

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

Manizales, diecinueve (19) de septiembre de dos mil veinte (2022).

A.I. 1012

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Catherine Alexandra Henao Vélez
Demandado: Nación- Rama Judicial Dirección Ejecutiva de
Administración Judicial
RADICACIÓN: 2019-00060

El Tribunal Administrativo de Caldas con decisión del 16 de agosto de 2019¹, declaró fundado el impedimento manifestado por la Juez Séptimo Administrativo del Circuito que comprende a todos los jueces administrativos del circuito para conocer de la presente demanda; en razón a lo anterior, una vez realizado el sorteo de conjueces se designó al doctor **José Norman Salazar González** para conocer de este proceso.

En esta oportunidad y por reunir los requisitos legales establecidos en el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 ibídem, **admítase** la demanda que en ejercicio del medio de control de **nulidad y restablecimiento del derecho** instaura mediante apoderado **Catherine Alexandra Henao Vélez** en contra de la **Nación Rama Judicial Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**.

En consecuencia, para su trámite se dispone:

1. **Notifíquese** este auto personalmente al **Director Ejecutivo de Administración Judicial** mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, anexándole copia de esta providencia, de la demanda y sus anexos.
2. **Notifíquese** este auto personalmente al Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho, mediante mensaje dirigido al buzón

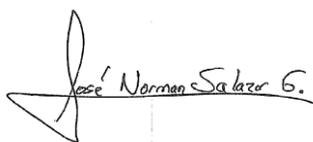
¹ Páginas 6 a 13 02CuadernoImpedimento

electrónico para notificaciones judiciales, anexándole copia del presente auto, la demanda y sus anexos.

3. **Notifíquese** este auto a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de conformidad con el Artículo 612 de la Ley 1564 de 2012- Código General del Proceso, para lo de su competencia, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, anexándole copia del presente auto de la demanda y sus anexos.
4. **Se corre traslado** a la entidad demandada por el término de treinta (30) días, los cuales comenzarán a contarse después de que se surta la última notificación del presente auto conforme lo establecido en el artículo 199 del C.P.A.C.A.
5. **Se ordena en virtud de este auto** la entidad demandada, el envío de los antecedentes administrativos que dieron origen al acto administrativo atacado. Para este efecto disponen de un plazo que no podrá exceder del último día de traslado de la demanda y a partir de la notificación de la presente providencia. **El desacato a la solicitud o la inobservancia del plazo indicado tendrá los efectos previstos en el parágrafo 1 del artículo 175 del C.P.A.C.A.**

Al abogado **Gabriel Darío Ríos Giraldo** identificado con C.C 7.543.544 y portador de la T.P 85.616 del Consejo Superior de la Judicatura se le **reconoce personería** para actuar como apoderado de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ NORMAN SALAZAR GONZÁLEZ
CONJUEZ

Pícr/ P.U

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado del 20 de septiembre de 2022

MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Sentencia N°: 179/2022
Radicado: 17001-33-39-007-2021-00271-00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JOSE ISIDORO QUIJANO CÁCERES
Demandado: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CALDAS
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 el Auto 788 del 10 de agosto de 2022 que se pronunció sobre las pruebas y fijó el litigio.

ANTECEDENTES:

1. La demanda

Por intermedio de apoderado judicial el señor **JOSE ISIDORO QUIJANO CACERES**, 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** y al **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, solicitando lo siguiente:

“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 del 18 de julio de 2018, a favor de mi mandante, 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, con la vigencia de la ley 1437 se refiere a sesenta (70) días hábiles y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma. (Sic)

2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la **NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA EN EDUCACIÓN SECRETARIA DE CALDAS**, 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- ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA EN EDUCACIÓN SECRETARIA DE CALDAS**, 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 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, con la vigencia de la ley 1437 se refiere a sesenta (70) días hábiles y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma. (Sic)
2. Que se ordene a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA EN EDUCACIÓN SECRETARIA DE CALDAS** - 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 195 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- ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA EN EDUCACIÓN SECRETARIA DE CALDAS** 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.

(...)”

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

De acuerdo con la Ley 91 de 1989, el Fondo Nacional 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 **JOSE ISIDORO QUIJANO CACERES** solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías el 12 de agosto de 2020; la prestación fue reconocida mediante Resolución 2597-6 del 26 de agosto de 2020 y cancelada el 14 de diciembre de 2020.

Entre la fecha de solicitud de cesantías y el pago de la prestación, transcurrieron más de 31 días 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 el 15 de diciembre de 2020; sin embargo, la administración respondió negativamente en forma ficta.

2. Trámite procesal

Mediante Auto 386 del 16 de mayo de 2022 se admitió la demanda. El Juzgado mediante Auto 788 del 10 de agosto de 2022 analizó la posibilidad de dictar sentencia anticipada, y se pronunció sobre las pruebas y fijo el litigio. A través de proveído 575 del 23 de agosto de 2022 se corrió traslado para alegar de conclusión.

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

3. Fijación del litigio.

La **NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG** 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

- A través de la Resolución N° 2597-6 del 26 de agosto de 2020 se reconoció al demandante las cesantías solicitadas, las cuales fueron canceladas el 14 de diciembre de 2020 por intermedio de entidad bancaria, con posterioridad al término de los 70 días hábiles que establece la ley para su reconocimiento y pago.

El DEPARTAMENTO DE CALDAS 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.
- El demandante, por laborar como docente en los servicios educativos estatales en el Departamento de Caldas, le solicitó al Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, el 12 de agosto de 2020 el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.
- A través de la Resolución N° 2597-6 del 26 de agosto de 2020 se reconoció al demandante las cesantías solicitadas.
- El 15 de diciembre de 2020 se radicó petición de reconocimiento de sanción mora por lo que se configuró el silencio administrativo negativo el 15 de marzo de 2021.

Diferencias existentes entre las partes:

PARTE DEMANDANTE: Sostiene que las cesantías reconocidas a través de la Resolución N° 2597-6 del 26 de agosto de 2020 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 más de 31 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: Afirma que las cesantías fueron solicitadas por la accionante el 12 de agosto de 2020, como se observa en los soportes probatorios allegados. Indica que todo acto administrativo es susceptible de recursos, pero si el titular los acepta y consciente, este se permea de legalidad.

PARTE DEMANDADA – DEPARTAMENTO DE CALDAS: Sostiene que no son hechos los referentes a los términos con los que contaban las entidades para proferir los actos administrativos pertinentes, ni lo referente al término de la mora, como lo expone el demandante.

4. Alegatos de conclusión.

Parte demandante. Mediante escrito presentado el 16 de septiembre del presente año indicó que en el proceso se encuentra acreditada la calidad de docente de la demandante, la fecha en la que se formuló la petición de reconocimiento de la cesantía, el acto que reconoció la prestación y la fecha en la que se canceló la cesantía reconocida, según el comprobante emitido por la FIDUPREVISORA.

Afirma que si bien se vinculó a la entidad territorial a la que está vinculado el docente con ocasión de lo contenido en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, es necesario aclarar que la única norma especial que trata el reconocimiento de sanción mora en favor de los docentes del Magisterio es el Decreto 1272 de 2018, artículo 2.4.4.2.3.2.28.

Concluyó solicitando la indexación de la sanción por mora con fundamento en lo expresado por el Consejo de Estado en sentencia del 26 de agosto de 2019 dentro del proceso con radicado 68001-23-33-000-2016-00406-01.

