



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GEINER SANCHEZ PALOMINO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL CESAR
RADICADO: 20001-33-33-005-2022-00266-00

I. ASUNTO. -

Procede el Despacho a dictar sentencia anticipada en el presente proceso, promovido a través de apoderado judicial, por GEINER SANCHEZ PALOMINO contra la Nación –Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento del Cesar, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, regulado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II.- ANTECEDENTES. -

2.1.- HECHOS. -

Que GEINER SANCHEZ PALOMINO, mediante petición radicada el 7 de febrero de 2020 solicitó ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de las cesantías a que tenía derecho; en virtud de esto, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante Resolución No. 0696 del 13 de febrero de 2020, le reconoce y ordena el pago de la cesantía solicitada, dinero que manifiesta fue cancelado el día 3 de agosto de 2020.

Que el día 25 de septiembre de 2020, el señor GEINER SANCHEZ PALOMINO, solicitó ante la Secretaría de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, la cual fue resuelta negativamente.

2.2.- PRETENSIONES. -

Se solicita que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto configurado el día 25 de diciembre de 2020, frente a la petición presentada el 25 de septiembre del mismo año, en cuanto negó el derecho a pagar al demandante la sanción moratoria establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

A título de restablecimiento del derecho solicita que se condene a la demandada a reconocer y pagar el equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantía y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

También solicita que se condene a las demandadas a pagar los intereses correspondientes, que se ordene dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA, que las sumas reconocidas sean indexadas, y que se condene en costas y agencias en derecho.



2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

Como disposición violada se invocaron el artículo 138 del CPACA y la Ley 1071 de 2006. Así mismo, se citan como precedente la sentencia SU 336 de 2017 de la Corte Constitucional y la sentencia de fecha 22 de enero de 2015, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisett Ibarra Vélez, radicado 730001-23-31-000-2013-00192-01 (0271-14).

III. TRÁMITE PROCESAL. -

3.1. ADMISIÓN:

La demanda fue presentada el día 27 de mayo de 2022, correspondiéndole su conocimiento a este Juzgado por reparto, quien inicialmente, mediante auto del 27 de septiembre de 2022 la admitió (numeral 12 del expediente electrónico).

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La Fiduprevisora SA por su parte contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma y proponiendo como excepciones la de cobro de no debido, señalando que, en el presente caso, FIDUPREVISORA S.A. pagó la prestación del docente tal como se observa de las pruebas que se allegan al expediente "CERTIFICADO DE PAGO DE CESANTÍA", de fecha 17 de noviembre de 2022, en los que se indica con claridad la fecha en la que se giró al docente demandante, así: fecha 2020-04-13, por valor de \$12.536.905. De lo anterior, aduce que se puede concluir que FIDUPREVISORA S.A., entidad que presta servicios financieros, actuó dentro del término que señala el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, por consiguiente, al haberse realizado el pago dentro del término legal, no pudo causarse, ni mucho menos activarse la sanción moratoria, pues se insiste, la Fiduciaria, como entidad pagadora, y entidad que presta servicios financieros, realizó el pago en debida oportunidad, situación que debe desvirtuar el actor.

También propuso como excepción la de enriquecimiento sin causa, señalando que el pago de las cesantías se entiende satisfecho en el momento en que se produce el abono en la cuenta independientemente del momento en que se retire el dinero por el titular. Finalmente propuso la excepción de indebida composición de la parte pasiva, exponiendo que la Fiduprevisora actúa en calidad de vocera y administradora del FOMAG, sin que ello signifique que los recursos de ese patrimonio y los propios de la fiduciaria sean los mismos, por el contrario, deben estar separados en virtud de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente.

Finalmente propuso la excepción de inexistencia en la reclamación del derecho, indicando que el actor persigue una pretensión que no recae en la FIDUPREVISORA SA, pues no es la entidad que por ley debe reconocer el apto de la sanción por mora causada con ocasión en las actuaciones que no están en cabeza de la entidad.

