



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, diecisiete (17) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
(PRIMERA INSTANCIA – ORALIDAD)

DEMANDANTE: JOSEFA MARÍA CORONADO CASTRO

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO

RADICADO: 20-001-23-39-003-2016-00614-00

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, promovido por la señora JOSEFA MARÍA CORONADO CASTRO, en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO, con el objeto de obtener de la entidad demandada las declaraciones y condenas que a continuación se detallan:

II.- DEMANDA.-

Sirven de fundamentos fácticos y jurídicos a este proceso, los que se resumen a continuación:

2.1.- HECHOS.-

Según lo expuesto por el apoderado de la parte actora, la señora JOSEFA MARÍA CORONADO CASTRO laboró como docente, adscrita al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO.

Indica que la demandante solicitó el pago de sus cesantías definitivas el 21 de marzo de 2013, la cual le fue reconocida mediante Resolución No. 0565 del 12 de noviembre de 2013, siendo finalmente cancelada el 10 de abril de 2015, es decir, de manera extemporánea.

Finalmente, manifiesta que la señora JOSEFA MARÍA CORONADO CASTRO solicitó el reconocimiento de la indemnización moratoria por el pago tardío de sus cesantías, petición que le fue resuelta desfavorablemente.

2.2.- PRETENSIONES.-

La parte demandante solicita que se declare la nulidad de la Resolución No. 0565

del 12 de noviembre de 2013, así como del Oficio de fecha 20 de septiembre de 2016, actos administrativos a través de los cuales se le reconoció el pago de una cesantía definitiva, y se le negó el reconocimiento de la sanción moratoria, respectivamente.

A título de restablecimiento del derecho pide que se le reconozca la sanción moratoria que se generó por el pago tardío de sus cesantías, y que se cancelen los intereses a que haya lugar.

2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

El apoderado de la parte demandante sustenta esta demanda en lo dispuesto en las siguientes normas:

- Artículos 5, 9 y 15 de la Ley 91 de 1989.
- Artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995.
- Artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.
- Decreto 2831 de 2005.

2.4. - CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.-

El apoderado judicial de la señora JOSEFA MARÍA CORONADO CASTRO enuncia que los actos administrativos demandados deben declararse nulos por infringir las normas mencionadas previamente, ya que los docentes adscritos al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO tienen derecho a que se les reconozca la sanción moratoria por el pago extemporáneo de sus cesantías, como afirma ocurrió en el caso que nos ocupa.

III. TRÁMITE PROCESAL.-

3.1.- ADMISIÓN: La demanda fue admitida el 7 de marzo de 2018, por reunir los requisitos legales, dándosele el trámite del proceso ordinario, notificándose dentro del término y en debida forma a las partes.

3.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La demanda fue contestada de manera extemporánea.

3.3.- AUDIENCIA INICIAL: El 26 de febrero de 2019 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA¹, en desarrollo de la cual se saneó el proceso, se fijó el litigio y se decretó la práctica de pruebas, fijándose fecha para la realización de la audiencia en que éstas se recopilarían.

3.4.- AUDIENCIA DE PRUEBAS: El 20 de junio de 2019 se dio apertura a la etapa probatoria, la cual concluyó el 29 de agosto del 2019, oportunidad en la cual se recopilaron las pruebas requeridas para proferir decisión de fondo, y se dio por terminado el periodo probatorio, por lo que prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, ordenando a las partes que presentaran sus alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes a la presente, y al Agente del Ministerio Público para que emitiera su concepto si a bien lo tenía.

3.5.- PRUEBAS.-

¹Ver Fojos 149-154

Fueron allegados al proceso los elementos probatorios que se describen a continuación:

- ✓ Fotocopia de actos administrativos demandados (v.fls.32-34).
- ✓ Fotocopia de recibo de pago emitido por BBVA, de fecha 10 de abril de 2015 (v.fl.42).
- ✓ Certificados de fecha de cancelación de cesantías, expedidos por la FIDUPREVISORA S.A. (v.fls.129, 145-1456 y 154-155).
- ✓ Certificado de fecha de cancelación de cesantías, expedido por la Secretaría de Educación del municipio de Valledupar (v.fl.157).
- ✓ Antecedentes administrativos de los actos acusados, remitidos por la Secretaría de Educación del municipio de Valledupar (v.fls.158-174).

