firmado Por:

Jackeline Garcia Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Manizales - Caldas

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: **bf7a0ebbea78cd8b333ac393a88908e2eccc9b50e293e708f14a8c8254791ee2**

Documento generado en 24/06/2022 03:22:25 PM

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