Parte demandada - Departamento de Caldas. A través de memorial del 06 de septiembre del año en curso se ratifica en la contestación de la demanda, en la respuesta a los hechos, las razones de defensa y las excepciones propuestas.

Indica que la entidad territorial cumplió con los términos legales, efectuando el conteo de los mismos y los trámites adelantados, por lo que en caso de presentarse mora, obedece únicamente al trámite que adelanta la entidad del orden nacional, lo que da lugar a que el Departamento de Caldas sea absuelta en el presente proceso.

- Nación Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio: A través de escrito presentado el 06 de septiembre de 2022 se ratificó en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, indicando que por ministerio de la ley se encuentran definidos los sujetos responsables del pago de la sanción por mora con sus propios recursos, esto es la Secretaría de Educación del ente territorial o Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), según se haya dado

el incumplimiento de los plazos previstos en la ley para el trámite de solicitud y pago de las cesantías

Concluye exponiendo que toda sanción mora causada a diciembre de 2019, deberá ser cancelada con los fondos descritos y no con fondos del FOMAG para lo cual se solicita que si se prueba que se incurrió en mora de cancelación de cesantías pronunciarse en la sentencia respecto a que se cargará al rubro presupuestal de tales entidades.

Ministerio Público. Mediante correo electrónico del 01 de septiembre 2022 presentó el concepto respectivo. Indicó el delegado del Ministerio Público que para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, se les aplica un sistema de cesantías con retroactividad, mientras que para aquellos docentes nacionalizados vinculados con posterioridad a la referida fecha (1º de enero de 1990 en adelante) o para los docentes del orden nacional, se les aplica un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses, aseverando que es parte del contenido prestacional del derecho a las cesantías, que su reconocimiento y pago sea oportuno, en la medida en que dicha prestación social constituye un ahorro para el empleado que requiere para asumir gastos personales y familiares mientras se encuentra cesante, tratándose de la cesantía definitiva, o para realizar inversiones en estudio, vivienda y demás, tratándose de la cesantía parcial.

Efectuó un análisis sobre el contenido y alcance de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, refiriéndose a los pronunciamientos del Consejo de Estado sobre el cómputo de dicho término, y haciendo referencia a las competencias de cada una de las entidades para el trámite y reconocimiento de las cesantías docentes.

Expuesto lo anterior, concluyó que el tema de la sanción moratoria se contrae a la verificación de unos extremos temporales, respecto a la fecha en la que se solicitó la cesantía y la fecha de notificación personal del acto administrativo de reconocimiento, y que, en criterio de ese Despacho, carece de sustento el incumplimiento reiterado por parte de quienes han sido demandados en el presente proceso.

CONSIDERACIONES

1. Problema y análisis jurídico.

De conformidad con lo expuesto en auto 788 del 10 de agosto 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 15 de diciembre de 2020, que negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006?**

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

- **¿Tiene derecho el señor JOSE ISIDORO QUIJANO CACERES 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**
- 4) **Caso concreto.**

1.1. 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*; 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.

1.2. 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 ¹.

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”*.

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 registrará 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 registrarán 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 5°. 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

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

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.

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 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 hábiles⁴ desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales o

³ Artículos 68 y 69 CPACA.

⁴ 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 (...).

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.

Ahora bien, en los eventos en los que el acto administrativo que hubiese reconocido la cesantía se hubiese reconocido dentro del término de quince (15) días siguientes a su radicación, la misma sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado⁵ estableció los escenarios que deben tenerse en cuenta para el cálculo de la moratoria, en razón a que los términos de notificación difieren en cada caso respecto a la forma en que se practique la misma.

Indicó la Corporación lo siguiente:

“(…) Teniendo claridad sobre la regla que procede para calcular la sanción moratoria por falta de expedición del acto de reconocimiento, o siendo tardío, adicionalmente deberá la Sala analizar la causación de la penalidad en el evento de que exista acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, si se notifica o no, a través de qué medio o, si se renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, considerando que éstos son los momentos en que legamente se inicia el término para controvertirlo y después verificar el pago oportuno de la cesantía.”

En la sentencia referida se hace la distinción respecto al cálculo de la sanción mora cuando el acto administrativo que reconoce la cesantía se profiere dentro del término legal, situaciones que analizará el Despacho en cada caso concreto dependiendo de la forma de notificación que en tales casos se presente.

1.3. 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 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.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante la Ley 91 de 1989; en su artículo 2º precisó:

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

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 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.

1.4 Caso concreto.

El demandante **JOSE ISIDORO QUIJANO CACERES** en su calidad de docente, solicitó el reconocimiento y pago de cesantías el 12 de agosto de 2020⁶.

Las cesantías fueron reconocidas por medio de la Resolución 2597-6 del 26 de agosto de 2020, y según copia del comprobante de pago emitido por FIDUPREVISORA⁷, el dinero fue puesto a disposición del demandante el 12 de diciembre de 2020.

De acuerdo con lo anterior, concluye el Despacho inicialmente que la Resolución 2597-6 del 26 de agosto de 2020 por medio de la cual se reconocieron las cesantías

⁶ Archivo “02EscritoDemandayAnexos” del expediente electrónico, p. 17

⁷ “Archivo “11ContestacionDemandaFomag” del expediente electrónico, p 39.

solicitadas se profirió dentro del término de quince (15) días siguientes a la radicación de la solicitud, la cual fue notificada de forma personal el 02 de septiembre de 2020⁸.

En el escenario en el que el acto administrativo que reconoce la cesantía se profiere dentro del término legal, y se notificó personalmente, expresó el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación previamente citada⁹, lo siguiente:

“(…) 100. Como conclusión a lo anterior, ha de indicar la Sala de Sección que los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria, pues es evidente y así lo previó el legislador que la notificación por regla general ocurre después de proferida la decisión¹⁰, y que además es la circunstancia que refleja el deber de la entidad de informarla a su destinatario.

101. Ha de ser así, pues la producción de los efectos del acto administrativo exige de su publicidad, de manera que solo son oponibles las decisiones de la administración que son conocidas por las personas llamadas a su cumplimiento o afectadas con su ejecución; situación que perfectamente encaja en el cómputo de la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía, que consulta o se causa por el paso del tiempo, a donde no concurre el término que tiene el empleador para notificar el acto expreso que reconoce la mencionada prestación.

102. Siendo prácticos, en casos donde existe acto escrito que reconoce las cesantías, **el término de ejecutoria y, por ende, los 45 días hábiles posteriores a ésta para que ocurra su pago efectivo, solo empezarán a correr una vez se verifica la notificación en los estrictos términos señalados.**”

En tal sentido, los diez (10) días de ejecutoria y los cuarenta y cinco (45) días previstos para el pago de la cesantía solicitada, transcurrieron así:

Fecha notificación acto reconoce cesantías	Vencimiento término ejecutoria	Vencimiento 45 días para efectuar el pago	Período en el que ha de aplicarse la sanción moratoria a título de restablecimiento
--	--------------------------------	---	---

⁸ Archivo “12ContestacionDepartamentoCaldas” del expediente electrónico, p. 12.

⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.

¹⁰ Salvo los actos dictados en audiencia, que se notifican en estrados.

