



Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué

Ibagué (Tolima), veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

TEMA:	SANCIÓN MORATORIA DE CESANTÍAS DOCENTE
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	JENNIFER STHEPHANIE MUNAR CASTELLANOS
DEMANDADO:	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICADO:	73 001 33 33 011 2019 00392 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 Jennifer Sthephanie Munar Castellanos contra de la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1. Pretensiones¹

PRIMERA: Que se declare que frente a la petición presentada por intermedio del apoderado del demandante el 10 de mayo del 2019 con radicación número 001-18-91 ante los convocados no se dio contestación, quedando agotada la actuación administrativa.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior se declare la nulidad del acto administrativo presunto negativo que nace a la vida jurídica por no dar contestación a la petición presentada por intermedio de apoderado el 10 de mayo del 2019 con radicación número 001-18-91.

1.2 Condenas²

PRIMERA: Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se condene a La Nación - Ministerio De Educación

¹ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Fol 4.

² Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Fols 4 al 5.

Nacional - Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio Regional Ibagué al cumplimiento de lo consagrado en la Ley 244 de 1995, subrogada por la 1071 de 2006 a que tiene derecho el demandante con efectos desde el 17/12/2018 hasta la fecha de su pago el 12/02/2019.

SEGUNDA: Se ordene que dicha liquidación sea cancelada como lo ordena la Ley 244 de 1995, subrogada por la ley 1071 de 2006. Un día de salario a partir del partir del 17/12/2018 hasta la fecha de su pago el 12/02/2019. Por lo tanto, se condene a los demandados al pago de \$3.539.312. por el no pago cumplido de las cesantías definitivas de la poderdante.

TERCERA: Ordenar el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo del salario y el pago de intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia por el tiempo siguiente hasta que se cumpla su totalidad la condena demás emolumentos de conformidad con los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.2. Hechos³

PRIMERO: La demandante mediante solicitud con radicado número SAC 2018PQR22811 de fecha 05/09/2018 requirió el pago de sus cesantías definitivas.

SEGUNDO: La demandante, advirtiéndolo solo hasta el 24/10/2018 le profieren la resolución número 1053-003908 notificada el 31/10/2018 y le hacen efectivo el pago de sus cesantías después de lo ordenado en la normativa, esto es hasta el 12/02/2019, por lo tanto el (la) poderdante inicia mediante apoderado el 10-05-2019 con radicación número 0011891, reclamación de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago cumplido de las cesantías, y se cumpla la Ley 244 de 1995 subrogada por la ley 1071 de 2006.

TERCERO: A la fecha de presentación de esta solicitud de conciliación los convocados no han dado respuesta al derecho de petición radicado por intermedio de apoderado el 10-05-2019 con radicación número 0011891, lo cual nos permite concluir que nace a la vida jurídica un acto administrativo presunto negativo, con el cual los demandados niegan el pago de la sanción moratoria por el no pago cumplido de las cesantías definitivas.

CUARTO: Con el acto administrativo negativo presunto que nace por parte de los convocados, negando pagar la sanción por no pago cumplido de las cesantías parciales de la poderdante establecida en la ley 244 de 1995 y subrogada por la Ley 1071 de 2006 queda agotada la actuación administrativa.

1.3. Normas violadas⁴

Se consideran por la parte demandante transgredidos las siguientes normas:

³ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Folios. 10 - 12.

⁴ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Fols 5 a 6

1. Preámbulo y los artículos, 2, 13, 23, 25 y 53 de la Constitución Política de Colombia.
2. Ley 244 de 1995, subrogada por la ley 1071 de 2006.
3. Decreto 1272 de 2018.
4. Artículo 9, numeral 4 de la ley 1437 de 2011.
5. Decreto 029 de 2012 y la ley 734 de 2002.
6. Sentencia de unificación del Consejo de Estado- Sala de los Contencioso Administrativo –Sección Segunda -Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 –SUJ-012S2-Bogotá D.C, 18 julio de 2018 - Expediente número 73001-23-33-000-2014-00580-01, Corte constitucional Sala Plena SU 332 de 2019 principio de favorabilidad.

1.4 Concepto de la violación⁵

En un primer momento el apoderado de la parte demandante se pronuncia acerca de la indexación de las cesantías parciales donde citan jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual desarrolla que cuando hay un retardo en el pago de cesantías, se acarreen varias consecuencias, en las que esta, el deterioro del poder adquisitivo de la moneda y, en lo cual el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono.

