

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, mayo veintiuno (2021) de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 170013333004-2019-00230-00
Medio de Control: NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MIGUEL ÁNGEL RIVERA GONZÁLEZ
Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Sentencia No.: **074**

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada, dentro del medio de control de NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO interpuesto por el señor MIGUEL ÁNGEL RIVERA GONZÁLEZ, en la forma prevista en el artículo 182A del CPACA, introducido por la Ley 2080 de 2021.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

- Declarar la nulidad parcial de la resolución No. 217 del 12 de marzo de 2019 expedida por la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales, por medio de la cual negó la reliquidación de la pensión de vitalicia de jubilación al señor MIGUEL ÁNGEL RIVERA GONZÁLEZ.
- Declarar que al demandante, MIGUEL ÁNGEL RIVERA GONZÁLEZ se le debe reconocer y pagar su pensión de jubilación de conformidad con la Ley 33 de 1985 teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales consagrados en el artículo 45 del Decreto – Ley 1045 de 1978 y/o todos los devengados por él en el año anterior a su retiro definitivo del servicio.
- Ordenar al MUNICIPIO DE MANIZALES- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reliquidar y pagar la pensión de jubilación por retiro definitivo del servicio tomando como base para ello, el 75% del salario promedio devengado durante el último año de servicio, incluyendo los factores salariales de, asignación básica, *prima de navidad*, *prima de vacaciones* y las ya reconocidas, *prima de navidad* y *la prima de servicios*.
- ORDENAR a la demandada, realizar los pagos correspondientes a que tenga derecho el demandante MIGUEL ÁNGEL RIVERA GONZÁLEZ, debidamente indexados.
- Condenar a la demandada a cancelar costas.

- Que se condene a la demandada al cumplimiento del fallo en los términos regulados en los artículos 192 y ss del CPACA.



2.2. Hechos:

- Que el demandante, MIGUEL ÁNGEL RIVERA GONZÁLEZ nació el 14 de octubre de 1952 y trabajó al servicio del Magisterio como docente del 27 de febrero de 1989, sin retirarse a la interposición de la demanda (sic).
- Que mediante la Resolución 703 del 3 de noviembre de 2009 le fue reconocida su pensión vitalicia de jubilación, a partir del 15 de octubre de 2009 incluyendo el sueldo mensual, la prima de vacaciones y excluyendo la prima de navidad.
- Que el demandante, presentó renuncia al cargo, la cual fue aceptada mediante la Resolución 2402 del 29 de noviembre de 2018 a partir del 31 de diciembre de ese mismo año.
- A través de la Resolución 217 del 12 de marzo de 2019, se resolvió solicitud de reliquidación pensional elevada por el demandante, incluyendo asignación básica, prima de vacaciones y bonificación.

2.3. Normas violadas y concepto de la violación:

Ley 4 de 1992, art. 19
Ley 224/72, art. 5
Ley 71/88 art, 9
Decreto 1160 de 1989, art. 10

2.4. Contestación de la demanda:

La entidad demandada guardó silencio.

Intervención de la ANDJE:

La entidad afirmó que el demandante no tiene derecho a la reliquidación solicitada conforme a la sentencia de Unificación SUJ -014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, por no haber realizado el respectivo aporte o cotización, lo que constituye un presupuesto obligatorio para tal fin y solicitó se resolviera el presente asunto mediante sentencia anticipada.

2.5.- Alegatos de conclusión:

Tanto el demandante como la entidad demandada y el Ministerio Público se abstuvieron de hacer uso de esta oportunidad procesal.



3. CONSIDERACIONES

3.1. El fondo del asunto:

Solicita el demandante se declare la nulidad parcial del acto que **reliquidó su pensión de jubilación** en lo que tiene que ver con la no inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año al momento de su retiro definitivo del servicio como docente.

3.2. Problema Jurídico:

¿Tiene derecho el demandante a que se reliquide su pensión de jubilación incluyendo los factores salariales devengados durante el último año al momento de su retiro definitivo del servicio como docente?


¿Cuáles son los factores salariales a tener en cuenta en la reliquidación de la pensión de jubilación ordinaria de la accionante, como docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio?


3.3. Argumento Central:

3.3.1. Premisas normativas:


Antes de dirimir el fondo de la pretensión, será necesario establecer el marco normativo regulador de la liquidación de la pensión vitalicia de jubilación docente.