02/09/2020	16/09/2020	23/11/2020	Del 24 de noviembre de 2020 al 11 de diciembre de 2020
------------	------------	------------	--

Considera necesario precisar esta Juzgadora que si bien se indica en la demanda que las cesantías fueron canceladas el 14 de diciembre de 2020, observa el Despacho, como se indicó previamente, y conforme al certificado emitido por la Fiduprevisora, que el dinero por concepto de cesantías fue pagado el 12 de diciembre de 2020, por lo es esta fecha y no aquella la que debe tenerse en cuenta para efectos de determinar el momento en el cual se pagaron las cesantías, dado que no puede endilgársele a la entidad estatal la tardanza en la que pudo haber incurrido la parte actora para adelantar el trámite de cobro del dinero en la entidad bancaria.

Retomando el análisis sobre la responsabilidad de la entidad demandada, se tiene que 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 en contra del **Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**, se trata de reconocer un derecho que se originó en su omisión.

Si bien la **Nación - Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio** 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 territoriales¹¹.

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 la **Nación - Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio** 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.

¹¹ 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 la **Nación - Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio** no formula una pretensión de reembolso frente al Departamento de Caldas a través de los medios procesales dispuestos para tal fin, 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 de oficio la excepción de “Falta de legitimación en la causa por pasiva” respecto al **Departamento de Caldas**, motivo por el cual se hace innecesario efectuar el estudio de las demás excepciones propuestas por esta entidad.

1.5 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 recientemente¹²:

“(…) 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

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).

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 24 de noviembre de 2020 y la fecha de presentación de la reclamación administrativa el 15 de diciembre de 2020¹³, 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, 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,

¹³ Archivo “02EscritoDemandayAnexos” del expediente electrónico, p. 23

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.

2. Conclusión

En virtud de lo ampliamente expuesto en la presente providencia, el Despacho considera que al 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 declarará probada la excepción de *“Pago de las cesantías se entiende satisfecho en el momento en que se produce el abono en la cuenta, independientemente del momento en que está el valor se retire por el titular del derecho”*, y no probadas las excepciones de *“Debido a la inexistencia de moratoria, con corte a 31 de diciembre de 2019, debe operar la desvinculación del proceso de las entidades que represento”, “Inexistencia actual de la obligación en cabeza de las entidades que represento, y a favor del demandante. // ausencia actual de objeto litigioso, frente a mis representadas, por pago de la obligación. // cobro de lo no debido, frente a mis representadas, porque la moratoria se generó en 2020”, “Ausencia actual de presupuestos materiales”, “falta de legitimación en la causa por pasiva de las entidades que represento, para asumir declaraciones y condenas por sanción mora, posteriores al 31 de diciembre de 2019”, “Legitimación exclusiva en la causa por pasiva del ente territorial, para asumir declaraciones y condenas, derivadas de sanción moratoria generadas desde el 01 de enero de 2020”, “Sanción moratoria causada en vigencia del año 2020 debe ser cancelada por el ente territorial”, “improcedencia de la indexación de la sanción moratoria”, “No*

*procedencia de condena en costas*¹⁴ y “*Genérica*”, propuesta por **la Nación – Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

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

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 **Nación - 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 Administrativa¹⁵, en donde se advierte la necesidad de atender al criterio objetivo-valorativo al momento de estudiar sobre la imposición de costas.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 365 del C.G.P., y dada la naturaleza de la excepción que se declaró probada en favor de la entidad demandada, se fijan como Agencias en Derecho la suma de ciento veintinueve mil pesos (\$129.000) en favor de la parte demandante y a costa de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio¹⁶, valor que corresponde a la mitad de lo que correspondería ordenar por Agencias en Derecho en el presente proceso.

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

¹⁴ Conforme se expone en el numeral 4° de la sentencia.

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).

¹⁶ Según el Acuerdo No. PSAA-10-554 de 2016 que rige para los procesos iniciados a partir de su vigencia.

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 *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”* del **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de *“Pago de las cesantías se entiende satisfecho en el momento en que se produce el abono en la cuenta, independientemente del momento en que está el valor se retire por el titular del derecho”*, y **NO PROBADAS** las excepciones de *“Debido a la inexistencia de moratoria, con corte a 31 de diciembre de 2019, debe operar la desvinculación del proceso de las entidades que represento”*, *“Inexistencia actual de la obligación en cabeza de las entidades que represento, y a favor del demandante. // ausencia actual de objeto litigioso, frente a mis representadas, por pago de la obligación. // cobro de lo no debido, frente a mis representadas, porque la moratoria se generó en 2020”*, *“Ausencia actual de presupuestos materiales”*, *“falta de legitimación en la causa por pasiva de las entidades que represento, para asumir declaraciones y condenas por sanción mora, posteriores al 31 de diciembre de 2019”*, *“Legitimación exclusiva en la causa por pasiva del ente territorial, para asumir declaraciones y condenas, derivadas de sanción moratoria generadas desde el 01 de enero de 2020”*, *“Sanción moratoria causada en vigencia del año 2020 debe ser cancelada por el ente territorial”*, *“improcedencia de la indexación de la sanción moratoria”*, *“No procedencia de condena en costas”* 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 15 de diciembre de 2020 por el señor **JOSE ISIDORO QUIJANO CACERES**.

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 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, **desde el 24 de noviembre de 2020 al 11 de diciembre de 2020, 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 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 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 C.P.A.C.A, **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 **NACIÓN - 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 veintinueve mil pesos (\$129.000) en favor de la parte demandante y a costa de la parte demandada, conforme a lo expuesto.

NOVENO: 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.

DÉCIMO: 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.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

La providencia anterior se notifica en el Estado Electrónico del 20/SEP/2022


MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA
Secretaria

Micrositio Web PUBLICACIÓN ESTADOS ELECTRÓNICOS:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-descongestion-de-manizales/474>

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: **5145c3a5a92dd104fbb75a606a1687395224a2e8741efd305ce7bb82d45b3cb5**

Documento generado en 19/09/2022 03:40:47 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, diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Sentencia N°: 180/2022
Radicado: 17001-33-39-007-2021-00274-00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: CATALINA RAMIREZ MURILLO
Demandado: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Vinculado: DEPARTAMENTO DE CALDAS
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 el Auto 900 del 25 de agosto de 2022 que se pronunció sobre las pruebas y fijó el litigio.

ANTECEDENTES:

1. La demanda

Por intermedio de apoderado judicial la señora **CATALINA RAMIREZ MURILLO**, 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 siguiente:

“DECLARACIONES

1. Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día 23 DE DICIEMBRE DE 2021, frente a la petición presentada el día 23 DE MARZO 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 del 18 de julio de 2018, a favor de mi mandante, 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, con la vigencia de la ley 1437 se refiere a sesenta (70) días hábiles y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma. (Sic)

2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la **NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA EN EDUCACIÓN SECRETARIA DE CALDAS**, 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- ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA EN EDUCACIÓN SECRETARIA DE CALDAS**, 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 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, con la vigencia de la ley 1437 se refiere a sesenta (70) días hábiles y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma. (Sic)
2. Que se ordene a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA EN EDUCACIÓN SECRETARIA DE CALDAS** - 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 195 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- ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA EN EDUCACIÓN SECRETARIA DE CALDAS** 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.

(...)"

