



Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué

Ibagué (Tolima), veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

TEMA:	SANCIÓN MORATORIA DE CESANTÍAS DOCENTE
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	GLADYS RUIZ
DEMANDADO:	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
RADICADO:	73 001 33 33 011 2020 00017 00

Como el proceso se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias sin que se observe causal alguna que pueda invalidar lo actuado, procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda dentro del presente medio de control presentado por la señora Gladys Ruiz en contra de la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el departamento del Tolima.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1. Pretensiones¹

Declaraciones:

Fueron planteadas por la apoderada de la demandante en los siguientes términos:

PRIMERO: Que se declare la existencia y nulidad del acto ficto presunto, configurado por la no respuesta al derecho de petición del 18 de julio de 2019, por el cual LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - y EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARIA DE EDUCACIÓN, resuelven desfavorablemente la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías de la señora GLADIS RUIZ, las cuales le habían sido canceladas, mediante resolución Nro. 4937 del 17 de agosto de 2017.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - y al DEPARTAMENTO

¹ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Fl. 3 y 4.

DEL TOLIMA - SECRETARIA DE EDUCACIÓN - que reconozca y pague la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - Y AL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARIA DE EDUCACIÓN que reconozca y pague los reajustes de ley; así como el ajuste al valor o indexación laboral por la depreciación de la moneda.

CUARTO: Ordenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -y al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARIA DE EDUCACIÓN -que reconozca y pague los intereses comerciales y moratorios sobre las sumas que resulten adeudadas, si a ello hubiera lugar.

QUINTO: Condenar a la parte demandada al pago de las agencias en derecho y las costas procesales.

1.2. Hechos²

Refiere la demanda en el acápite factico que a través de resolución Nro. 4937 del 17 de agosto de 2017, la entidad territorial accionada reconoció cesantías a la demandante y el pago de la prestación se efectuó en fecha 12 de octubre de 2017.

Indica que de ello se desprende que el pago se realizó fuera del plazo establecido en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, lo que constituye una sanción en contra de la entidad demandada, al tiempo que representa una indemnización a favor de la accionante quien percibió extemporáneamente el pago de un derecho prestacional como lo son las cesantías.

Por conducto de su apoderada, la demandante solicitó a la entidad territorial accionada el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías, mediante petición radicada el 18 de julio de 2019, solicitud que no fue resuelta por la Secretaria de Educación del ente territorial, negándose a reconocer y pagar la referida sanción.

Comenta que con el objeto de agotar el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Judicial Administrativa, la cual fue declarada fallida.

1.3. Normas violadas³

Se consideran por la parte demandante transgredida la Constitución Política: artículo 23, 25, 48 y 53.

Ley 1071 de 2006, artículo 5, la cual adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, Ley 91 de 1989; además de la jurisprudencia del Consejo de Estado y sentencias C-486 del 7 de septiembre de 2016 de la Corte Constitucional y la sentencia de la Corte Constitucional SU- 336 de 2017.

² Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Fl. 4

³ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Fl. 4.

1.4 Concepto de la violación⁴

Argumenta que conforme cita realizada del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, las cesantías son definitivas o parciales, las primeras se cancelan al servidor público a la finalización de su relación laboral con el Estado, y las segundas en casos específicos como adquisición de vivienda, liberación de gravámenes para un inmueble, entre otros y la liquidación de la cesantía debe estar contenida en un acto administrativo precedido por la petición del empleado público.

Ahora, la entidad pública que liquida la prestación social y la entidad que la paga, es diferente, la liquidadora es la entidad nominadora y cuenta con 15 días hábiles contados a partir de la solicitud de liquidación de las cesantías (artículo 4, Ley 1071 de 2006), que en el presente caso se trata del departamento del Tolima, la pagadora, por su parte, es aquella que tiene la obligación de cancelarlas y para lo cual tiene un plazo máximo de 45 días hábiles, a partir de la ejecutoria del acto liquidador, en este caso la Fiduciaria La Previsora S.A. - La Fiduprevisora, la cual de no realizar el pago dentro del termino señalado en la norma debe reconocer y pagar la indemnización por mora equivalente a un día de salario por cada día de retardo.