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Las partes intervinientes en este asunto no presentaron alegatos en esta instancia.

3.7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El Agente del Ministerio Público no emitió pronunciamiento alguno.

IV. CONSIDERACIONES.-

Agotadas las etapas procesales propias de la instancia y sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede el Tribunal a realizar el estudio de las diversas piezas del expediente, para a partir de allí, a la luz de las normas legales pertinentes, de las pruebas legalmente solicitadas, decretadas y allegadas al mismo, adoptar la decisión que en derecho corresponda.

4.1.- COMPETENCIA.-

La Corporación es competente para conocer en primera instancia el asunto de la referencia, de conformidad con lo previsto en el numeral 2° del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo².

4.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

De conformidad con los hechos expuestos en la demanda, corresponde a esta Corporación determinar si los actos administrativos a través de los cuales se le negó a la señora JOSEFA MARÍA CORONADO CASTRO el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías definitivas, fueron expedidos ajustados a derecho, o si por el contrario deben declararse nulos.

4.3.- ANÁLISIS DEL ASUNTO BAJO EXAMEN.-

²Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:
[...] 2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho, de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes [...].

En reciente sentencia de unificación por Importancia jurídica (Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018³), la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales como Tribunal Supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con fundamento en los artículos 270 y 271 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 13A ordinal 2.º del Reglamento del H. Consejo de Estado, al ocuparse de decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo del 13 de octubre de 2015 del Tribunal Administrativo del Tolima, unificó jurisprudencia sobre los siguientes puntos: i) La naturaleza del empleo docente y la aplicación a los docentes del sector oficial de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 ; ii) La exigibilidad de la sanción moratoria; iii) El salario base de liquidación de la sanción moratoria; y iv) La compatibilidad de la sanción moratoria con la indexación.

En la referida providencia, se concluyó:

“3.5. Reglas jurisprudenciales que se dictan en la sentencia.-

192. Considerando el auto del 1 de febrero de 2018⁴, por el cual, el pleno de la Sección Segunda avocó conocimiento del presente asunto, con el fin de emitir pronunciamiento sobre los siguientes aspectos:

- 1) ¿Cuál es la naturaleza del empleo de docente del sector oficial y si le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus modificaciones?*
- 2) En el evento en que la administración guarde silencio frente a la solicitud de reconocimiento de las cesantías definitivas o parciales, o se pronuncie de manera tardía. ¿A partir de qué momento se hace exigible la sanción por mora?*
- 3) ¿Cuál es el salario a tener en cuenta para liquidar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas y parciales, prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006?*
- 4) Es procedente la actualización del valor de la sanción moratoria una vez se dejó de causar hasta la fecha de la sentencia que la reconoce?*

193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:

3.5.1 Unificar jurisprudencia en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar 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 el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 Sentar jurisprudencia precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide 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.

194. 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 ley⁵ 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. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento 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.

³ Providencia de fecha 18 de julio de 2018, proferida dentro del expediente No. 73001-23-33-000-2014-00580-01, No. Interno: 4961-2015.

⁴ Folios 234 a 242 vto.

⁵ Artículos 68 y 69 CPACA.

195. De otro lado, también se sienta jurisprudencia precisando que cuando se interpone el 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.

3.5.3 Sentar jurisprudencia señalando que, 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.

3.5.4 Sentar jurisprudencia, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.” –Sic-

Esta Sala de Decisión acogerá los planteamientos esbozados en la sentencia de unificación citada previamente, y decidirá el caso que nos ocupa aplicando los mismos.

4.4.- CASO CONCRETO.-

En el presente asunto, se reclama el reconocimiento y pago de la penalidad por mora por el pago tardío de las cesantías correspondiente a la docente JOSEFA MARÍA CORONADO CASTRO.