- La **Ley 91 de 1989** creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y atiende las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentran vinculados; tiene entre sus objetivos el de efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado y, en esta medida, les reconoce a sus afiliados el pago de la pensión, bien sea de jubilación o de invalidez; posteriormente los docentes que pertenecían al orden departamental que en virtud del proceso de nacionalización ocurrido como consecuencia de la expedición de la Ley 43 de 1.975, que finalizó en 1.980; se rigen, en cuanto a las prestaciones que se causen hasta la fecha de promulgación de la Ley 91 de 1.989, que lo fue el 29 de diciembre de 1.989, según fuere el caso, por la Ley 6ª de 1.945 y la Ley 33 de 1.985, normas que deben armonizarse para su aplicación con las disposiciones de la Ley 91 de 1.989.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

En el tema de pensiones, la citada Ley 91 de 1989 unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión y equiparó su régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito en el artículo 15 ibídem, lo siguiente:

"[...] Art. 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones: [...]"

2. Pensiones:

B. *Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales o nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación **equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año [...]**".*


Se observa que dicha norma establece que la tasa de reemplazo será liquidada sobre "el salario mensual promedio" a diferencia de lo dispuesto por la Ley 33 de 1985 que ordena liquidar la tasa de reemplazo, sobre el "salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio" Es decir, la norma especial que regula la situación pensional de los docentes afiliados al Fomag -Ley 91/89-fija el ingreso base de liquidación a partir del concepto de "salario".

Ahora bien, el art. 15 de la Ley 91/89 establece que los docentes "gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público-nacional...". Es así que la Ley 33 de 1985, determinó en su artículo 1 como requisitos para acceder al derecho pensional de jubilación, i), la prestación del servicio por veinte (20) años continuos o discontinuos y ii) el cumplimiento de los 55 años de edad. Al respecto:


"El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio..."


"...Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regía con anterioridad a la presente ley..."

Seguidamente, enlistó en el artículo 3º los factores que serían considerados para la determinación de la base de aportes, precepto que fue posteriormente modificado por la Ley 62 de 1985, que dispuso en su art. 1º lo siguiente:

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

“Artículo 1º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.** En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes...”.

Esta remisión normativa, a la luz de la regla de prevalencia de la norma especial sobre la general, indica para el caso, que en todo lo que no esté determinado por el art. 15.2 literal b) de la Ley 91/89, se deberá acudir a la norma pensional general de los empleados públicos, que para ese momento lo era la Ley 33 de 1985.

Cabe precisar que el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia venía explicado cómo se debía cuantificar el monto de las pensiones del régimen pensional del sector oficial, concluyendo que las pensiones se calculaban con todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, aunque sobre ellos, o alguno de ellos, no haya mención taxativa en la norma (Ver sentencias de la Sección Segunda, C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, 4 de agosto de 2010, radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09); C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, del 25 de febrero de 2016. Radicación: 25000-23-42-000-2013-01541-01, referencia: 4683-2013; C.P. Gabriel Valbuena Hernández, 26 de noviembre de 2016, radicación número: 11001-03-25-000-2013-01341-00(3413-13), C.P. Cesar Palomino Cortés, febrero 9 de 2017, radicación No. 25000-23-42-000-2013-01541-01(4683-13))

Ahora, los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003) tendrán los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, por así disponerlo el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, el cual señala:

“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres [...]."

Es decir, si la vinculación al servicio docente fue con anterioridad a dicha fecha, en lo referente al régimen pensional se les aplica la normativa anterior a la Ley 812 de 2003, esto es, como se dijo, la Ley 91 de 1989 (artículo 15).

Esta regulación fue ratificada por el párrafo transitorio 1º del Acto Legislativo 001 de 2005, al disponer:

*"[...] **Parágrafo transitorio 1º.** El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".*


Así las cosas, para los docentes vinculados con posterioridad al 26 de junio de 2003, su derecho pensional se adquiere conforme al Sistema General de Pensiones, una vez cumplidos los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres (artículo 81 de la Ley 812 de 2003)..."


En el presente caso, se observa que el demandante se vinculó al servicio educativo antes del 27 de junio de 2003 fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003. En consecuencia, su régimen en materia pensional será el de la Ley 91 de 1989 y sus normas concordantes.