Por su parte el Departamento del Cesar, presentó la contestación de la demanda proponiendo la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del ente territorial, fundamentado en que, la ley 91 de 1989, 962 de 2005 y el Decreto 2831 del mismo año, establecen que la Secretaría de Educación funciona como una oficina radicadora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, teniendo como función las de recibir y radicar en estricto orden cronológico las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de las prestaciones sociales a cargo del Fomag, así mismo tiene como función la de elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo, dentro del término de los 15 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de recursos del fondo para su aprobación, previa aprobación por parte de la fiduciaria. Con fundamento en ello, afirma que no es competencia de la Secretaría de Educación del Departamento del Cesar, reconocer y pagar la sanción por mora solicitada por la demandante, toda vez que, de conformidad con la ley, la misma está a cargo del FOMAG.

3.3. SENTENCIA ANTICIPADA

En virtud de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011, este despacho, mediante providencia del 2 de marzo de 2023 fijó el litigio del asunto y corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión.

3.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

PARTE DEMANDANTE: Reafirma lo expuesto en el escrito de la demanda y cita la jurisprudencia del Consejo de Estado que considera aplicable al caso. Concluye que en el asunto quedó demostrado que entre el momento de la presentación de la solicitud de las cesantías de la demanda y el momento del pago, transcurrieron más de 70 días hábiles, como lo establece el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, por lo que resulta claro, a su juicio, que la exigencia establecida en la mencionada disposición normativa queda cumplida, bastando solo acreditar la no cancelación dentro del término previsto en el artículo, situación que asegura ha quedado debidamente probada.

Finalmente, el apoderado del DEPARTAMENTO DEL CESAR presentó sus alegatos de conclusión, sin embargo, se advierte que los mismo no están orientados al tema que se debate en esta oportunidad procesal.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. –

El Agente del Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto de fondo en este asunto.

V.- CONSIDERACIONES. –

5.1.- COMPETENCIA. –

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de este asunto, de conformidad con lo señalado en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO. –

Conforme a la fijación del litigio, el presente caso se concreta en determinar si el señor GEINER SANCHEZ PALOMINO, tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995, subrogada por la Ley 1071 de 2006, como consecuencia del pago tardío de las cesantías.

5.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS. -

5.3.1. De la Sanción Moratoria por pago extemporáneo de cesantías para docentes.

La Ley 244 de 1995 *“Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”*, establece el procedimiento que debe adelantar la administración a efectos de liquidar el auxilio de las cesantías definitivas o parciales, así:

“Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.(...)”.

Una vez proferida la resolución de liquidación de cesantías, el artículo segundo de la norma en cita, establece el término dentro del cual se deberá efectuar el pago:

“Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que

ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social >>.

Ahora, en caso de incumplimiento por parte de la administración en el pago de las cesantías, el parágrafo del artículo segundo de la referida ley, dispone:

<< Parágrafo.- En caso de mora en el pago de las cesantías 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 >>.

Por su parte el artículo 2 de 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 fijan términos para su cancelación"*, estableció su ámbito de aplicación así:

<< 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 >>.

De las disposiciones en cita queda claro que, en cuanto al reconocimiento y pago de cesantías definitivas o parciales, se establece la obligación por parte de la administración de expedir de forma expedita la resolución, y de efectuar el pago oportuno que a ello corresponda; so pena del pago de sanción moratoria por su retardo.

Sobre la manera como debe hacerse el cómputo para el pago de la sanción moratoria, la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia del 27 de marzo de 2007, M.P. Jesús María Lemus Bustamante, expediente No. 2777-04, indicó:

<< Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria >>.

En este punto, es importante precisar que con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el término de ejecutoria de los actos administrativos de carácter particular, fue modificado en relación con el antiguo Código Contencioso Administrativo, pasando de cinco (5) a diez (10) días, tal como lo establece el artículo 76 de la vigente normatividad, razón por la cual debe entenderse que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, cuando se refiere al término de ejecutoria de la resolución de reconocimiento de la cesantía, está haciendo referencia al término de diez (10) días, razón por la cual el tiempo máximo con que dispone la administración para realizar el pago efectivo de la referida prestación, será de setenta (70) días.

Ahora bien, en cuanto a la procedencia del reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes oficiales el H. Consejo de Estado, sección segunda profirió sentencia de unificación, en providencia de fecha 18 de julio de 2018, radicado 73001-23-33-000-2014-00580-01, donde estableció las siguientes reglas jurisprudenciales frente al tema:

<< 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.

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.

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 ley¹⁷⁵ 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.

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.

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.

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 >>.

Bajo estas premisas, es claro para el Despacho que es procedente el reconocimiento de la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes con base en la Ley 1071 de 2006, tal y como lo determinó el Consejo de Estado en su jurisprudencia.