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

De acuerdo con la Ley 91 de 1989, el Fondo Nacional 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 **CATALINA RAMIREZ MURILLO** solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías el 03 de septiembre de 2020; la prestación fue reconocida mediante Resolución 2737-6 del 06 de septiembre de 2020 y cancelada el 14 de diciembre de 2020.

Entre la fecha de solicitud de cesantías y el pago de la prestación, transcurrieron más de 19 días 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 el 23 de diciembre de 2020; sin embargo, la administración respondió negativamente en forma ficta.

2. Trámite procesal

Mediante Auto 301 del 27 de abril de 2022 se admitió la demanda y se vinculó al departamento de Caldas. El Juzgado mediante Auto 900 del 25 de agosto de 2022 analizó la posibilidad de dictar sentencia anticipada, se pronunció sobre las pruebas, fijó el litigio, y corrió traslado para alegar de conclusión.

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

3. Fijación del litigio.

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

- La demandante solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías el 03 de septiembre de 2020.
- A través de la Resolución N° 2737-6 del 16 de septiembre de 2020¹ se reconoció a la demandante las cesantías solicitadas.

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** 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 el 03 de septiembre de 2020.
- A través de la Resolución N° 2737-6 del 16 de septiembre de 2020 se reconoció a la demandante las cesantías solicitadas.

Diferencias existentes entre las partes:

PARTE DEMANDANTE: Sostiene que las cesantías reconocidas a través de la N° 2737-6 del 06 de septiembre de 2020 (Sic) 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 19 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 conforme al certificado de pago expedido por FIDUPREVISORA S.A. el pago fue realizado el 12 de diciembre de 2020. Indica que no son hechos los referentes a citas de apartes normativos, y que se atiene a lo que se resulte demostrar en el proceso.

PARTE VINCULADA – DEPARTAMENTO DE CALDAS: Sostiene que no son hechos los referentes a los términos con los que contaban las entidades para proferir los actos administrativos pertinentes, ni lo referente al término de la mora, como lo expone el demandante.

4. Alegatos de conclusión.

¹ La Resolución N° 2737-6, anexa con la demanda, tiene fecha del 16 de septiembre de 2020, no del 06 de septiembre de 2020 como se indica en los hechos de la demanda.

Parte demandante. Mediante escrito presentado el 07 de septiembre del presente año indicó que en el proceso se encuentra acreditada la calidad de docente de la demandante, la fecha en la que se formuló la petición de reconocimiento de la cesantía, el acto que reconoció la prestación y la fecha en la que se canceló la cesantía reconocida, según el comprobante emitido por la FIDUPREVISORA.

Afirma que si bien se vinculó a la entidad territorial a la que está adscrito el docente con ocasión de lo contenido en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, es necesario aclarar que la única norma especial que trata el reconocimiento de sanción mora en favor de los docentes del Magisterio es el Decreto 1272 de 2018, artículo 2.4.4.2.3.2.28.

Concluyó solicitando la indexación de la sanción por mora con fundamento en lo expresado por el Consejo de Estado en sentencia del 26 de agosto de 2019 dentro del proceso con radicado 68001-23-33-000-2016-00406-01.

Parte demandada - Departamento de Caldas. A través de memorial del 06 de septiembre del año en curso se ratifica en la contestación de la demanda, en la respuesta a los hechos, las razones de defensa y las excepciones propuestas.

Indica que la entidad territorial cumplió con los términos legales, efectuando el conteo de los mismos y los trámites adelantados, por lo que en caso de presentarse mora, obedece únicamente al trámite que adelanta la entidad del orden nacional, lo que da lugar a que el Departamento de Caldas sea absuelta en el presente proceso.

Ministerio Público. Mediante correo electrónico del 01 de septiembre de 2022 presentó el concepto respectivo. Indicó el delegado del Ministerio Público que para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, se les aplica un sistema de cesantías con retroactividad, mientras que para aquellos docentes nacionalizados vinculados con posterioridad a la referida fecha (1º de enero de 1990 en adelante) o para los docentes del orden nacional, se les aplica un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses, aseverando que es parte del contenido prestacional del derecho a las cesantías, que su reconocimiento y pago sea oportuno, en la medida en que dicha prestación social constituye un ahorro para el empleado que requiere para asumir gastos personales y familiares mientras se encuentra cesante, tratándose de la cesantía definitiva, o para realizar inversiones en estudio, vivienda y demás, tratándose de la cesantía parcial.

Efectuó un análisis sobre el contenido y alcance de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, refiriéndose a los pronunciamientos del Consejo de Estado sobre el cómputo de dicho término, y haciendo referencia a las competencias de cada una de las entidades para el trámite y reconocimiento de las cesantías docentes.

Expuesto lo anterior, concluyó que el tema de la sanción moratoria se contrae a la verificación de unos extremos temporales, respecto a la fecha en la que se solicitó la cesantía y la fecha de notificación personal del acto administrativo de reconocimiento, y que, en criterio de ese Despacho, carece de sustento el incumplimiento reiterado por parte de quienes han sido demandados en el presente proceso.

- Nación Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio: Guardó silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

1. Problema y análisis jurídico.

De conformidad con lo expuesto en auto 900 del 25 de agosto 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 diciembre 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 la señora CATALINA RAMIREZ MURILLO 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
- 4) Caso concreto.

1.1. 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*; 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.

1.2. 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 ².

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

² **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”*.

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 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 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 petitionario 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 petitionario 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

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

⁴ Artículos 68 y 69 CPACA.

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 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.

Ahora bien, en los eventos en los que el acto administrativo que hubiese reconocido la cesantía se hubiese reconocido dentro del término de quince (15) días siguientes a su radicación, la misma sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado⁶ estableció los escenarios que deben tenerse en cuenta para el cálculo de la moratoria, en razón a que los términos de notificación difieren en cada caso respecto a la forma en que se practique la misma.

Indicó la Corporación lo siguiente:

“(…) Teniendo claridad sobre la regla que procede para calcular la sanción moratoria por falta de expedición del acto de reconocimiento, o siendo tardío, adicionalmente deberá la Sala analizar la causación de la penalidad en el evento

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

de que exista acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, sí se notifica o no, a través de qué medio o, si se renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, considerando que éstos son los momentos en que legamente se inicia el término para controvertirlo y después verificar el pago oportuno de la cesantía.”

En la sentencia referida se hace la distinción respecto al cálculo de la sanción mora cuando el acto administrativo que reconoce la cesantía se profiere dentro del término legal, situaciones que analizará el Despacho en cada caso concreto dependiendo de la forma de notificación que en tales casos se presente.

1.3. 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 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.

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 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.

1.4 Caso concreto.

La demandante **CATALINA RAMIREZ MURILLO** en su calidad de docente, solicitó el reconocimiento y pago de cesantías el 03 de septiembre de 2020⁷.

Las cesantías fueron reconocidas por medio de la Resolución 2737-6 del 16 de septiembre de 2020, y según copia del comprobante de pago emitido por FIDUPREVISORA⁸, el dinero fue puesto a disposición del demandante el 12 de diciembre de 2020.

De acuerdo con lo anterior, concluye el Despacho inicialmente que la Resolución 2737-6 del 16 de septiembre de 2020 por medio de la cual se reconocieron las cesantías solicitadas se profirió dentro del término de quince (15) días siguientes a la radicación de la solicitud, la cual fue notificada de forma personal el 21 de septiembre de 2020⁹.