3.3.2. Premisa jurisprudencial:


Ahora bien, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, la Sala Plena del H. Consejo de Estado estudió la pretensión de reliquidación de una pensión reconocida por Cajanal a una beneficiaria del régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, a quien le aplicaba por remisión la Ley 33 de 1985.

En dicha sentencia, el Consejo de Estado fijó dos subreglas aplicables al grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL, a saber:

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

“La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.
- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

95. La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989¹. Por esta razón, estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.

96. **La segunda subregla** es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones. ...”

A diferencia de lo ocurrido con la primera sub-regla, el Consejo de Estado no precisó si esta segunda sub-regla, cobijaba o no la situación pensional de los docentes afiliados al Fomag, lo que podría suscitar dudas, no sobre si la misma constituye precedente, pues, se insiste, esta sentencia no es vinculante para la resolución sub examine debido a que no existe similitud de supuestos fácticos y jurídicos; sino que surgía discusión sobre si debía hacerse extensiva la interpretación que allí se hace de la Ley 33/85 para determinar la fórmula de liquidación de las pensiones reconocidas a quienes gozan del régimen prestacional previsto en la Ley 91/89 y les aplica, por remisión del Art. 15 ibídem, la Ley 33/85.

¹Ley 100 de 1993. “Artículo 279. **EXCEPCIONES.** El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica [...] a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retire del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida [...]”.

El Juzgado venía considerando que los argumentos y sub-argumentos de la segunda sub-regla contenidos en los numerales 96 y s.s. de la sentencia de unificación, se desligaban de la conclusión de la sub-regla primera de la que expresamente se excluye a los docentes afiliados al FOMAG, la cual no guarda relación con las particularidades del régimen especial de que gozan los docentes oficiales, permitiendo de esa manera continuar con la tesis del reconocimiento de una pensión con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio; sumado a que en pronunciamientos posteriores al fallo de Unificación que se viene citando; el Consejo de Estado había ratificado que a los docentes se les aplica la Ley 33 de 1985² por virtud de la Ley 19 de 1989 y no de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, en decisión de unificación de 2019, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, unificó las reglas sobre el IBL en la pensión de jubilación y vejez de los docentes y dijo³:

“Reglas de unificación sobre el IBL en pensión de jubilación y vejez de los docentes

1. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:

*2. De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:*

a. En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.

b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para

²Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Rocío Araujo Oñate, Rad. 11001-03-15-000-2018-03012, 27 de septiembre de 2018.

³Consejo de Estado, Consejo de Estado, sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019, C.P. César Palomino Cortés. Expediente: 680012333000201500569-01, N° Interno: 0935-2017.

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones."



Por su parte, el Tribunal Administrativo de Caldas⁴ en recientes pronunciamientos de segunda instancia ha venido revocando las sentencias en las cuales se accedía al reajuste pensional con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de adquirirse el status o el retiro del pensionado, al considerar que las pensiones de jubilación reguladas por la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, deben liquidarse sobre todos los factores por los cuales se hubiere cotizado siempre y cuando estén previstos en la precitada Ley 62.

Con fundamento en el citado pronunciamiento de unificación, el cual resulta de obligatorio acatamiento para esta Operadora Judicial y la posición asumida por el Tribunal Administrativo de Caldas, se modifica el criterio que se tenía adoptado en la reliquidación de las pensiones de jubilación de los docentes para en su lugar acoger la postura planteada por las aludidas Corporaciones.

3.3.3. Caso concreto:

Ahora bien, aplicando al sub examine los elementos jurídicos y jurisprudenciales anteriormente consignados, encontramos lo siguiente:

- Mediante la Resolución No. 703 del 3 de noviembre de 2006, se le reconoció la pensión de jubilación al demandante.
- A través de la resolución 217 del 12 de marzo de 2019 se ordenó la reliquidación de la pensión al demandante, con efectos a partir del 31 de diciembre de 2018, en la cual se reconocieron como factores los siguientes: *asignación básica; prima de vacaciones y bonificación*. Excluyendo las primas de navidad y de servicios
- La fecha de retiro definitivo del servicio del accionante, fue el **31 de diciembre de 2018**.
- Los factores incluidos en el(os) acto(s) de reconocimiento pensional, los pedidos y los enlistados en la Ley 62 de 1985, se resumen en el siguiente cuadro:

Factores devengados último año de servicios (status o retiro)	Factores incluidos en la base pensional - reliquidación	Factores consagrados en la Ley 62 de 1985
---	---	---

⁴ Ver sentencias del 1 de abril de 2019, rad. 17001-33-33-004-2017-0017, M.P. Publio Martín Andrés Patiño Mejía; 8 de abril de 2019, rad. 17001-33-33-004-2017-0181, M.P. Publio Martín Andrés Patiño Mejía.