En un segundo momento citan la ley 244 del 29 de diciembre de 1995, donde desarrollan que los demandados, no están dando aplicación a esta norma, debido a que están sujetando el pago de las prestaciones económicas – Cesantías Definitivas, a disponibilidad presupuestal, siendo ya estos dineros de propiedad de los trabajadores y que se entiende que el Estado ya debe tener provisionados, para entregarlos a sus propietarios una vez lo solicitan y cumplan los requisitos legales para ello, es por esto que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio, están violando la ley debido a que no cancelan el valor de las Cesantías Definitivas, dentro de la oportunidad que la ley establece.

Por otro lado afirman que los demandados transgredieron el decreto 1272 de 2018 debido a que no cumplieron los términos relacionados con el pago y reconocimiento de las cesantías los cuales son, 15 días hábiles para responder por medio de la resolución al reconocimiento o no de la petición sobre esta prestación social, y la misma norma establece un término de 45 días para cancelar las cesantías del docente, este plazo comienza a partir del día siguiente de su radicación, en donde en el caso presente se violaron estos términos estatuidos en la mencionada ley.

Sostiene que el consejo de Estado en sala de lo contencioso administrativo, sección segunda en sentencia de 18 de julio del 2018, expediente No 73001-23-33-000-2014-

⁵ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Fls. 6– 16.

00580-01, se pronunció sobre acerca de la sanción moratoria, en donde queda claro que la sala ha optado por proteger al empleado cesante perjudicado por el incumplimiento o el retardo en el pago de sus cesantías.

Citan el artículo 57 parágrafo de la ley 1955 de 2019 en donde dicta que, la entidad territorial responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

1.5 Contestación de la demanda⁶

El apoderado de la de la Nación – Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio frente a los hechos, frente al primero expresa que es cierto teniendo en cuenta a los documentos aportados por el accionante, frente a los otros hechos establecen que se atienen a lo que se logre demostrar en el proceso, por tal motivo solicitan que se aplique el artículo 167 del C.G.P.

El apoderado manifiesta que se opone a todas y a cada una de las pretensiones solicitadas en la demanda, sus declaraciones y condenas.

Interpuso como argumentos de defensa los denominados:

(i) De la falta de legitimación en la causa por pasiva, donde desarrollan que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado con la idea de solucionar los frecuentes problemas relacionados con el pago de las prestaciones sociales de los maestros, seguidamente citan el artículo 3 de la ley 91 de 29 de diciembre de 1989, el cual se refiere a la creación del fondo.

(ii) Fiduprevisora actúa única y exclusivamente como vocera y administradora del patrimonio autónomo- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Fomag, indican que los recursos que ellos administran provienen del Fondo de prestaciones sociales del magisterio, los cuales su disponibilidad depende y se condiciona a las instrucciones del fideicomitente, es decir al Ministerio de Educación Nacional.

(iii) Los bienes Fideicomitidos no son del Fideicomitente, Citan el artículo 122 del código de comercio el cual desarrolla la figura de la fiducia mercantil, donde recalcan que los bienes que el fideicomitente transfiere al fiduciario en virtud de una fiducia mercantil, no pertenecen ya al fideicomitente y, por ende, no puede ser objeto de ninguna medida cautelar en procesos contra éste, porque se estaría procediendo contra bienes ajenos.

(iv) Naturaleza Jurídica de los patrimonios Autónomos, el apoderado de la parte demandada desarrolla la figura de los patrimonios autónomos, y por ultimo plasma

⁶ Visto en el expediente digital, cuaderno principal, documento No. 04

que el fiduciario, como vocero y administrador del patrimonio autónomo, debe celebrar y ejecutar diligentemente todos los actos jurídicos necesarios para lograr la finalidad del fideicomiso, comprometiendo al patrimonio autónomo dentro de los términos señalados en el acto constitutivo de la fiducia. Para este efecto, el fiduciario debe informar que actúa en calidad de vocero y administrador del respectivo patrimonio autónomo.

(v) Los patrimonios autónomos como sujetos de derechos y obligaciones, el apoderado de la parte demandada argumenta que la Fiduciaria la Previsora S.A, atendiendo a que es una entidad de economía mixta que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y este a su vez es una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica consistente en un patrimonio autónomo cuyos recursos tiene el propósito de pagar las prestaciones que las entidades reconozcan a su planta de personal docente, en tanto que la Previsora es una simple administradora de recursos que no está llamada a ser legitimada en la causa por pasiva en el presente evento, además porque no está avalada para consentir actos administrativos.