Argumenta que el propósito del legislador al establecer una sanción por el retardo en el pago de las cesantías, es buscar objetividad, igualdad y agilidad en el pago de dicha prestación, porque con ello se castiga la inercia de la administración y el incumplimiento de la entidad, y para sustentar la procedencia de tal reconocimiento a los docentes oficiales cita en extenso la sentencia SU-336 de 2017 emitida por la Corte Constitucional, adicionando que la norma multicitada no estableció ninguna excepción a la aplicación de la sanción.

Sustenta que el Consejo de Estado sección segunda en distintas providencias ha aclarado que la sanción mora que es objeto de este proceso, comienza a generarse a partir de los 65 días hábiles de haberse presentado la solicitud de pago de tal prestación.

1.5 Contestaciones de la demanda

1.5.1 Departamento del Tolima⁵

El apoderado del ente territorial manifestó que se oponían a la totalidad de las pretensiones y condenas solicitadas en la demanda, como quiera que, la entidad no tiene ninguna obligación legal respecto del derecho reclamado por la demandante, ni le ha cercenado o reconocido aquel.

Reseña que en la actualidad está claro que el personal docente goza de un régimen especial, que no dispone que, por el pago tardío de las cesantías, el nominador o empleador se vea precisado a pagar una sanción y menos aún que la misma sea equivalente a un día de salario por cada día de retardo, por tanto, no es viable y procedente el reconocimiento de la solicitada sanción moratoria.

⁴ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Fls. 5 a 11.

⁵ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 04.

Advierte que, en gracia de discusión del derecho alegado, se debe resaltar que la mencionada resolución, no fue expedida por el Departamento del Tolima, sino por el representante del Ministerio de Educación Nacional, por lo tanto, no puede el ente territorial responder por este hecho, pues en este caso, el Secretario de Educación Departamental actúa en Delegación del Ministerio de Educación Nacional y no en representación del Departamento del Tolima.

Por lo anterior, solicita que en caso de llegar a encontrar configurada la alegada mora y considerar procedente la condena al reconocimiento y pago de la misma, se dirijan las órdenes a que haya lugar contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que la Administración Departamental no está legitimada para responder económicamente.

Formuló como excepciones las denominadas: (i) improcedencia pago sanción moratoria al personal docente, (ii) improcedencia pago sanción moratoria con recursos del departamento del Tolima, (iii) cobro de lo no debido, (iv) imposibilidad de acceder a la indexación de las sumas de dinero que eventualmente se le reconocieran al actor por la presunta sanción moratoria y, (v) reconocimiento oficioso de excepciones.

1.5.2 Nación – Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ⁶

El apoderado manifiesta oponerse a las pretensiones de la demanda dependiendo del análisis probatorio que se lleva a cabo en el proceso.

Para fundamentar su defensa indica inicialmente que la unificación jurisprudencial de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado ha sido adversa a la posición inicialmente sostenida por la Nación Ministerio de Educación Nacional, en los casos relacionados con la sanción por mora en el pago de las cesantías que se imponen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

Argumenta que el Decreto 1272 de 2018, modificó entre otras cosas el procedimiento para el reconocimiento de cesantías por parte de las entidades territoriales certificadas, ajustando los términos para resolver las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del Magisterio, la atención a de las mismas está sujeta al turno de radicación y a la disponibilidad presupuestal para que el pago exista y con el fin de observar el término de quince días previsto en la Ley 1071 de 2006, la entidad territorial tiene cinco días para elaborar un proyecto de acto administrativo y remitirlo a la sociedad fiduciaria, la fiduciaria tiene cinco días para expedirlo y aprobarlo u objetarlo, y la entidad territorial tiene otros cinco días para expedir el acto administrativo.

Producto de las anteriores disertaciones, expresa que pueden surgir situaciones por las cuales la mora resulta inimputable al Ministerio de Educación Nacional, a saber: i) en la expedición del acto administrativo, fruto de una demora de la entidad

⁶ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 06.

territorial en enviar el proyecto de acto administrativo o en expedirlo luego de recibidas la aprobación por parte de la sociedad fiduciaria, ii) en la expedición del acto administrativo, producto de la demora de la sociedad fiduciaria en hacer la revisión respectiva; iii) una vez expedido el acto administrativo, por demoras en la notificación del mismo, o iv) una vez expedido y notificado el acto administrativo, por demoras por causas de falta de disponibilidad presupuestal; circunstancias estas en las cuales el pago de la sanción por mora corre a cargo del FOMAG, a pesar que la mora haya sido causada por la entidad territorial.