En el escenario en el que el acto administrativo que reconoce la cesantía se profiere dentro del término legal, y se notificó personalmente, expresó el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación previamente citada¹⁰, lo siguiente:

“(…) 100. Como conclusión a lo anterior, ha de indicar la Sala de Sección que los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria, pues es evidente y así lo previó el legislador que la notificación por regla general ocurre después de proferida la

⁷ Archivo “02EscritoDemandayAnexos” del expediente electrónico, p. 17

⁸ “Archivo “12ContestacionFomag” del expediente electrónico, p 80.

⁹ Archivo “13ContestacionDepartamentoCaldas” del expediente electrónico, p. 12.

¹⁰ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.

decisión¹¹, y que además es la circunstancia que refleja el deber de la entidad de informarla a su destinatario.

101. Ha de ser así, pues la producción de los efectos del acto administrativo exige de su publicidad, de manera que solo son oponibles las decisiones de la administración que son conocidas por las personas llamadas a su cumplimiento o afectadas con su ejecución; situación que perfectamente encaja en el cómputo de la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía, que consulta o se causa por el paso del tiempo, a donde no concurre el término que tiene el empleador para notificar el acto expreso que reconoce la mencionada prestación.

102. Siendo prácticos, en casos donde existe acto escrito que reconoce las cesantías, **el término de ejecutoria y, por ende, los 45 días hábiles posteriores a ésta para que ocurra su pago efectivo, solo empezarán a correr una vez se verifica la notificación en los estrictos términos señalados.**"

En tal sentido, los diez (10) días de ejecutoria y los cuarenta y cinco (45) días previstos para el pago de la cesantía solicitada, transcurrieron así:

Fecha notificación acto reconoce cesantías	Vencimiento término ejecutoria	Vencimiento 45 días para efectuar el pago	Período en el que ha de aplicarse la sanción moratoria a título de restablecimiento
21/09/2020	05/10/2020	11/12/2020	No hubo mora, en razón a que el pago se efectuó el 12 de diciembre de 2020.

Considera necesario precisar esta Juzgadora que si bien se indica en la demanda que las cesantías fueron canceladas el 14 de diciembre de 2020, observa el Despacho, como se indicó previamente, y conforme al certificado emitido por la Fiduprevisora, que el dinero por concepto de cesantías fue pagado el 12 de diciembre de 2020, por lo es esta fecha y no aquella la que debe tenerse en cuenta para efectos de determinar el momento en el cual se pagaron las cesantías, dado que no puede endilgársele a la entidad estatal la tardanza en la que pudo haber incurrido la parte actora para adelantar el trámite de cobro del dinero en la entidad bancaria.

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

¹¹ Salvo los actos dictados en audiencia, que se notifican en estrados.

concepto de las cesantías reconocidas mediante Resolución 2737-6 del 16 de septiembre de 2020 dentro del término legal con el que contaba para el efecto, 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 no le asiste responsabilidad a la entidad demandada Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que se declarará de oficio la excepción de “cobro de lo no debido”, siendo innecesario efectuar pronunciamiento sobre las demás excepciones propuestas en la contestación de la demanda y las propuestas por el departamento de Caldas.

No obstante la no prosperidad de las pretensiones de la demanda, considera el Despacho hacer mención a que si bien la **Nación - Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio** 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 territoriales¹².

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

1.5 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.

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

¹² 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).

1.6 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 Administrativa¹³, 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

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de “cobro de lo no debido” en favor de **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, y de oficio la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva” en favor del **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.

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).

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.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

La providencia anterior se notifica en el Estado Electrónico del 20/SEP/2022

MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA
Secretaria

Micrositio Web PUBLICACIÓN ESTADOS ELECTRÓNICOS:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-descongestion-de-manizales/474>

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: **db924fc455458c6cda6192c0e31604498eea8e01b52744863e67ef84bfea478a**

Documento generado en 19/09/2022 03:40:44 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, diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Sentencia N°: 181/2022
Radicado: 17001-33-39-007-2021-00293-00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: OLGA NEIRA VALENCIA
Demandado: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CALDAS
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 el Auto 901 del 25 de agosto de 2022 que se pronunció sobre las pruebas y fijó el litigio.

ANTECEDENTES:

1. La demanda

Por intermedio de apoderado judicial la señora **OLGA NEIRA VALENCIA**, 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** y al **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, solicitando lo siguiente:

“DECLARACIONES

1. Declarar la nulidad de los actos administrativos que se identifican seguidamente:

1. Acto administrativo presunto surgido con ocasión de la petición de fecha 29 DE ENERO DE 2021 expedido por La Nación-Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en cuanto negaron el reconocimiento y pago de la SANCIÓN 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 desde la fecha de radicación de la solicitud de cesantías, o a partir del día siguiente de la ejecutoria por renuncia a términos de notificación del acto administrativo de reconocimiento, siempre y cuando ocurra antes del día hábil 70, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la prestación.

2. Acto administrativo presunto surgido con ocasión de la petición de fecha 07 DE ABRIL DE 2021 expedido por el DEPARTAMENTO DE CALDAS en cuanto negaron el reconocimiento y pago de la SANCIÓN 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 desde la fecha de radicación de la solicitud de cesantías, o a partir del día siguiente de la ejecutoria por renuncia términos de notificación del acto administrativo de a reconocimiento, siempre y cuando ocurra antes del día hábil 70, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la prestación.

II. Declarar que mi representado tiene derecho a que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DE CALDAS, en lo que les corresponda, le reconozcan y paguen 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 desde la fecha de radicación de la solicitud de cesantías, o a partir del día siguiente de la ejecutoria por renuncia a términos de notificación del acto administrativo de reconocimiento, siempre y cuando ocurra antes del día hábil 70, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la prestación.

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, según corresponda, a que reconozcan y paguen a mi mandante la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006 y Ley 244 de 1995 y parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, 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 desde la fecha de radicación de la solicitud de cesantías, o a partir del día siguiente de la ejecutoria

por renuncia a términos de notificación del acto administrativo de reconocimiento, siempre y cuando ocurra antes del día hábil 70, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la prestación. (...)"

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

De acuerdo con la Ley 91 de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es quien tiene competencia para el pago de cesantías de los docentes de los establecimientos educativos de carácter oficial, obligación reiterada en el inciso 1° del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

La señora **OLGA NEIRA VALENCIA** solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías el 31 de agosto de 2020; la prestación fue reconocida mediante Resolución 2769-6 del 18 de septiembre de 2020 y cancelada el 18 de diciembre de 2020.

Entre la fecha de solicitud de cesantías y el pago de la prestación transcurrieron más de 07 días 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 302 del 27 de abril de 2022 se admitió la demanda. El Juzgado mediante Auto 901 del 25 de agosto de 2022 analizó la posibilidad de dictar sentencia anticipada, se pronunció sobre las pruebas, fijo el litigio, y corrió traslado para alegar de conclusión.

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

3. Fijación del litigio.

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

- La demandante solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías el 31 de agosto de 2020.

- A través de la Resolución N° 2768-6 del 18 de septiembre de 2020 se reconoció a la demandante las cesantías solicitadas.

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** 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 el 31 de agosto de 2020.
- A través de la Resolución N° 2768-6 del 18 de septiembre de 2020 se reconoció a la demandante las cesantías solicitadas.