Al respecto, de acuerdo con las reglas jurisprudenciales fijadas por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado en los acápites precedentes, debido a la categoría de empleado público de los docentes oficiales, se concluyó que ellos al igual que los demás servidores públicos, son sujetos pasibles de la sanción moratoria prevista en la Ley Ley 244 de 1995⁶ modificada por la Ley 1071 de 2006⁷.

En tal sentido, la Sala de Decisión analizará en el caso concreto el procedimiento efectuado para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de la demandante, a efectos de determinar si se configuró la sanción moratoria pretendida en ejercicio del presente medio de control; al efecto, es necesario examinar los elementos probatorios que obran en el acápite de pruebas:

- ✓ Fotocopia de actos administrativos demandados (v.fls.32-34).
- ✓ Fotocopia de recibo de pago emitido por BBVA, de fecha 10 de abril de 2015 (v.fl.42).
- ✓ Certificados de fecha de cancelación de cesantías, expedidos por la FIDUPREVISORA S.A. (v.fls.129, 145-1456 y 154-155).
- ✓ Certificado de fecha de cancelación de cesantías, expedido por la Secretaría de Educación del municipio de Valledupar (v.fl.157).
- ✓ Antecedentes administrativos de los actos acusados, remitidos por la Secretaría de Educación del municipio de Valledupar (v.fls.158-174).

De los elementos de prueba aportados en el expediente, se evidenció que la solicitud de liquidación de cesantías definitivas se efectuó el 21 de marzo de 2013,

⁶ « por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

⁷ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

según se observa en el acto administrativo de reconocimiento de la señalada prestación social.

Establecido lo anterior, se considera que el servidor público que tenía a su cargo la función de expedir el acto correspondiente, que para el caso concreto de la demandante era el Secretario de Educación del municipio de Valledupar, contaba con el plazo de 15 días previsto en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006, el cual venció el 16 de abril de 2013, pero como se evidenció de la valoración de las pruebas, la Resolución 0565 solo fue proferida hasta el 12 de noviembre de 2013, esto es, aproximadamente 7 meses después de que feneciera la oportunidad.

En vista de lo anterior, esta Sala de Decisión aplicará la regla jurisprudencial enunciada previamente, relativa a la expedición del acto administrativo por fuera del término de ley, la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, 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.

En tal virtud, en el asunto objeto de estudio, los plazos descritos transcurrieron así:

Fecha de la reclamación de las cesantías definitivas	21/03/2013	
Vencimiento del término para el reconocimiento - 15 días (Art. 4 L. 1071/2006)	16/04/2013	Fecha de reconocimiento: 12/11/2013
Vencimiento del término de ejecutoria - 10 días (Arts. 76 y 87 CPACA)	30/04/2013	Fecha de pago: 29/11/2013
Vencimiento del término para el pago - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006)	09/07/2013	Período de mora: 10/07/13 - 28/11/13

Tal como se evidencia, se causó un período de mora desde el 10 de julio hasta el 28 de noviembre de 2013, día anterior a aquél en que la Fiduprevisora puso a disposición de la demandante el pago de las cesantías definitivas que solicitó, generándose un retardo de 4 meses y 18 días.

Al respecto, resulta necesario indicar que para esta Sala de Decisión la mora se concretó hasta la fecha en que se puso a disposición de la señora JOSEFA MARÍA CORONADO CASTRO (29 de noviembre de 2013), el dinero correspondiente a sus cesantías definitivas, de conformidad con las certificaciones obrantes a folio 145, información que se coincide con la proporcionada por la Secretaría de Educación del municipio de Valledupar.

4.5.- COMPULSA DE COPIAS.-

Dilucidado todo lo anterior, encuentra la Sala que el análisis efectuado en esta providencia, evidencia situaciones al interior de la administración que son determinantes para la ocurrencia y prolongación en el tiempo de la sanción moratoria, permitiendo una real y desmedida afectación del erario, cuando por definición lo correcto debiera ser la gestión administrativa y presupuestal de las autoridades para el pago oportuno de las cesantías reconocidas a sus servidores.