Finaliza sus argumentos señalando que surgen problemas tanto jurídicos como operativos que generan la sanción por mora en el pago de las prestaciones sociales de los educadores nacionales, razón por la cual, debe analizarse el motivo que generó la mora para determinar si corresponde a la Nación Ministerio de Educación Nacional, el pago de la misma.

Formuló como excepciones las denominadas: (i) improcedencia de la indexación de las condenas, (ii) compensación, (iii) condena en costas y, (iv) excepción genérica.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 20 de enero 2020⁷ y repartida a este Juzgado. Fue admitida a través de auto del 4 de agosto de 2020⁸, en el cual se dispuso notificar personalmente a las entidades demandadas, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

El 15 de enero de 2021 por secretaría se dejó constancia que el día 22 de octubre de 2021 venció término de traslado común a las partes para contestar demanda proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía y presentar demanda de reconvenición por el término de 30 días, con escrito de contestación por parte del departamento del Tolima y Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio⁹.

Mediante auto del 18 de enero de 2022, se incorporaron las pruebas documentales aportadas por las partes, se fijó el litigio y se dispuso correr traslado para presentar alegatos de conclusión¹⁰; el expediente ingresó al Despacho para fallo el día 4 de marzo de 2022¹¹.

2.1. Alegatos de Conclusión

2.1.1. Parte demandante

No presentó alegatos de conclusión.

2.1.2. Departamento del Tolima¹²

⁷ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Fl. 3.

⁸ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Fls. 29 a 30.

⁹ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 07.

¹⁰ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 12.

¹¹ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 23.

¹² Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 16.

Manifiesta en sus alegatos el apoderado del ente territorial que en anteriores oportunidades, cuando se ha discutido en sede judicial problemas jurídicos con respecto de prestaciones sociales de los docentes, las autoridades judiciales han impartido las órdenes del caso a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y no contra el Departamento del Tolima, tras considerar que este último no es el obligado a responder por actos en virtud de los cuales actúa en delegación y no en ejercicio de una función propia.

2.1.3. Parte Demandada-Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio¹³

Alega que, aunque los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas se expidan por las Secretarías de Educación, ello no implica que el pago sea inmediato pues se encuentra condicionado a turno y disponibilidad presupuestal, atendiendo al principio constitucional de legalidad del gasto público en virtud del cual *no se puede hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos*, e implica, que la disponibilidad presupuestal exista previa a la realización del gasto y además que sea suficiente al momento de hacer la erogación.

Por tanto, la entidad se acoge al principio de legalidad del presupuesto y no desconoce los precedentes jurisprudenciales que en materia de sanción moratoria ha establecido el H. Consejo de Estado a través de las Sentencias de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018, y la H. Corte Constitucional en la Sentencia SU336 del dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

Finalmente, se argumenta que la sanción mora objeto de reclamación en este litigio ya fue pagada por parte de la entidad y adjunta capturas de pantalla con las cuales asegura se acredita tal pago.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

En los términos de la fijación del litigio, aquel se contrae a determinar si ¿Le asiste derecho a la demandante al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, de que trata la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, y en consecuencia si se encuentra afectado de nulidad el acto administrativo ficto que negó tal derecho?

3.2. Tesis

La demandante en calidad de docente vinculada al Departamento del Tolima, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006, por cuanto la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio incurrió en mora en el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales.

¹³ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 18.

3.3. Marco Jurídico que sustenta la aplicación de la sanción por mora en el pago de las cesantías a los servidores públicos

La sanción moratoria prevista en los artículos 1 y 2 de Ley 244 de 1995, tiene como propósito resarcir los daños que se causan al trabajador, ante el incumplimiento en que incurre la entidad empleadora en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía.

Es así como dicha normatividad estableció unos términos perentorios para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, sancionando con un (1) día de salario cada día de retardo en que se incurra para el pago de las mismas.