<p>Fl. 11 – Carpeta 01 Expediente digitalizado</p> <p>Asignación Básica Prima de Navidad Prima de servicios Prima de vacaciones docentes Bonificación Mensual</p>	<p>Fl. 9 y 10 – carpeta 01 expediente digitalizado</p> <p>Asignación Básica mensual Prima de Vacaciones Bonificación</p>	<p>Asignación Básica Gastos de Representación Primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; Dominicales y feriados; Horas extras Bonificación por servicios prestados; Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.</p>
---	--	--

3.4. Conclusión:

En el caso concreto no hay lugar al reconocimiento del derecho deprecado por la parte demandante, toda vez que la entidad accionada tuvo en cuenta todos los factores consagrados en la Ley 62 de 1985 y que fueron devengados durante el **ÚLTIMO AÑO AL MOMENTO DEL RETIRO DEL SERVICIO COMO DOCENTE**, pues las primas de navidad y de servicios no se encuentran allí enlistadas.

3.5. Condena en costas:

En esta oportunidad no se condenará en costas a la parte demandante, teniendo en cuenta la tesis que sobre este punto ha venido asumiendo el Tribunal Administrativo de Caldas en asuntos similares en los que tampoco se realiza condena en costas por el cambio del precedente jurisprudencial.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

4. FALLA

PRIMERO: **NEGAR** las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró el señor **MIGUEL ÁNGEL RIVERA GONZÁLEZ** en contra de **LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: No condenar en costas conforme a lo expuesto en la parte motiva.

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

TERCERO: DISPONER la liquidación de los gastos del proceso y la devolución de los remanentes, si a ello hubiere lugar.

CUARTO: ARCHIVAR el expediente previa anotación en el aplicativo "Justicia Siglo XXI" una vez se encuentre en firme la sentencia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firmado Por:


**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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:


c0b8ab32c9dc1e244d75c857528476324b03ba0491a9f750281f582efa40d6e8
Documento generado en 21/05/2021 01:50:09 PM

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

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, mayo veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 170013333004-2019-00388-00
Medio de Control: NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: CARLOS ARTURO MORALES BOTERO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Sentencia No.: 075

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada de primera instancia, dentro del medio de control de NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO interpuesto por CARLOS ARTURO MORALES BOTERO de conformidad con lo establecido en el art. 182A del CPACA, introducido por la Ley 2080 de 2021.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

Se solicita la nulidad del acto ficto originado con ocasión de la petición realizada el 30 de julio de 2018 que negó al accionante, el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006.

Adicionalmente se solicita declarar que la accionante, tiene derecho a que al demandado, le reconozca y pague, la mencionada SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006.

Como restablecimiento del derecho solicita:

Que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague al accionante la SANCIÓN POR MORA, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles, después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

Que se condene a la entidad accionada al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que hubiere lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria, conforme al IPC desde la fecha en que

se efectuó el pago de la cesantía hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.

2

Condenar a la demandada al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente a la ejecutoria de la sentencia hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria reconocida en esta sentencia, así como en costas conforme a los Arts. 192 y 188 CPACA.

