

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, lunes, 13 de febrero de 2023

Radicación	76001-33-33-019-2018-00250-00
Acción	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante	Leonor Suárez Melecio
Apoderado (a)	Rubén Darío Giraldo Montoya; Oscar Fernando Triviño notificacionescali@giraldoabogados.com.co
Demandado	Nación-Ministerio de Educación-FOMAG notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co notijudicial@fiduprevisora.com.co procesosjudicialesformag@fiduprevisora.com.co
Apoderado (a)	Guiomar Andrea Sierra Cristancho t_gsierra@fiduprevisora.com.co
Min. Público	Rubiela Amparo Velásquez Bolaños procjudadm58@procuraduria.gov.co

SENTENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia en primera instancia dentro del medio de control de la referencia, conforme la siguiente motivación:

Demanda.

Mediante apoderada judicial, Leonor Suárez Melecio 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 14 de junio de 2018, que negó el reconocimiento de una sanción moratoria por el no pago oportuno de unas cesantías parciales 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 01 de diciembre de 2016.
- Dichas cesantías fueron reconocidas mediante Resolución No. 02572 de 30 de octubre de 2017.
- Afirma que se le adeudan 298 días de sanción moratoria.

Trámite procesal

Notificada en legal forma la demanda, la Nación - Ministerio de Educación-FOMAG contestó la demanda, proponiendo las excepciones de ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad fiduciaria-ausencia de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de la indexación, caducidad, genérica y prescripción.

En audiencia del 4 de marzo de 2020, se agotó la inicial y se pidieron unas documentales.

El día 9 de febrero de 2022, se puso en conocimiento de las partes las pruebas

recaudadas, se cerró el debate probatorio y se dio la oportunidad para que alegaran de conclusión, lo cual fue aprovechado solo por la demandada.

Consideraciones

En cuanto a las excepciones debe decirse lo siguiente:

Con referencia a la de ausencia de legitimación en la causa por pasiva, para su resolución nos remitimos a lo indicado en el auto de 27 de enero de 2020, pues allí se indicó con claridad que la responsabilidad en lo que atañe al pago de la sanción moratoria recae en el Ministerio de Educación y no en los entes territoriales. Por lo tanto, ateniéndonos a lo allí expresado se declara no probada.

La de caducidad fue resuelta en audiencia inicial.

Con respecto a las demás como atacan pretensión principal se resolverán en conjunto con ella.

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 02572 de 30 de octubre de 2017, se desprende que la señora Suárez Melecio, ocupaba el cargo de docente con vinculación departamental / Sistema General de Participaciones en la Institución Educativa Rodrigo Lloreda Caicedo del Municipio de Candelaria, lo que la acredita como una empleada 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 1 de diciembre de 2016, por lo que la fecha para desembolsar dinero solicitado era el 13 de marzo de 2017, empero tal como consta la certificación allegada por la Fiduprevisora, sólo se puso a disposición el 27 de diciembre de diciembre de esa anualidad, es decir, que la sanción moratoria se produjo en el interregno comprendido entre el 14 de marzo y el 27 de diciembre de 2017, **289 días**.

Antes de proceder a liquidar la sanción moratoria, es del caso aclarar que en el certificado que acredita cuando se dispuso el dinero de las cesantías de la aquí reclamante, su sustento es un acto administrativo identificado con el No. 01423 del 31 de julio de 2017 que tiene como valor reconocido quince millones de pesos, el cual es el mismo que el contenido en la 02572 de 30 de octubre de 2017.

Esto puede verse en dos certificados que obran en el expediente de fecha 14 de febrero de 2020.

Ante esta situación, se requirió al Departamento del Valle del Cauca para que nos

remitiera las resoluciones Nos. 2088 del 21 de julio de 2008 y 01423 del 31 de julio de 2017.

Analizada la información enviada por el Departamento encontramos que el último acto administrativo, 01423 del 31 de julio de 2017, corresponde a María del Carmen Saavedra Rojas, en el que se le reconoció \$ 22.937.794.

Es decir, dentro de la base de datos de la entidad existe un error sobre la identificación del acto administrativo que le reconoció \$15.000.000 por concepto de cesantías parciales a la actora, pues evidentemente no concierne a aquel frente el cual se inicia el reclamo que aquí estudiamos.

Tanto es así, que la entidad, en los alegatos de conclusión, reconoce su error en los siguientes términos:

“ ...

Finalmente, y en el caso en concreto se tiene que si bien no fue allegado de manera certera por parte de la Fiduprevisora, certificado que permitiera determinar la exactitud de la resolución y fecha de la misma por la cual se reconocieron las cesantías a la promotora de la Litis, lo cierto es que del acervo probatorio se obtiene que si coincide el monto que fue reconocido en la resolución allegada por el ente territorial, esto es la No 2572 de 30 de octubre de 2017 y el certificado de la Fiduprevisora, es decir \$15.000.000, lo cual indiscutiblemente permite deducir que obedece a un error involuntario presentado en la base de datos de la entidad que dio cabida a la presentación de datos invertidos, por lo que debe tenerse en cuenta por el despacho la documental allegada en donde se precisa que la fecha en la que se pusieron en disposición los conceptos de las cesantías fue desde el día 27 de diciembre de 017.

Teniendo en cuenta lo antedicho, se pone de presente al despacho los datos que ha de tener en cuenta en el evento de no tener en cuenta las consideraciones antes esbozadas y en su lugar emitir, establecer condena en contra de mi representada;

- 1. Fecha de solicitud de cesantías parciales: 1 de diciembre de 2016**
- 2. Fecha de reconocimiento de las cesantías reclamadas: 30 de octubre de 2017 por medio de resolución 2572.**
- 3. Fecha en la que puso en disposición el valor reclamado Cert. FOMAG: 27 de diciembre de 2017.**
- 4. Días de mora: 288 días.”**

En estas condiciones, no hay duda que los certificados provenientes de la Fiduprevisora atestatan que la accionante solicitó el reconocimiento y pago de unas cesantías el 1 de diciembre de 2016 pero que solo fueron canceladas el 27 de diciembre de 2017. Que si bien se hace mención a otro acto administrativo este no corresponde a la situación concreta de la señora Suarez Melecio.

Si se tiene en cuenta que el salario básico de la docente era de \$1'768.850, el salario diario sería de \$58.961,⁶⁶, para un total de sanción moratoria de \$17'039.922.

Por lo explicado se ordenará el reconocimiento de la sanción moratoria a favor del demandante a la suma de diecisiete millones treinta y nueve mil novecientos veintidós pesos (\$17'039.922).

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 costas al no probarse su causación.

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 13 de marzo de 2018, 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 de la señora Leonor Suárez Melecio a la suma de diecisiete millones treinta y nueve mil novecientos veintidós pesos (\$17'039.922).

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin costas.

SEXTO: RECONOCER personería jurídica para actuar en nombre de la Nación Ministerio de Educación Fondo de prestaciones del Magisterio Dr. Luis Alfredo Sanabria Ríos quien se identifica con C.C. No. 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. No. 250.292 del C.S. de la J. conforme al poder general otorgado por el Doctor Luis Gustavo Fierro Maya Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad, mediante escritura pública No. 522 de 28 de marzo de 2019, protocolizada en la Notaria 34 del círculo de Bogotá, modificada por la escritura pública No. 0480 de 03 de mayo de 2019 y la escritura pública No. 1230 de 11 de septiembre de 2019.

Y tener como apoderada sustituta a la Dra. Giomar Andrea Sierra Cristancho dentro del proceso de la referencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROGERS ARIAS TRUJILLO
JUEZ