Según el Consejo de Estado el espíritu de la Ley 244 de 1995 es:

“(...) proteger el derecho de los servidores públicos que se retiran del servicio a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías. En tal sentido, se puede afirmar que constituye una garantía del derecho al pago oportuno del salario contenido en el inciso 3 del artículo 53 Constitucional, y es también desarrollo del Convenio 95 de la OIT que protege el salario y su pago oportuno”¹⁴.

La Ley 244 de 1995 fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, la cual en su artículo 2º precisó 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 del Ahorro”.

Es así, que son destinatarios de la indemnización todos los servidores públicos del Estado, con la salvedad establecida en el artículo 5 respecto al Fondo Nacional del Ahorro.

La ley 1071 de 2006, al igual que la ley 244 de 1995, estableció un término para el reconocimiento de la cesantía (art. 4º) y otro término para el pago oportuno de la misma (art. 5º), con la diferencia que aplica tanto para las cesantías definitivas como las parciales, así:

“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.

“(...)”.

“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

¹⁴ Sentencia del 14 de diciembre de 2015, exp. No. 66001-23-33-000-2013-00189-01 (1498-2014), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

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.”

Es decir, la entidad empleadora tiene el término de 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de cesantías, para emitir el acto administrativo de reconocimiento; a su vez, la entidad pública encargada de su pago, tiene el término de 45 días hábiles para el efecto.

3.4. Jurisprudencia sobre la procedencia de la sanción moratoria para los docentes

La Corte Constitucional mediante la Sentencia de Unificación SU-336/17¹⁵, señaló que la situación de los docentes oficiales permite asimilarlos como servidores públicos, y por otro lado destacó la finalidad de las cesantías como un derecho del cual es sujeto todo trabajador, sin distinción alguna, por lo que unificó su jurisprudencia, señalando que a los docentes les es aplicable el régimen general contenido en la Ley 244 de 1995 , modificado por la Ley 1071 de 2006, el cual contempla la posibilidad de reconocer en su favor la sanción por el pago tardío de las cesantías reconocidas, previo cumplimiento de los requisitos legales, en la medida que resulta ser la condición más beneficiosa y materializa los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, por las siguientes razones:

(ii) En la exposición de motivos de la iniciativa legislativa de la Ley 1071 de 2006 se señaló que su ámbito de aplicación cubre a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres ramas del poder, así como a las entidades que prestan servicios públicos y de educación, es decir, involucra a todo el aparato del Estado no solo a nivel nacional sino territorial.

(iii) Al igual que los demás servidores públicos, los docentes oficiales en calidad de trabajadores tienen derecho a que se les reconozcan pronta y oportunamente sus prestaciones sociales, por lo que proceder en contrario significaría desconocer injustificadamente el derecho a la igualdad, respecto de quienes sí les fue reconocida la sanción por la mora en el pago de las cesantías.

(iv) En tanto los docentes oficiales no han sido ni podrían ser ubicados como parte de ninguna de las otras especies de servidores públicos, han de ser considerados como empleados públicos.¹⁶

¹⁵ M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia de unificación SU-336 de 2017, M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.

Por su parte, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación¹⁷, señaló 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 mora en el pago de las cesantías, así mismo sentó jurisprudencia, para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida 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.

ii) 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 ley 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. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto 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.

iii) Cuando se interpone 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”.

Además, dispuso que en 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.

Por otro lado, determinó que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del C.P.A.C.A.

Sobre este aspecto es importante resaltar que de conformidad con la sentencia del 30 de septiembre de 2021 con ponencia del Dr. Rafael Francisco Suarez Vargas¹⁸ se precisó el alcance de la mencionada sentencia de unificación en cuanto a la indexación de la sanción:

“185. En tal sentido, al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 SUJ-012-S2, Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01, C. P. IBARRA VÉLEZ, SANDRA LISSET, Demandante: Jorge Luis Ospina Cardona, Demandados: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima, Asunto: Sentencia de unificación sanción moratoria por pago tardío de las cesantías – aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial.

¹⁸ Rad. No 68001-23-33-000-2018-00071-01(4850-19).

procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo.

[...]