Finalmente, como excepciones de mérito proponen las denominadas:

(i) Falta de legitimación en la causa por pasiva, (ii) Excepción de sostenibilidad financiera, (iii) Excepción de buena fe, y (iv) Excepción genérica.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 26 de noviembre de 2019 y repartida a este Juzgado⁷. Fue admitida a través de auto del 4 de febrero 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 secretaria se dejó constancia de que el día 07 de diciembre de 2020, venció término de traslado común a las partes para contestar demanda proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía y presentar demanda de reconvencción por el término de 30 días, con escrito de contestación por parte del Ministerio de Educación Fomag en terminó⁹.

Mediante auto del 21 de enero de 2022, procede el despacho a resolver excepciones previas y a correr traslado para que las partes viertan sus alegatos de conclusión, con la finalidad de emitir sentencia anticipada¹⁰

Se allego alegatos de conclusión por parte del apoderado de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones sociales del Magisterio.¹¹

Finalmente, el expediente ingresó al despacho para fallo, el día 4 de marzo del 2022.¹²

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

⁸ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Folios 39 - 40

⁹ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 05

¹⁰ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 08

¹¹ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 12

¹² Expediente digital – cuaderno principal – documento No.14

2.1. Alegatos de Conclusión

2.1.1. Parte demandante

En silencio.

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

Se refirió a la Naturaleza Jurídica del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en donde citaron el artículo 3° de la ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y por ultimo precisan que el Ministerio de Educación Nacional en calidad Fideicomitente y Fiduciaria la previsora S.A, suscribieron un contrato de fiducia Mercantil, con la finalidad de administrar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que tiene, entre otras, la obligación de efectuar el pago de las prestaciones sociales de los de los docentes afiliados al fondo.

El apoderado de la parte demandada cita la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 proferida el 31 de enero de 2018, con el objetivo de precisar los términos de la sanción moratoria, los cuales se empezarán a contar a partir de la radicación de la petición de la correspondiente, de manera que se contara 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento, 10 días del termino de ejecutoria y 45 días hábiles a partir del día en que quedo en firme la resolución, por lo que al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados precedencia, se causará la sanción por mora de la que trata el artículo 5 de la ley 1071 de 2006, aplicando ello al caso en concreto, el demandante radico la petición de reconocimiento y pago de las cesantías parciales el 13 de diciembre de 2016 y solo hasta el 11 de mayo de 2017 la administración resolvió de fondo la petición presentada, es decir, 4 meses y 28 días después del término con que cuenta la administración para atender dicha solicitud, desarrolla la apoderada de la parte demandada.

Por ultimo indica la apoderada de la parte demandada que frente a la suma que se reconozca a favor de la parte demandante como sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, no podrá ordenarse el ajuste y/o indexación con base en el índice de precios al consumidor, teniendo en cuenta a lo señalado por el honorable Consejo de Estado, en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

¿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 declarar la existencia del acto ficto o presunto del silencio administrativo negativo que se generó por no dar respuesta de fondo a la petición radicada el día 10 de mayo de 2019 que solicitaba el reconocimiento y pago de la

¹³ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 12.

sanción moratoria y así mismo declarar la nulidad del acto ficto anteriormente nombrado?

3.2. Tesis

La demandante en calidad de docente vinculada al Municipio de Ibagué, 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 definitivas.

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:

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

“Artículo 4°. 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 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.”

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

¹⁵ M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.

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

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 cuando 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 CPACA.

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

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.

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 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 CPACA. [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.

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

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

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, 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 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 el 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 de las cesantías parciales de la demandante.

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 definitiva	Acto administrativo de reconocimiento cesantía	Fecha disposición cesantía
5 de septiembre de 2018 radicado 2018 PQR 22311 ²⁰	Res No. 1053-003908 del 24 de octubre de 2018 ²¹	31 de enero del 2017 ²²

- Que el demandante, mediante apoderado judicial, presentó derecho de petición, con radicado No. 0011891 del 10 de mayo de 2019, solicitando que reliquidación de las cesantías por no incluir la prima de servicios, y que como el pago fue parcial se le reconozca y pague 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 21 –22 del documento No. 01 del cuaderno principal del expediente digital.*

-Mediante oficio con radicado de salida No 2019 RE 5858 del 19 de mayo de 2019, la asesora de la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué, le informó al apoderado del actor que el derecho de petición antes mencionado había sido enviado para estudio a la Fiduciaria la Previsora. *Lo anterior, se encuentra probado con el oficio que obra a folio 74 del documento No 1 del expediente digital.*

²⁰ Visto en la Resolución de reconocimiento de cesantías definitiva- Expediente digital – cuaderno principal- documento No 1-folios 61 a 66
²¹ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Folios 61 a 66
²² Copia de certificación de pago expedida BBVA visto en el folio 71 del documento No 1 del cuaderno principal del expediente digital.