2.2. Supuestos fácticos:

- Que el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.
- Que de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, le asignó la competencia al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.
- Que el 31 de julio de 2017, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho por laborar en los servicios educativos estatales en el DEPARTAMENTO DE CALDAS.
- Que las cesantías fueron reconocidas a través de la Resolución No. 8790-6 del 15 de noviembre de 2017 y pagadas el 19 de febrero de 2018.
- Que hasta el momento de la cancelación total de las cesantías parciales transcurrieron **101** días de mora, en tanto la fecha de cancelación debió ser el 10 de noviembre de 2017.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:


Las normas que la parte demandante considera han sido violadas son las siguientes:


- Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5

Como concepto de violación, se plantearon los siguientes argumentos:

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

- Que las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, regularon la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, que es de quince (15) días después de radicada la solicitud y cuarenta y cinco (45) días para proceder al pago después de haber sido expedido el acto administrativo de reconocimiento.
- Que este término está siendo burlado por la entidad accionada, pues se encuentra cancelando la prestación con posterioridad a los 70 días hábiles después de haber realizado la petición de la misma, debiendo asumir el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio la sanción correspondiente por la mora en el pago de la cesantía, circunstancia ésta que se materializa como medio para resarcir los daños causados a la parte demandante.



2.4. Contestación de la demanda:

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

No contestó la demanda.

2.5. Alegatos de conclusión:


Demandante: Hizo uso de esta oportunidad procesal para insistir en las pretensiones de la demanda al considerar haber probado cada una de ellas con los anexos allegados con el libelo introductor. Insistió en los días de mora ya que la entidad en ningún momento informó o notificó a la accionante del momento en el que puso a su disposición los recursos económicos, siendo entonces la fecha de retiro -19 de febrero de 2018- aquella en la que se enteró de su consignación.


Demandada: La Nación – Ministerio de Educación Nacional- solicitó denegar las suplicas de la demanda y se absuelva de condenas y costas a la entidad.

3. CONSIDERACIONES

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

3.1. El fondo del asunto:

Se pretende en este caso, la nulidad del acto ficto originado en petición realizada el 30 de julio de 2017, mediante el cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio negó al demandante, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por extemporaneidad en el pago de las cesantías causadas por su labor como docente.

3.2. Problema Jurídico:

¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción por mora por el no pago oportuno de las cesantías parciales o definitivas a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial, con sustento en la Ley 1071 de 2006?

3.3. Argumento central:

3.3.1. Las normas contenidas en la ley 1071 de 2006, son aplicables a los docentes:

Así ha sido definido por el Consejo de Estado en la sentencia SUJ-012-S2, fallo del 18 de julio de 2018, en la cual sobre este aspecto unificó su jurisprudencia en el sentido que a los docentes le son aplicables las Leyes 244 de 1995¹ y 1071 de 2006², que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos, siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional. Al punto explicó

*“...Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales³, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en*


¹«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.»


² «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.»

³Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley...”

Así las cosas, se concluye que la Ley 1071 de 2006, es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes, y por tanto, la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe acatar el mandato legal contenido en el art. 2 de la citada normativa, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de sus cesantías parciales y definitivas de éstos.

3.3.2. Momento en que se causa la sanción moratoria:

Ahora bien, la Ley 1071 de 2006 que modificó y adicionó la Ley 244 de 1995, regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, así como establece sanciones y se fijan términos para su cancelación, disponiendo en lo pertinente:

“(…)

ARTÍCULO 4o. 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.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

ARTÍCULO 5o. 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 (...). /Negrilla fuera de texto/*

Normas de las que se deduce que la administración cuenta con 15 días hábiles para proferir el acto administrativo de reconocimiento, cuando medie solicitud de cesantías parciales o definitivas; en firme el acto administrativo de reconocimiento, dentro de los 45 días hábiles se debe surtir el pago de la prestación, so pena de incurrir en mora penalizada con un día de salario por cada día de atraso.

El Consejo de Estado en la sentencia de unificación a la que se ha hecho referencia, respecto a la exigibilidad de la sanción moratoria, estableció varias hipótesis sobre las cuales fijó las siguientes reglas:

i) Hipótesis de falta de pronunciamiento o pronunciamiento tardío:

En el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006⁴), 10 del término de ejecutoria de la

⁴ «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.[...]Artículo 4. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011⁵) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51⁶], 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 2006⁷.



ii) Hipótesis de acto escrito que reconoce la cesantía.

Analizó el Consejo de Estado la causación de la penalidad en el evento de que exista acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, sí se notifica o no, a través de qué medio o, si se renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, considerando que éstos son los momentos en que legalmente se inicia el término para controvertirlo y después verificar el pago oportuno de la cesantía.

Resumió los supuestos que se pueden dar en dicho escenario a través del siguiente cuadro:

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.»