191. En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indican con toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual, la Sección Segunda del Consejo de Estado sentará jurisprudencia en tal sentido. Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del C.P.A.C.A. [Se destaca]”

En consecuencia, la sanción moratoria no puede indexarse, pero ello no implica el ajuste de la eventual condena en los términos del artículo 187 C.P.A.C.A., razón por la cual el despacho recoge parcialmente su criterio anterior, pues no estaba dando aplicación a lo dispuesto en el artículo antes mencionado.

En este orden de ideas, en sentencia de la sección segunda del Consejo de Estado del 26 de agosto de 2019, C.P. William Hernández Gómez, Rad. No. 68001-23-33-000-2016-00406-01 (1728-2018), se indicó que:

“... Por lo tanto, 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 queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA”.

Regresando al fallo de unificación se expresó que el alcance de dicha sentencia era retrospectivo, y por ende, aplicable de manera obligatoria los trámites pendientes de resolver en sede gubernativa y judicial.

Así las cosas, considera el Juzgado que en aquellas hipótesis en que la administración no expide el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías o lo expide tardíamente, “el término para que se genere la sanción moratoria debe iniciar a partir del momento en que se radica la solicitud de cesantías correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006”¹⁹.

Por último, se tiene la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Expediente 08001 23 33 000 2013 00666 01, del 06 de agosto de 2020, que se pronunció acerca del momento a partir del cual empieza a correr el término de prescripción de la indemnización moratoria. Señaló que, de conformidad con el artículo 151 del Código Sustantivo del Trabajo, la

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018

SUJ-012-S2, Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01, C. P. IBARRA VÉLEZ, SANDRA LISSET, Demandante: Jorge Luis Ospina Cardona, Demandados: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima, Asunto: Sentencia de unificación sanción moratoria por pago tardío de las cesantías – aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial.

reclamación del empleado sobre un derecho o prestación deberá hacerse dentro de los tres años siguientes en que esta se causó o se hizo exigible.

3.5. La legitimación por pasiva material y la responsabilidad por el pago de la sanción moratoria

A fin de abordar el estudio de la legitimación en la causa material de la Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y dilucidar si está llamado a responder frente a las pretensiones de la demanda, considera el Juzgado que esta entidad debe responder exclusivamente por el pago de la sanción moratoria deprecada por la demandante como se sustentará a continuación.

La ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuyos artículos 5 y 9 estipularon:

“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.*

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.”

Siguiendo esta línea, el Ministerio de Educación Nacional expidió el Decreto 2831 de 2005, reglamentario de la norma transcrita, en el cual se consagró el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio del cual se deduce que la intervención de las entidades territoriales en el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes, es meramente instrumental, en el sentido que les corresponde (i) elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento a la sociedad fiduciaria; (ii) previa aprobación de ésta, suscribir el acto administrativo; y (iii) remitir el acto de reconocimiento con su constancia de ejecutoria a la Fiduciaria para su pago.

Por su parte, la Fiduciaria facultada para administrar los recursos del Fondo, es la encargada no sólo de realizar el pago de la prestación, también debe aprobar el

proyecto de acto administrativo de reconocimiento para que el mismo surta sus efectos.

Por las anteriores razones la Nación- Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe responder por las pretensiones de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantías de la demandante, sin que sea dable endilgarle responsabilidad al Departamento del Tolima, quien no será vinculado con la decisión de condena.

Por consiguiente, se declarará probada de oficio, la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva material*, respecto del Departamento del Tolima, y en consecuencia, no se hace necesario decidir las demás excepciones propuestas por el ente territorial.

3.6. Caso concreto

En el presente asunto se encuentran probados los siguientes hechos:

- Fecha de solicitud de cesantía parcial, acto administrativo de reconocimiento de cesantía, y fecha de disposición de la cesantía:

Fecha solicitud cesantía parcial	Acto administrativo de reconocimiento cesantía	Fecha disposición cesantía
15 de noviembre de 2016 ²⁰	Resolución 4937 del 17 de agosto de 2017 ²¹	28 de septiembre de 2017 ²²

- Que la demandante, mediante apoderada judicial, presentó derecho de petición el 18 de julio de 2019, solicitando el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por día de retardo; *se encuentra probado a través de la petición visible a folios 13y 14 del documento No. 01 del cuaderno principal del expediente digital.*

- La petición en comento realizada por la apoderada de la parte demandante no fue resuelta, negación indefinida incorporada en la demanda que conforme al artículo 167 del C.G.P. no requiere prueba, y que en tal orden de ideas correspondía a los demandados desvirtuar demostrando que se expidió y notificó un acto expreso que decidiera la solicitud, sin que ello haya sucedido en este litigio.