3.7. Análisis al caso concreto

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

Dado que la demandante realizó la solicitud de reconocimiento de cesantías definitivas el día 5 de septiembre del 2018, la entidad debía emitir el acto administrativo de reconocimiento el día 26 de septiembre de 2018, mientras que se observa haberlo hecho, hasta el 24 de octubre de 2018, 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 **31 de enero de 2019** y contabilizando el término de 70 días hábiles a partir de la solicitud de cesantías, (05 de septiembre de 2018), se establece que la entidad demandada incumplió los términos legales para el reconocimiento y pago de las cesantías, pues tenía hasta el 17 de diciembre de 2018 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 18 de diciembre de 2018**, día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, **hasta el 30 de enero de 2019**, día anterior a aquél en que se pusieron a disposición del demandante el valor correspondiente a las cesantías parciales, transcurriendo entre uno y otro extremo, **42 días**.

Como contra argumento se indicó en la demanda que la mora cesó el 12 de febrero de 2019. Al respecto, es necesario precisar que ese fue el día en el la demandante se acercó al BBVA a reclamar sus cesantías, pero estas estaban a disposición desde el 31 de enero de 2019²³ y por eso se tomó esta última fecha.

Teniendo en cuenta que, para el caso de las cesantías definitivas, se deberá tener presente para el mismo la asignación básica vigente en la fecha que produjo el retiro del servidor público, y basándonos del certificado de fecha del 26 de marzo del 2019 expedida por la Secretaria de Educación de Ibagué, se comprobó que la docente presto sus servicios hasta el 24 de mayo de 2018²⁴, por ende, se tomará la asignación básica correspondiente al año 2018, esto es: \$1,896.063.00²⁵.

Por consiguiente, al dividirse la suma de \$1,896.063.00 en 30 días, da como resultado un salario diario de \$63.202 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

²³ Ver folio 33 documento No 1 del expediente digital.

²⁴ Visto en el expediente digital-cuaderno principal- documento No1- Fol 30.

²⁵ Visto en el expediente digital-cuaderno principal- documento No1- Fol 31

que radico la demandante el día 10 de mayo de 2019²⁶, 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.

Podría indicarse como contra argumento que debió demandarse la nulidad del oficio con radicado de salida No 2019 RE 5858 del 19 de mayo de 2019, la asesora de la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué; sin embargo, en el expediente no obra constancia de su notificación.

En consecuencia condenará a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio a que pague a la señora Jenniffer Stephane Munar 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
\$63.202	18 de diciembre 2018	30 de enero de 2019

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.

IV. CONDENA EN COSTAS

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado²⁷ 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 el apoderado de la parte actora presentó demanda, se observa que se causaron agencias en derecho.

²⁶ Visto en el expediente digital-cuaderno principal- documento No1- Fols 21 al 22
²⁷ C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

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 \$106.679 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.

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 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 10 de mayo del 2019 por parte de la señora Jennifer Stephane Munar Castellanos, en donde se solicitaba el reconocimiento y pago de la sanción moratoria y en consecuencia **DECLARAR** su nulidad.

SEGUNDO. 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 a la 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
\$63.202	18 de diciembre 2018	30 de enero de 2019

TERCERO. La suma total que se cause por sanción por mora a la 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.

CUARTO. 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..

QUINTO. 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 \$106.679.

SEXTO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEPTIMO. 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 CPACA.

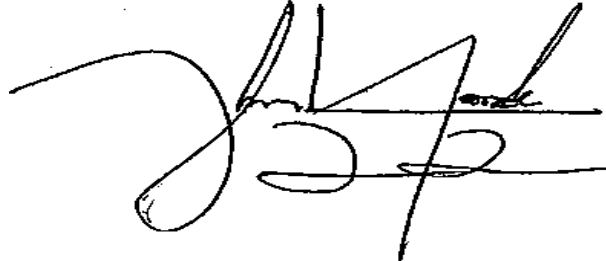
Expediente No 73 001 33 33 011 2019 0039200

Demandante: Jennifer Stephanie Munar Castellanos

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

OCTAVO. 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: **db36612fb569570f456a84ab842704c86ae271652275ad0025037f8c12520ce4**

Documento generado en 28/03/2023 05:46:46 PM

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