⁵ «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...]ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

⁶ «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]


Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.


[...]»

⁷ «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.»

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales


 WhatsApp 318 241 0825


HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ⁸	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

⁸ Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

El asunto estudiado por el Juzgado en el presente caso, encaja dentro de la **segunda de las hipótesis**, en tanto el acto administrativo que reconoció las cesantías al igual que el pago de las cesantías, fueron realizados por fuera del término que se tenía para ello. Veamos:



Fecha de solicitud de pago cesantías parciales	Fecha límite para proferir el acto de reconocimiento (15 DÍAS)	A.A de reconocimiento y notificación	Fecha límite para cancelar las cesantías 70 días	Fecha de pago de las cesantías o que estuvieran a disposición	Días de mora, según fecha ejecutoria
31/07/17	23/08/17	Res. 8790-6 del 15/11/17	11/11/2017	25/01/2018	Del 11/11/2017 al 24/01/2018

Queda visto entonces que el Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con las pruebas precitadas, resolvió la petición de reconocimiento y pago de cesantías de manera extemporánea, excediendo los términos establecidos en la Ley 1071 de 2006. Así como el plazo máximo para realizar el pago de la prestación reclamada.

A lo anterior se agrega que la Corte Constitucional ha sentado una línea jurisprudencial en el sentido que es un derecho de los trabajadores el pago oportuno de sus prestaciones; así mismo ha aclarado quién asume las consecuencias del pago tardío de tales acreencias laborales⁹:

*“...**(i)** la sentencia C-428 de 1997, declaró inexecutable las expresiones “reconocerse, liquidarse y”, del artículo 14 de la Ley 344 de 1996 **(ii)** recordó los mandatos constitucionales sobre la necesidad de partida presupuestal disponible para todo gasto*

⁹Corte Constitucional, sentencia T-777 del 2008.

público, por ello no se pueden pagar las cesantías sin una disponibilidad previa; **(iii)** hizo suyas las consideraciones de sentencias anteriores en donde se sostuvo que una vez liquidada una cesantía parcial, lo normal sería que se le entregara al empleado, toda vez que él cuenta con ella para atender a las necesidades que según la ley justifican el retiro de la cesantía parcial. Lo anterior, porque “el retardo de la administración le causa daño económico, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos, ya por la necesidad de contratar créditos mientras el desembolso se produce”; **(iv)** igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, **pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono.** Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, **cargando al trabajador con las consecuencias...**”

La anterior línea se mantiene, pues mediante sentencia C-006 de 2012, insistió en que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías parciales a cargo de las entidades estatales, no puede someterse a la existencia de apropiaciones presupuestales.

De conformidad con la normativa citada y los hechos probados, la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006 y se hace procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado por medio del cual se le negó el reconocimiento de dicha sanción a la accionante.

Como consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se condenará a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a que reconozca y pague, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, con el salario base de liquidación explicado por el H. Consejo de Estado

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

según se trate de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas. Al respecto:

- Cesantías parciales:

*“Al respecto, la Sección Segunda sienta jurisprudencia para precisar que el salario base para calcular el monto de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las **cesantías parciales**¹⁰ será la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad, por cuanto el incumplimiento de la entidad empleadora puede comprender una o más anualidades, es decir se extienda en el tiempo, además que la penalidad se encuentra justificada por el incumplimiento en la obligación del pago por el empleador; y porque contrario al sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990¹¹, para los servidores públicos del nivel territorial afiliados a fondos administradores privados y que se vinculen a partir del 31 de diciembre de 1996¹², la obligación del empleador surge por cada*

¹⁰ En los eventos consagrados en el artículo 3º de la Ley 1071 de 2006, esto es:

«Retiro parcial de cesantías. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2º de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.

2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.»

¹¹ «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

[...]

Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: 1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.»

¹² En virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 en concordancia con el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998, que al tenor disponen lo siguiente:

«por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.

[...]

Artículo 13º.- Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

a) **El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;**

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo; [...]

«Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia.

[...]

Artículo 1º.- **El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de**

vigencia fiscal -Efectuar la liquidación el 31 de diciembre y consignar dicho valor antes del 15 de febrero del año siguiente- y es la razón por la cual en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016, se expuso que cuando «[...] concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.»