Diferencias existentes entre las partes:

PARTE DEMANDANTE: Sostiene que las cesantías reconocidas a través de la Resolución N° 2768-6 del 18 de septiembre de 2020 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 7 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: Indica que no son hechos los referentes a citas de apartes normativos, y que se atiene a lo que se resulte demostrar en el proceso.

PARTE DEMANDADA – DEPARTAMENTO DE CALDAS: Sostiene que no son hechos los referentes a los términos con los que contaban las entidades para proferir los actos administrativos pertinentes, ni lo referente al término de la mora, como lo expone el demandante.

4. Alegatos de conclusión.

Parte demandante. Mediante escrito presentado el 01 de septiembre del presente año indicó que en el proceso se encuentra acreditada la calidad de docente de la demandante, la fecha en la que se formuló la petición de reconocimiento de la cesantía, el acto que reconoció la prestación y la fecha en la que se canceló la cesantía reconocida.

Afirma que no es procedente declarar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en razón a que la misma resulta infundada conforme a lo dispuesto en los artículos 3° y 4° de la ley 91 de 1989, responsabilidad que fue ratificada por el legislador en el inciso 1° del artículo 57 de la ley 1955 de 2019.

Expone que la labor que adelantan las entidades territoriales tiene un carácter meramente operativo, que se desarrolla en virtud del principio de coordinación a que se refiere el artículo 6° de la Ley 489 de 1998, pues las obligaciones prestacionales de los docentes siempre estarán a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional- FOMAG.

Parte demandada - Departamento de Caldas. A través de memorial del 06 de septiembre del año en curso se ratifica en la contestación de la demanda, en la respuesta a los hechos, las razones de defensa y las excepciones propuestas.

Indica que la entidad territorial cumplió con los términos legales, efectuando el conteo de los mismos y los trámites adelantados, por lo que en caso de presentarse mora, obedece únicamente al trámite que adelanta la entidad del orden nacional, lo que da lugar a que el Departamento de Caldas sea absuelta en el presente proceso.

La Nación Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

1. Problema y análisis jurídico.

De conformidad con lo expuesto en auto 901 del 25 de agosto 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 07 de abril de 2021, 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 la señora OLGA NEIRA VALENCIA 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**
- 4) **Caso concreto.**

1.1. 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*; 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.

1.2. 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 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 registrará 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 registrarán 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

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”*.

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.

*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*

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.

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 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 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; la misma es equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo.

Ahora bien, en los eventos en los que el acto administrativo que hubiese reconocido la cesantía se hubiese reconocido dentro del término de quince (15) días siguientes a su radicación, la misma sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado⁵ estableció los escenarios que deben tenerse en cuenta para el cálculo de la moratoria, en razón a que los términos de notificación difieren en cada caso respecto a la forma en que se practique la misma.

Indicó la Corporación lo siguiente:

“(…) Teniendo claridad sobre la regla que procede para calcular la sanción moratoria por falta de expedición del acto de reconocimiento, o siendo tardío, adicionalmente deberá la Sala analizar la causación de la penalidad en el evento

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 (...).

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

de que exista acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, sí se notifica o no, a través de qué medio o, si se renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, considerando que éstos son los momentos en que legamente se inicia el término para controvertirlo y después verificar el pago oportuno de la cesantía.”

En la sentencia referida se hace la distinción respecto al cálculo de la sanción mora cuando el acto administrativo que reconoce la cesantía se profiere dentro del término legal, situaciones que analizará el Despacho en cada caso concreto dependiendo de la forma de notificación que en tales casos se presente.

1.3. 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 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.

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 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.

1.4 Caso concreto.

La demandante **OLGA NEIRA VALENCIA** en su calidad de docente, solicitó el reconocimiento y pago de cesantías el 31 de agosto de 2020⁶.

Las cesantías fueron reconocidas por medio de la Resolución 2768-6 del 18 de septiembre de 2020, y según copia del comprobante de pago emitido por FIDUPREVISORA⁷, el dinero fue puesto a disposición del demandante el 18 de diciembre de 2020.

De acuerdo con lo anterior, concluye el Despacho inicialmente que la Resolución 2768-6 del 18 de septiembre de 2020 por medio de la cual se reconocieron las cesantías solicitadas se profirió dentro del término de quince (15) días siguientes a la radicación de la solicitud, la cual fue notificada de forma personal el 28 de septiembre de 2020⁸.

En el escenario en el que el acto administrativo que reconoce la cesantía se profiere dentro del término legal, y se notificó personalmente, expresó el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación previamente citada⁹, lo siguiente:

“(…) 100. Como conclusión a lo anterior, ha de indicar la Sala de Sección que los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria, pues es evidente y así lo previó el legislador que la notificación por regla general ocurre después de proferida la

⁶ Archivo “02EscritoDemandayAnexos” del expediente electrónico, p. 24

⁷ “Archivo “02EscritoDemandayAnexos” del expediente electrónico, p 27.

⁸ Archivo “13ContestacionDemandaDepartamentoCaldas” del expediente electrónico, p. 12.

⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.

decisión¹⁰, y que además es la circunstancia que refleja el deber de la entidad de informarla a su destinatario.

101. Ha de ser así, pues la producción de los efectos del acto administrativo exige de su publicidad, de manera que solo son oponibles las decisiones de la administración que son conocidas por las personas llamadas a su cumplimiento o afectadas con su ejecución; situación que perfectamente encaja en el cómputo de la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía, que consulta o se causa por el paso del tiempo, a donde no concurre el término que tiene el empleador para notificar el acto expreso que reconoce la mencionada prestación.

102. Siendo prácticos, en casos donde existe acto escrito que reconoce las cesantías, **el término de ejecutoria y, por ende, los 45 días hábiles posteriores a ésta para que ocurra su pago efectivo, solo empezarán a correr una vez se verifica la notificación en los estrictos términos señalados.**”

En tal sentido, los diez (10) días de ejecutoria y los cuarenta y cinco (45) días previstos para el pago de la cesantía solicitada, transcurrieron así:

Fecha notificación acto reconoce cesantías	Vencimiento término ejecutoria	Vencimiento 45 días para efectuar el pago	Período en el que ha de aplicarse la sanción moratoria a título de restablecimiento
28/09/2020	13/10/2020	18/12/2020	No hubo mora, en razón a que el pago se efectuó el 18 de diciembre de 2020.

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 2768-6 del 18 de septiembre de 2020 dentro del término legal con el que contaba para el efecto, 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 no le asiste responsabilidad a la entidad demandada Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que se declarará de oficio la excepción de “cobro de lo no debido”, siendo innecesario efectuar pronunciamiento sobre las demás

¹⁰ Salvo los actos dictados en audiencia, que se notifican en estrados.

excepciones propuestas en la contestación de la demanda y las propuestas por el departamento de Caldas.

No obstante la no prosperidad de las pretensiones de la demanda, considera el Despacho hacer mención a que si bien la **Nación - Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio** 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 territoriales¹¹.

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

1.5 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.

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

1.6 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

¹¹ 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).

Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa¹², 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

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de “cobro de lo no debido” en favor de **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, y de oficio la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva” en favor del **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.

¹² 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).