Se destaca que en la sentencia de unificación citada previamente, frente a este asunto se indicó:

"(...) 241. En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que la mencionada gestión administrativa y presupuestal de las autoridades públicas hace parte de la órbita de los entes de control y del poder punitivo del Estado, para esta Sección es pertinente invitar a las entidades que los integran, esto es, Procuraduría General de la Nación y Contraloría General de la República, como también a la Fiscalía General de la Nación; para que dentro de sus facultades y si lo estiman conveniente, ejerzan una labor preventiva y correctiva en procura de mejorar las prácticas relacionadas con el reconocimiento y pago de las cesantías de los servidores públicos, en donde para los docentes oficiales, concurren en el trámite los entes territoriales y el Fomag. Para ello, se remitirá copia esta providencia y del expediente a las referidas instituciones." -Sic-

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, considera esta Sala de Decisión compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación y Contraloría General de la República, como también a la Fiscalía General de la Nación, para que en el marco de sus funciones y en caso tal de considerarlo procedente, ejerzan una labor preventiva y correctiva en procura de mejorar las prácticas relacionadas con el reconocimiento y pago de las cesantías de los servidores públicos.

Así las cosas, no hay lugar a ordenar que se reliquiden las cesantías definitivas que se generaron a partir del reintegro del demandante en el año 2015, ni que se cancele la sanción moratoria por el pago tardío de las mismas, ya que tal como se indicó previamente, lo primero resulta improcedente, y lo segundo no fue soportado con las pruebas requeridas.

4.6.- DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.-

Por las razones que anteceden, esta Corporación accederá parcialmente a las súplicas incoadas en la demanda promovida por la señora JOSEFA MARÍA CORONADO CASTRO, en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO.

4.7.- CONDENA EN COSTAS.-

Al respecto, la Sala de Decisión acudirá al de causación, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁸, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso⁹.

⁸ «Artículo 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.»

⁹ «Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.
2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.
3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.
4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.
5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.
6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.
7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.
8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.» (Negritas y subrayado fuera del texto original).

En este orden, la Sala observa que al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que sugiera causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante, razón que al margen de la conducta de las partes, sugiere que no procede su imposición al vencido, por lo que no se condenará en costas en este proceso.

DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de del Oficio OFPSM-0682 suscrito el 20 de septiembre de 2016 por el Secretario de Educación del municipio de Valledupar, en el que se negó el pago de la indemnización moratoria por retardo del pago de las cesantías a la señora JOSEFA MARÍA CORONADO CASTRO.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, CONDENAR al Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a reconocer y pagar la indemnización moratoria ocasionada con el pago tardío de las cesantías definitivas a la señora JOSEFA MARÍA CORONADO CASTRO, por el período comprendido entre el 10 de julio hasta el 28 de noviembre de 2013, consistente en 4 meses y 18 días de mora, conforme lo establecido en el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, teniendo en cuenta el salario devengado por ésta en el año 2013.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría líquidese la cuenta de gastos del proceso y de ser procedente, realícese la devolución de su remanente a la parte actora.

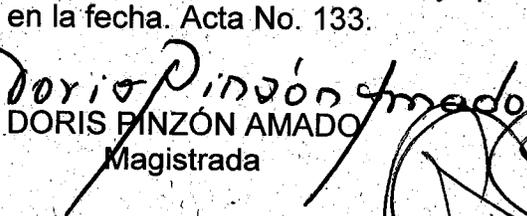
QUINTO: A esta decisión se le deberá dar cumplimiento en los términos establecidos en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTO: REMITIR copia de esta providencia y del expediente al Procurador General de la Nación, al Contralor General de la República y al Fiscal General de la Nación, para lo de su competencia de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

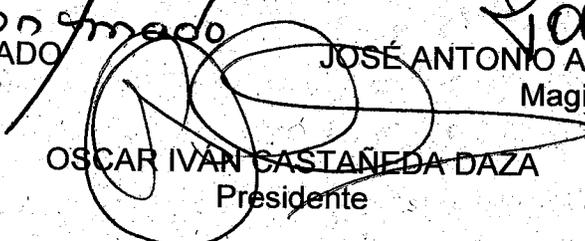
SÉPTIMO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

Anótese, Notifíquese y Cúmplase.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 133.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSE ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado


OSCAR IVÁN SASTANEDA DAZA
Presidente