3.7. Análisis al caso concreto

Procede el Juzgado a determinar si en el caso objeto de estudio le reconocieron y pagaron las cesantías parciales al demandante, en el término establecido en la ley.

Dado que la demandante realizó la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales el día 15 de noviembre de 2016, la entidad debía emitir el acto administrativo de

²⁰ Parte considerativa de Resolución 4937 del 17 de agosto de 2017 – vista en folios 17 a 19 del documento No 1 del cuaderno principal del expediente digital.

²¹ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – folios 17 a 19.

²² Copia de certificación expedida por la fiduprevisora visto en el folio 23 del documento No 1 del cuaderno principal del expediente digital.

reconocimiento el día 06 de diciembre de 2016, mientras que se observa haberlo hecho, hasta el 17 de agosto de 2017, incumpliendo el término de los 15 días que otorga la ley para tal fin. Con fundamento en esta premisa, es que la sanción moratoria debe contabilizarse a partir de la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales, y no a partir de la expedición del acto administrativo.

Por consiguiente, si el pago de las cesantías se efectuó hasta el **28 de septiembre de 2017** y contabilizando el término de 70 días hábiles a partir de la solicitud de cesantías, (15 de noviembre de 2016), se establece que la entidad demandada incumplió los términos legales para el reconocimiento y pago de las cesantías, pues tenía hasta el 23 de febrero de 2017 para pagar.

Es decir, que la Nación-Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, incurrió en mora en el pago de las cesantías parciales reconocidas al demandante; **desde el 24 de febrero de 2017**, día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, **hasta el 27 de septiembre de 2017**, día anterior a aquél en que se pusieron a disposición de la demandante el valor correspondiente a las cesantías parciales, transcurriendo entre uno y otro extremo, **216 días**.

Teniendo en cuenta que, para el caso de las cesantías parciales, se deberá tener presente para el mismo la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo, se tomará la asignación básica correspondiente al año 2017, esto es: \$2.960.470.

Por consiguiente, al dividirse la suma de \$2.960.470 en 30 días, da como resultado un salario diario de \$98.682 el cual se tomará para liquidar la indemnización moratoria causada.

3.8. Conclusión:

Así las cosas, se declarará la existencia del acto ficto o presunto del silencio administrativo negativo que se causó por no dar respuesta de fondo a la petición que radico la demandante el día 19 de julio de 2018, en donde solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago extemporáneo de sus cesantías parciales, así mismo declara la nulidad del anterior acto ficto, y en consecuencia, se condenará a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a que pague a la señora Gladys Ruiz la sanción moratoria de que trata la ley 1071 de 2006, a razón de un día de salario por cada día de retraso, liquidada sobre el salario diario, así:

Vr. Salario/día	Fecha inicio mora	Fecha terminación mora
\$98.682	24 de febrero de 2017	27 de septiembre de 2017

La suma total que se cause por sanción por mora al demandante será ajustada por la Nación – Ministerio De Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del Magisterio en los términos del artículo 187 C.P.A.C.A., desde la fecha que cesa la mora hasta la ejecutoria de esta sentencia.

Finalmente, frente al argumento esbozado en los alegatos de conclusión y que se denominó “Pago de la obligación deprecada” en el cual la entidad adjunta capturas de pantalla del aplicativo utilizado por aquella, donde se pretende demostrar que la sanción mora fue efectivamente pagada a la docente, hay que precisar que teniendo en cuenta la certificación de pago adjuntada por parte del Fondo Nacional de Prestaciones sociales (*Expediente digital- cuaderno principal -documento No. 35*), se puede ver claramente que se realizó el reintegro al fondo de dicho pago, evidenciándose así que a la señora demandante no se le ha pagado la sanción moratoria que esta tiene derecho y por ende este Despacho procede a reconocer y ordenar el pago a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del Magisterio por los motivos ya expuestos.