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.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

La providencia anterior se notifica en el Estado Electrónico del 20/SEP/2022


MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA
Secretaria

Micrositio Web PUBLICACIÓN ESTADOS ELECTRÓNICOS:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-descongestion-de-manizales/474>

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: **0cb4d38d072a3d60cf49a908f6e6ac1542af1c040e8eaa2b7af68ffd867b30ea**

Documento generado en 19/09/2022 03:40:45 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, diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Sentencia N°: 182/2022
Radicado: 17001-33-39-007-2022-00065-00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JHONATAN RIVERA RAMIREZ
Demandado: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CALDAS
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 el Auto 790 del 10 de agosto de 2022 que se pronunció sobre las pruebas y fijó el litigio.

ANTECEDENTES:

1. La demanda

Por intermedio de apoderado judicial, el señor **JHONATAN RIVERA RAMIREZ**, 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** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, solicitando lo siguiente:

“DECLARACIONES

1. Declarar la nulidad del acto ficto administrativo 4457-6 DEL 10 DE SEPTIEMBRE DE 2021, 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 del 18 de julio de 2018, a favor de mi mandante, 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, con la vigencia de la ley 1437 se refiere a sesenta (70) días hábiles y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma. (Sic)

2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la **NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA EN EDUCACIÓN SECRETARIA DE CALDAS**, 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- ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA EN EDUCACIÓN SECRETARIA DE CALDAS**, 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 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, con la vigencia de la ley 1437 se refiere a sesenta (70) días hábiles y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma. (Sic)
2. Que se ordene a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA EN EDUCACIÓN SECRETARIA DE CALDAS** - 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 195 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- ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA EN EDUCACIÓN SECRETARIA DE CALDAS** 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.

(...)”

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

De acuerdo con la Ley 91 de 1989, el Fondo Nacional 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 **JHONATAN RIVERA RAMIREZ** solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías el 24 de febrero de 2021; la prestación fue reconocida mediante Resolución 1211-6 del 09 de marzo de 2021 y cancelada el 28 de julio de 2021.

Entre la fecha de solicitud de cesantías y el pago de la prestación, transcurrieron más de 58 días 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 el 30 de junio de 2021; sin embargo, la administración respondió negativamente a la solicitud mediante Resolución 4457-6 del 10 de septiembre de 2021, notificada el 27 del mismo mes y año.

2. Trámite procesal

Mediante Auto 410 del 18 de mayo de 2022 se admitió la demanda. El Juzgado mediante Auto 790 del 10 de agosto de 2022 analizó la posibilidad de dictar sentencia anticipada, se pronunció sobre las pruebas, y fijó el litigio. A través de proveído del 24 de agosto de 2022 se corrió traslado para alegar de conclusión.

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

3. Fijación del litigio.

La **NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG** 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

- A través de la Resolución N° 1211-6 del 09 de marzo de 2021 se reconoció al demandante las cesantías solicitadas.

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** 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.
- El demandante, por laborar como docente en los servicios educativos estatales en el Departamento de Caldas, le solicitó al Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, el 24 de febrero de 2021 el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.
- A través de la Resolución N° 1211-6 del 09 de marzo de 2021 se reconoció al demandante las cesantías solicitadas.
- El 30 de junio de 2021 se radicó petición de reconocimiento de sanción mora, expidiéndose la Resolución 4457-6 del 10 de septiembre de 2021 que negó el derecho a pagar la sanción por mora reclamada.

Diferencias existentes entre las partes:

PARTE DEMANDANTE: Sostiene que las cesantías reconocidas a través de la Resolución N° 1211-6 del 09 de marzo de 2021 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 más de 58 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: Afirma que las cesantías fueron solicitadas por la accionante el 24 de febrero de 2021, como se observa en los soportes probatorios allegados. Indica que todo acto administrativo es susceptible de recursos, pero si el titular los acepta y consciente, este se permea de legalidad.

PARTE DEMANDADA – DEPARTAMENTO DE CALDAS: Sostiene que no son hechos los referentes a los términos con los que contaban las entidades para proferir los actos administrativos pertinentes, ni lo referente al término de la mora, como lo expone el demandante.

4. Alegatos de conclusión.

Parte demandante. Mediante escrito presentado el 07 de septiembre del presente año indicó que en el proceso se encuentra acreditada la calidad de docente de la demandante, la fecha en la que se formuló la petición de reconocimiento de la cesantía, el acto que reconoció la prestación y la fecha en la que se canceló la cesantía reconocida, según el comprobante emitido por la FIDUPREVISORA.

Afirma que si bien se vinculó a la entidad territorial a la que está adscrito el docente con ocasión de lo contenido en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, es necesario aclarar que la única norma especial que trata el reconocimiento de sanción mora en favor de los docentes del Magisterio es el Decreto 1272 de 2018, artículo 2.4.4.2.3.2.28.

Concluyó solicitando la indexación de la sanción por mora con fundamento en lo expresado por el Consejo de Estado en sentencia del 26 de agosto de 2019 dentro del proceso con radicado 68001-23-33-000-2016-00406-01.

Parte demandada - Departamento de Caldas. A través de memorial del 06 de septiembre del año en curso se ratifica en la contestación de la demanda, en la respuesta a los hechos, las razones de defensa y las excepciones propuestas.

Indica que la entidad territorial cumplió con los términos legales, efectuando el conteo de los mismos y los trámites adelantados, por lo que en caso de presentarse mora, obedece únicamente al trámite que adelanta la entidad del orden nacional, lo que da lugar a que el Departamento de Caldas sea absuelta en el presente proceso.

Ministerio Público. Mediante correo electrónico del 01 de septiembre de 2022 presentó el concepto respectivo. Indicó el delegado del Ministerio Público que para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, se les aplica un sistema de cesantías con retroactividad, mientras que para aquellos docentes nacionalizados vinculados con posterioridad a la referida fecha (1º de enero de 1990 en adelante) o para los docentes del orden nacional, se les aplica un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses, aseverando que es parte del contenido prestacional del derecho a las cesantías, que su reconocimiento y pago sea oportuno, en la medida en que dicha prestación social constituye un ahorro para el empleado que requiere para asumir gastos personales y familiares mientras se encuentra cesante, tratándose de la cesantía definitiva, o para realizar inversiones en estudio, vivienda y demás, tratándose de la cesantía parcial.

Efectuó un análisis sobre el contenido y alcance de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, refiriéndose a los pronunciamientos del Consejo de Estado sobre el cómputo de dicho término, y haciendo referencia a las competencias de cada una de las entidades para el trámite y reconocimiento de las cesantías docentes.

Expuesto lo anterior, concluyó que el tema de la sanción moratoria se contrae a la verificación de unos extremos temporales, respecto a la fecha en la que se solicitó la cesantía y la fecha de notificación personal del acto administrativo de reconocimiento, y que, en criterio de ese Despacho, carece de sustento el incumplimiento reiterado por parte de quienes han sido demandados en el presente proceso.

- Nación Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio: Guardó silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

1. Problema y análisis jurídico.

De conformidad con lo expuesto en auto 790 del 10 de agosto de 2022, el problema jurídico a resolver se concreta en los siguientes interrogantes:

- **¿Debe declararse la nulidad de la resolución 4457-6 del 10 de septiembre de 2021 que negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006?**

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

- **¿Tiene derecho el señor JHONATAN RIVERA RAMIREZ 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
- 4) Caso concreto.

1.1. 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*; 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.

