

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



Consejo Superior
de la Judicatura

JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, viernes, 10 de febrero de 2023

Radicación	76001-33-33-019-2020-00072-00
Acción	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante	Kelmber Peña Zúñiga
Apoderado (a)	Andrés Felipe García Torres afgarciaabogados@hotmail.com
Demandado	Nación-Ministerio de Educación-FOMAG notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co notijudicial@fiduprevisora.com.co procesosjudicialesformag@fiduprevisora.com.co
Apoderado (a)	Angie Marcela Alfonso Bonilla t_aalfonso@fiduprevisora.com.co
Min. Público	Rubiela Amparo Velásquez Bolaños procjudadm58@procuraduria.gov.co

SENTENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 182A de Ley 1437 de 2011 y adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, se procede a dictar sentencia en primera instancia dentro del medio de control de la referencia, conforme la siguiente motivación:

Demanda.

Mediante apoderada judicial, Kelmber Peña Zúñiga formula el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con el propósito de declarar la nulidad del acto ficto surgido de la no contestación de la petición radicada el 15 de octubre de 2019, que negó el reconocimiento y pago de una sanción moratoria por el no pago oportuno de unas cesantías definitivas de conformidad con las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Esta petición tiene fundamento en los siguientes hechos:

- El demandante solicitó cesantías el día 13 de marzo de 2018.
- Dichas cesantías fueron reconocidas mediante Resolución No. 1.210-68 02648 de 14 de agosto de 2019.
- Las cesantías fueron canceladas el día 15 de octubre de 2019.

Trámite procesal

Notificada en legal forma la demanda, la Nación - Ministerio de Educación-FOMAG contestó la demanda, proponiendo las excepciones de detrimento patrimonial del Estado, buena fe, improcedencia de la indexación de la sanción moratoria, genérica.

El 14 de febrero de 2022, se dio traslado a las partes para que alegaran de conclusión, oportunidad que utilizó la actora.

Consideraciones

En cuanto a las excepciones de detrimento patrimonial del Estado, buena e improcedencia de indexación de la sanción moratoria, debe decirse que como atacan el fondo las pretensiones se resolverán conjuntamente con ellas.

Y en cuanto a la genérica no hay lugar a dar por acreditado ningún medio de defensa.

Aclarado lo anterior, es del caso analizar si en el caso bajo examen, hay lugar al reconocimiento y pago de la sanción moratoria en los términos establecidos en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Sanción moratoria por no pago de cesantías FOMAG.

Para resolver el problema jurídico planteado, se tendrá en cuenta lo establecido en el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, subrogado por el artículo 5 de la 1071 de 2006 que en su tenor literal pregona:

“ARTÍCULO 2o. <Artículo subrogado por el artículo 5o. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> 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 del 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.”

Quiere decir entonces que las entidades a las que les corresponda el pago de las cesantías parciales o definitivas, en el evento en que se excedan del plazo de 45 días hábiles, cancelarán como sanción el monto equivalente a un día de salario hasta que se haga efectivo el desembolso.

La Ley 1071 establece, a diferencia de su antecesora, unos condicionamientos que amplían la protección de los trabajadores al expandir su campo de aplicación a 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.”*

Es más, si se hace una lectura detallada de la norma anterior, se puede determinar que el legislador, además de transcribir el artículo 123 constitucional en lo que se comprende por servidor público, sumó al ámbito de aplicación de las preceptivas de ese cuerpo normativo a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas y a los trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional del Ahorro.

Enumeración que no excluye a ninguno de los servidores públicos, por lo que se entiende, sin lugar a hesitaciones que los docentes son cobijados por las prerrogativas contenidas en la Ley 1071 de 2006. De suerte, que es válido afirmar que la sanción moratoria impuesta a aquellas situaciones en las que no se cancelen oportunamente las cesantías al grupo de trabajadores reseñados en el artículo segundo de la Ley 1071, es aplicable a aquellos servidores afiliados al Fondo Nacional del Magisterio, en atención a que no fueron exceptuados.

Para afirmar lo dicho el Juzgado se remite a lo explicado por la Corte Constitucional en las sentencias C-486 de 2016 y SU- 336 de 2017.

Caso concreto.

De la resolución 1.210-68 02648 de 14 de agosto de 2019, se desprende que el señor Peña Zúñiga, ocupaba el cargo de docente con vinculación nacionalizado situado fiscal presupuesto Ley 91 de la Institución Educativa El Queremal del Municipio de Dagua – Valle, lo que lo acredita como un empleado que tiene derecho a que en su caso se verifique, si el ente demandado al momento de cancelar sus cesantías, tuvo en cuenta los términos establecidos en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

No sin antes decir que de acuerdo a la sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado del 27 de marzo de 2007, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, Exp. No. 760012331000200002513 01 (2777-2004), Actor: José Bolívar Caicedo Ruiz, la mora debe contarse a partir de la radicación de la solicitud de cesantía, tomándose 65 días hábiles, los cuales hacen referencia a: 15 días para resolver la petición, 5 días que corresponden al término de ejecutoria del acto administrativo que resuelve la solicitud y 45 días dentro de los cuales se debía pagar lo requerido.

No obstante lo anterior, cuando la solicitud de cesantías se propone en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el término debe contarse no por 65 días sino por 70 días, porque el artículo 76 de la mencionada codificación dispuso un término de 10 días para la ejecutoria de los actos administrativos, lo cual fue ratificado en la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Segunda SUJ-012-S2, del 18 de julio de 2018, Expediente:73001-23-33-000-2014-00580-01, No. Interno: 4961-2015, actor: Jorge Luis Ospina Cardona.

Al descender en el caso en concreto se observa que la petición encaminada al reconocimiento prestacional se hizo el 13 de marzo de 2018, por lo que la fecha para desembolsar dinero solicitado era el 28 de junio de ese año, empero tal como consta la certificación allegada por la Fiduprevisora, sólo se puso a disposición el 27 de septiembre de 2019, es decir, que la sanción moratoria se produjo en el interregno comprendido entre el 29 de junio de 2018 y el 27 de septiembre de 2019, **456 días**.

Si se tiene en cuenta que en el salario básico de la docente era de \$3'641.927, el salario diario a tener en cuenta en la sanción moratoria sería de \$121.397,⁵⁶, para un total de sanción moratoria de \$55'357.290,⁴⁰.

Por lo explicado se ordenará el reconocimiento de la sanción moratoria a favor del demandante a la suma de cincuenta y cinco millones trescientos cincuenta y siete mil doscientos noventa pesos con cuarenta centavos (\$55'357.290,⁴⁰).

Es improcedente la indexación de la sanción moratoria luego que como bien lo dijo la Sentencia de Unificación: *"...es una sanción o penalidad cuyo propósito es procurar que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la mencionada prestación, más no mantener el poder adquisitivo de la suma de dinero que la representa y con ella, la capacidad para adquirir bienes y servicios o lo que la ley disponga como su propósito."*

Razones a las que se atenderá este Juzgado para negar esta pretensión.

Sin condena en costas al no vislumbrarse los requisitos que permiten su imposición.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones esgrimidas por la parte demandada.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto ficto de silencio administrativo negativo con respecto a la solicitud de 15 de octubre de 2019, que niega la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías.

TERCERO: CONDENAR a la Nación-Ministerio de Educación-FOMAG, y a favor del señor Kelmber Peña Zúñiga a la suma de cincuenta y cinco millones trescientos cincuenta y siete mil doscientos noventa pesos con cuarenta centavos (\$55'357.290,40), por concepto de sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin costas.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, **ARCHIVAR** el proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROGERS ARIAS TRUJILLO
JUEZ