IV. CONDENA EN COSTAS

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado²³ en el cual se manifiesta que la condena en costas no es objetiva y que de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre las costas y que debe establecerse si es o no procedente dicha condena.

En este orden de ideas, el numeral 1º del artículo 365 C.G.P. establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Es así como el numeral 8º del artículo antes mencionado establece que habrá costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, las agencias en derecho hacen parte de las costas, pero debe tenerse en cuenta que de conformidad con los numerales 3º y 4º del artículo 366 C.G.P. Las agencias serán fijadas por el Magistrado Sustanciador o el Juez y deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

Teniendo en cuenta la argumentación antes efectuada y descendiendo al caso que nos ocupa se condenará al pago de las costas del proceso a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que resultó vencida.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la apoderada de la parte actora presentó la demanda, se observa que se causaron agencias en derecho.

Por consiguiente, el Despacho condenará en costas a la parte demandada Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$852.612 equivalentes al 4% de las pretensiones concedidas, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

²³ C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR probada de oficio la excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva material respecto del Departamento del Tolima.

SEGUNDO. DECLARAR la existencia del acto ficto o presunto del silencio administrativo que se causó por no dar respuesta de fondo a la petición radicada el día 19 de julio de 2019 por parte de la señora Gladys Ruiz, en donde se solicitaba el reconocimiento y pago de la sanción moratoria y, se **DECLARA** su nulidad conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

TERCERO. Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la Nación – Ministerio De Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del Magisterio a pagar al demandante, la sanción moratoria de que trata la ley 1071 de 2006, a razón de un día de salario por cada día de retraso, liquidada como se indica:

Vr. Salario/día	Fecha inicio mora	Fecha terminación mora
\$98.682	24 de febrero de 2017	27 de septiembre de 2017

CUARTO. La suma total que se cause por sanción por mora al demandante será ajustada por la Nación – Ministerio De Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en los términos del artículo 187 C.P.A.C.A., desde la fecha que cesa la mora hasta la ejecutoria de esta sentencia.

QUINTO. Una vez ejecutoriada esta sentencia la entidad antes mencionada pagará intereses en la forma establecida en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SEXTO. CONDENAR en costas a la Nación- Ministerio De Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a favor de la parte actora. Tásense tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de \$852.612.

SÉPTIMO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO. RECONÓZCASE personería para actuar a la Dra. Lady Katherine Bernal Alvis, identificada con la cédula de ciudadanía N° 65.632.552 de Ibagué, portador de la tarjeta profesional N° 326.773 expedida por el C. S. de la J., para que represente los intereses de la entidad demandada departamento del Tolima, por cumplir los requisitos establecidos en los artículos 74 y 75 del C.G.P. y artículo 5 de la Ley 2213 de 2022; Incorpórese al expediente el poder y sus anexos obrantes en *documentos No.33 y 34, cuaderno principal digitalizado*.

NOVENO. En firme esta sentencia, se hará entrega de copia íntegra al obligado para su ejecución y cumplimiento, de conformidad con el inciso final del artículo 203 del C.P.A.C.A.

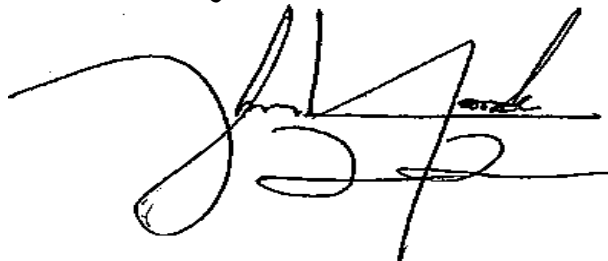
Expediente No 73 001 33 33 011 2020 00017 00

Demandante: Gladys Ruiz

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima

DECIMO. En firme este fallo expídanse copias con destino y a costa de la parte actora, previo pago del arancel judicial, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P., liquídense las costas y archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez

Firmado Por:

John Libardo Andrade Florez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

11

Ibagué - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a6b12493441a8ede33b066bf116650a009155be050fa51221d9fb847a8092e9d**

Documento generado en 23/06/2023 11:55:19 AM

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