1.2. 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 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 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.

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*”.

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.

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.

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.

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 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 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; la misma es equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo.

Ahora bien, en los eventos en los que el acto administrativo que hubiese reconocido la cesantía se hubiese reconocido dentro del término de quince (15) días siguientes a su radicación, la misma sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado⁵ estableció los escenarios que deben tenerse en cuenta para el cálculo de la moratoria, en razón a que los términos de notificación difieren en cada caso respecto a la forma en que se practique la misma.

Indicó la Corporación lo siguiente:

“(…) Teniendo claridad sobre la regla que procede para calcular la sanción moratoria por falta de expedición del acto de reconocimiento, o siendo tardío, adicionalmente deberá la Sala analizar la causación de la penalidad en el evento de que exista acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, sí se notifica o no, a través de qué medio o, si se renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, considerando que éstos son los momentos en que

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 (...).

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

legamente se inicia el término para controvertirlo y después verificar el pago oportuno de la cesantía.”

En la sentencia referida se hace la distinción respecto al cálculo de la sanción mora cuando el acto administrativo que reconoce la cesantía se profiere dentro del término legal, situaciones que analizará el Despacho en cada caso concreto dependiendo de la forma de notificación que en tales casos se presente.

1.3. 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 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.

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 de Prestaciones Sociales del Magisterio**; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieron 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.

1.4 Caso concreto.

El demandante **JHONATAN RIVERA RAMIREZ** en su calidad de docente, solicitó el reconocimiento y pago de cesantías el 24 de febrero de 2021⁶.

Las cesantías fueron reconocidas por medio de la Resolución 1211-6 del 09 de marzo de 2021, y según copia del comprobante de pago emitido por FIDUPREVISORA⁷, el dinero fue puesto a disposición del demandante el 01 de mayo de 2021.

De acuerdo con lo anterior, concluye el Despacho inicialmente que la Resolución 1211-6 del 09 de marzo de 2021 por medio de la cual se reconocieron las cesantías solicitadas se profirió dentro del término de quince (15) días siguientes a la radicación de la solicitud, la cual fue notificada de forma personal el 15 de marzo de 2021⁸.

En el escenario en el que el acto administrativo que reconoce la cesantía se profiere dentro del término legal, y se notificó personalmente, expresó el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación previamente citada⁹, lo siguiente:

“(…) 100. Como conclusión a lo anterior, ha de indicar la Sala de Sección que los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria, pues es evidente y así lo previó el legislador que la notificación por regla general ocurre después de proferida la decisión¹⁰, y que además es la circunstancia que refleja el deber de la entidad de informarla a su destinatario.

101. Ha de ser así, pues la producción de los efectos del acto administrativo exige de su publicidad, de manera que solo son oponibles las decisiones de la

⁶ Archivo “02EscritoDemandaAnexos” del expediente electrónico, p. 19

⁷ “Archivo “02EscritoDemandaAnexos” del expediente electrónico, p 22.

⁸ Archivo “08ContestacionDepartamentoCaldas” del expediente electrónico, p. 13.

⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.

¹⁰ Salvo los actos dictados en audiencia, que se notifican en estrados.

administración que son conocidas por las personas llamadas a su cumplimiento o afectadas con su ejecución; situación que perfectamente encaja en el cómputo de la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía, que consulta o se causa por el paso del tiempo, a donde no concurre el término que tiene el empleador para notificar el acto expreso que reconoce la mencionada prestación.

102. Siendo prácticos, en casos donde existe acto escrito que reconoce las cesantías, **el término de ejecutoria y, por ende, los 45 días hábiles posteriores a ésta para que ocurra su pago efectivo, solo empezarán a correr una vez se verifica la notificación en los estrictos términos señalados.**

En tal sentido, los diez (10) días de ejecutoria y los cuarenta y cinco (45) días previstos para el pago de la cesantía solicitada, transcurrieron así:

Fecha notificación acto reconoce cesantías	Vencimiento término ejecutoria	Vencimiento 45 días para efectuar el pago	Período en el que ha de aplicarse la sanción moratoria a título de restablecimiento
15/03/2021	30/03/2021	04/06/2021	No hubo mora, en razón a que el pago se efectuó el 01 de mayo de 2021.

Considera necesario precisar esta Juzgadora que si bien se indica en la demanda que las cesantías fueron canceladas el 28 de julio de 2021, observa el Despacho, como se indicó previamente, y conforme al certificado emitido por la Fiduprevisora, que el dinero por concepto de cesantías fue puesto a disposición del demandante el 01 de mayo de 2021, por lo es esta fecha y no aquella la que debe tenerse en cuenta para efectos de determinar el momento en el cual se pagaron las cesantías, dado que no puede endilgársele a la entidad estatal la tardanza en la que pudo haber incurrido la parte actora para adelantar el trámite de cobro del dinero en la entidad bancaria.

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 1211-6 del 09 de marzo de 2021 dentro del término legal con el que contaba para el efecto, conforme a la normativa y jurisprudencia previamente citada, lo que lleva a concluir necesariamente la no prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Incluso, de la valoración de la prueba documental allegada con la demanda que obra a páginas 22 a 31 del archivo “02EscritoDemandaAnexos” del expediente electrónico, se puede colegir sin dubitaciones que el dinero por concepto de cesantías fue puesto a disposición del demandante el 01 de mayo de 2021, y que por razones ajenas a la entidad demandada el accionante no pudo cobrar el dinero en la fecha dispuesta para tal fin, debiendo solicitar la reprogramación del pago de sus cesantías, situación que, como se indicó, no es responsabilidad de la entidad demandada ni puede tenerse en cuenta para endilgarle mora en el pago de cesantías, en tanto actuó dentro del término legal con el que contaba para poner a disposición del actor el dinero por dicho concepto.

Así, concluye el Despacho que no le asiste responsabilidad a la entidad demandada Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que se declarará la prosperidad de las excepciones de “cobro de lo no debido” y “pago de las cesantías se entiende satisfecho en el momento en que se produce el abono en la cuenta, independientemente del momento en que esta el valor se retire por el titular del derecho” propuestas por dicha entidad, siendo innecesario efectuar pronunciamiento sobre las demás excepciones alegadas en la contestación de la demanda y las propuestas por el departamento de Caldas.

No obstante la no prosperidad de las pretensiones de la demanda, considera el Despacho hacer mención a que si bien la **Nación - Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio** 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 territoriales¹¹.

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

1.5 Conclusión.

¹¹ 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).

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.

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

1.6 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 Administrativa¹², 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

PRIMERO: DECLARAR probada las excepciones de *“cobro de lo no debido”* y *“pago de las cesantías se entiende satisfecho en el momento en que se produce el abono en la cuenta, independientemente del momento en que esta el valor se retire por el titular del derecho”* propuestas por **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN –**

¹² 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).

FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y de oficio la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva” en favor del **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.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

La providencia anterior se notifica en el Estado Electrónico del 20/SEP/2022

MARCELA PATRICIA LEÓN HERRERA
Secretaria

Micrositio Web PUBLICACIÓN ESTADOS ELECTRÓNICOS:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-descongestion-de-manizales/474>

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: **bcf14660acda82035285b3463c256ba76c1d93d6fbb1db1e033f87f4dd210234**

Documento generado en 19/09/2022 03:40:47 PM

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