

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



JUZGADO DIECINUEVE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Expediente: 76001-33-33-019-2019-00081-00
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Emma Delgado Molina
Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio

SENTENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 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 apoderado judicial, la señora Emma Delgado Molina formula el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio con el fin de obtener la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías conforme a la Ley 1071 de 2006 que modificó la 244 de 1995.

Esta petición tiene fundamento en los siguientes hechos:

- La demandante solicitó cesantías el día 25 de agosto de 2017 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- Dichas cesantías le fueron reconocidas con la Resolución 4143.010.21.9071 de 14 de noviembre de 2017.
- Que las cesantías le fueron pagadas el 16 de mayo de 2018.
- Como consecuencia de lo anterior, existe sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías por un periodo de 170 días.
- El demandante solicitó el 9 de agosto de 2018 la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, sin que la entidad demandada lo resolviera.

Trámite procesal

Notificada en legal forma la demanda, la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no contestó la demanda según constancia secretarial que obra en el expediente digital.

Se citó a audiencia inicial la cual se realizó el 12 de marzo de 2020 y en la que se solicitó una prueba documental, certificado de pago de las cesantías de la accionante, la cual cuando fue allegada fue puesta en consideración de la partes en la audiencia de pruebas del 9 de octubre de esta anualidad, donde además de cerrarse el debate probatorio, se dio la oportunidad a las partes para que alegaran de conclusión, lo cual fue aprovechado por el apoderado de la demandante.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a pronunciarse de fondo previas las siguientes,

Consideraciones

Se procede a 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 oportuno de las cesantías para docentes.

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 4143.010.21.9071 del 14 de noviembre de 2017, se desprende que la Sra. Emma Delgado Molina, ocupaba el cargo de docente municipal de la I.E. Juan Pablo II del Municipio de Cali, lo que lo 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 25 de agosto de 2017, por lo que la fecha para desembolsar dinero solicitado era el 6 de diciembre de esa misma anualidad, empero tal como consta la certificación allegada por la Fiduprevisora visible en el archivo digital 11. 13-03-2020_ Certificado Pago Cesantías, sólo se puso a disposición el 27 de febrero de 2018, es decir, que la sanción moratoria se produjo en el interregno comprendido entre el 7 de diciembre de 2017 y el 27 de febrero de 2018, **82 días**.

Y aunque el mencionado certificado señala que fue reprogramado el pago para el 7 de mayo de 2018, no existe en el plenario prueba que determiné que este impedimento para el desembolso fuera atribuible a la demandada, por lo que se tiene que la mora solo se cuantifica en 82 días.

Por lo explicado se ordenará el reconocimiento de la sanción moratoria a favor de la demandante, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, solo por el período comprendido entre el 7 de diciembre de 2017 y el 27 de febrero de 2018 (82 días), en los términos de la Ley 244 de 1995 subrogada por la 1071 de 2006.

El salario por el que se calculará la sanción, es el correspondiente al momento de la causación de la mora, es decir el de 2017, conforme lo indicado en la sentencia SUJ-012-S2, del 18 de julio de 2018.

No hay lugar a declarar la prescripción porque al haberse radicado la solicitud de sanción moratoria el 9 de agosto de 2018, se realizó en tiempo el reclamo.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. **DECLÁRESE** la nulidad del acto ficto surgido de la no contestación de la solicitud del 9 de agosto de 2018.
2. **CONDÉNASE** como consecuencia de la anterior declaración a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a pagar a favor de EMMA DELGADO MOLINA, una indemnización equivalente a un día de salario por cada día de retardo por el período comprendido entre el 7 de diciembre de 2017 y el 27 de febrero de 2018 (82 días).

El salario por el que se calculará la sanción, es el correspondiente al momento de la causación de la mora, es decir el de 2017, conforme lo indicado en la sentencia SUJ-012-S2, del 18 de julio de 2018.

3. **DESE** cumplimiento a los artículos 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.
4. **SIN COSTAS** en esta Instancia.
5. Una vez ejecutoriada la presente providencia **ARCHÍVESE** las diligencias previa cancelación de la radicación en el sistema Justicia Siglo XXI.

Firmado Por:

ROGERS AREHAM ARIAS TRUJILLO

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 019 ADMINISTRATIVO DE CALI

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:

5d89d578828bdeadf19d26fa5641034d59749dde2a7dad0accf4b4ea2ab14cd8

Documento generado en 20/11/2020 02:28:45 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>