5.4.- CASO CONCRETO.-

De las pruebas obrantes dentro del plenario, exactamente de la Resolución No. 0696 del 13 de febrero de 2020 se extrae que el señor GEINER SANCHEZ PALOMINO, ha prestado sus servicios como docente del 22 de octubre de 1997 al 30 de diciembre de 2018 de forma continua. Que mediante solicitud radicada bajo el número 2020-CES-019954 del 7 de febrero de 2020, el mencionado señor solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía parcial por los servicios prestados como docente de vinculación municipal (numeral 5 del expediente electrónico).

Así mismo, se encuentra acreditado que mediante la referida Resolución No. 0696 del 13 de febrero de 2020, la Secretaría de Educación del Departamento del Cesar, le reconoció y ordenó el pago de las cesantías parciales al docente GEINER SANCHEZ PALOMINO.

Así mismo, en la certificación de pago de cesantías que fue aportada por la Fiduprevisora con la contestación de la demanda y que no fue objetada por la parte actora, se indica que el dinero correspondiente a las cesantías parciales reconocidas al docente GEINER SANCHEZ PALOMINO mediante la Resolución 0696 del 13 de febrero de 2020, fue puesto a su disposición a partir del **13 de abril de 2020** (numeral 18 del expediente electrónico).

Así las cosas, y acogiendo el criterio jurisprudencial del Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa antes reseñado, cuando se resuelve la solicitud de reconocimiento de las cesantías de manera tardía, de conformidad con la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías parciales, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más diez (10) días hábiles que corresponden a la ejecutoria conforme al artículo 76 del CPACA, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de setenta (70) días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria.

Por lo tanto, como se indicó precedentemente, se constató dentro del expediente lo siguiente:

DOCENTE	FECHA DE LA SOLICITUD	FECHA EN QUE SE DEBIÓ HACER EL PAGO	FECHA DE PAGO	PERIODO EN MORA
GEINER SANCHEZ PALOMINO	7 de febrero de 2020	21 de mayo de 2020	13 de abril de 2020	0

Es claro entonces que, teniendo en cuenta la certificación allegada por la entidad demandada, el pago de las cesantías parciales ordenadas y reconocidas en favor del señor GEINER SANCHEZ PALOMINO a través de Resolución No. 0969 del 13 de febrero de 2020, fue puesto a disposición en fecha 13 de abril de 2020 y, si bien es cierto que el mismo fue reprogramado para el 3 de agosto de 2020 (de acuerdo con el comprobante de pago del banco BBVA aportado con los anexos de la demanda), no es menos cierto que dicha reprogramación tuvo ocurrencia por el no cobro por parte de la demandante, circunstancia que no puede ser trasladada a la entidad demandada para alegar la mora.

En consecuencia, la posible mora causada no puede ser endilgada a la entidad demandada al comprobarse que el dinero correspondiente a las cesantías parciales reconocidas, fueron puestas a disposición dentro de los 70 días hábiles siguientes a la fecha en la que el demandante radicó su solicitud.

Por lo expuesto se negarán las pretensiones de la demanda, en el entendido de que no hay lugar a establecer la causación de mora por el pago tardío de las cesantías parciales reconocidas al señor GEINER SANCHEZ PALOMINO RIOS mediante Resolución No. 0969 del 13 de febrero de 2020.

5.5.- CONDENA EN COSTAS. -

Estima el Despacho que no hay mérito para condenar en costas a la parte vencida, porque en el expediente no se encuentran pruebas que las demuestren o justifiquen¹.

5.6.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación, propuesta por la entidad demandada, en consecuencia,

Denegar las pretensiones de la demanda, de conformidad con los argumentos

¹ En el mismo sentido, sentencias del 6 de julio de 2016, Exp. 21601, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia y de 1º de junio de 2017, Exp. 20882, M.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto.

expuestos en esta sentencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Firmado electrónicamente)
LILIBETH ASCANIO NUÑEZ
JUEZ

Firmado Por:
Lilibeth Ascanio Nuñez
Juez
Juzgado Administrativo
005
Valledupar - Cesar

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: **d17c9d92915fcc77ca1fa7b521ad3db1842fd30ebf9624f8804ced8d8a875d6e**

Documento generado en 31/03/2023 06:31:34 PM

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