- Cesantías definitivas:

“A diferencia de la anterior, en tratándose de la sanción originada por el incumplimiento de la entidad pública respecto de las cesantías **definitivas**, la asignación básica salarial tenida en cuenta será la percibida para la época en que finalizó la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas...”

Reglas que condensó en el siguiente cuadro:

RÉGIMEN	BASE DE LIQUIDACIÓN DE MORATORIA (Asignación Básica)	EXTENSIÓN EN EL TIEMPO (varias anualidades)
Anualizado	Vigente al momento de la mora	Asignación básica de cada año
Definitivo	Vigente al retiro del servicio	Asignación básica invariable
Parciales	Vigente al momento de la mora	Asignación básica invariable

3.3.3. De la indexación solicitada:

La parte demandante solicita en una de sus pretensiones, el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución

cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.»

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

del poder adquisitivo de la sanción moratoria. Se recuerda que en la sentencia de unificación de la misma citada alta Corporación del 189 de julio de 2018 se indicó:¹³

13

“189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.

190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación.

Y concluye:

*“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.*

La frase anteriormente resaltada, fue revisada por el Consejo de Estado en sentencia del 26 de agosto de 2019, proferida por la Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez y anunciada en los alegatos de conclusión por la apoderada de la parte demandante dadas las diversas interpretaciones suscitadas, explicando de un lado que la sentencia de

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp. No. 730001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015).

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

unificación quiso precisar que no era posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causaba, sin que fuera obstáculo la aplicación del artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero, coligiendo que la interpretación que más se ajustaba a la sentencia de unificación era la siguiente:

- 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 quede ejecutoriada la condena, no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.*

Dispuso entonces el Consejo de Estado en dicha sentencia modificar la orden que había dado el a quo frente a la indexación, en el sentido de que el valor total generado por sanción moratoria se ajustará en su valor tomando como base el IPC conforme lo dispone el 187 CPACA, a partir del día siguiente en que cesó la causación, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia y en adelante correrán los intereses consagrados en los arts. 192 y 195 del CPACA.

Visto lo expuesto, el juzgado acogerá este último pronunciamiento en cuanto a la indexación que habrá de hacerse a la sanción a partir del momento en que cesó su causación y hasta la presente sentencia, tesis que se atempera al hecho notorio como es la permanente devaluación de la moneda, lo que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación obedece a las normas constitucionales referidas y al concepto de equidad previsto también en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

3.4. De la prescripción

La prescripción de los derechos salariales y prestacionales, se encuentra regulada en el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, que dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. Esta norma, en su artículo 102, previó lo siguiente:

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

“1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

En lo que respecta a la sanción moratoria, como una prestación autónoma derivada del no pago oportuno de las cesantías, ha dicho el Consejo de Estado¹⁴:


“(…)

Considera la Sala en resumidas cuentas, que el derecho a la indemnización por la mora en la consignación de las prestaciones reclamadas están prescritas, comoquiera que la obligación —sanción moratoria— se hizo exigible a partir del momento en que se generó el incumplimiento o tardanza, es decir, desde el día siguiente al vencimiento del término con que la entidad contaba para realizar el pago —15 de febrero del año siguiente al de la causación del auxilio— y el demandante dejó transcurrir un lapso superior a tres (3) años sin hacer la reclamación administrativa de la sanción moratoria.


*Esta corporación, a partir de la sentencia de unificación CE-SUJ004 de 2016⁽²⁰⁾ ha entendido que como **la sanción moratoria** se causa en forma autónoma y es un derecho prescriptible, debe reclamarse dentro de los 3 años siguientes a aquel en que se hizo exigible la obligación, so pena de que se extinga por virtud del fenómeno de prescripción. (…)”*


Lo anterior en aplicación del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el cual reza:

¹⁴ Sentencia 2013-00078 de febrero 14 de 2019. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Ra.: 19001-23-33-000-2013-00078-01(3498-16) Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Actor: Nepomuceno Manzano López y otros. Demandado: Ministerio de Educación Nacional, Departamento del Cauca, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Secretaría De Educación del Cauca.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

ARTÍCULO 151. PRESCRIPCIÓN. *Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.*

Para el presente caso, encontramos que la fecha a partir de la cual se originó la tardanza en el pago de las cesantías corresponde al **10 de noviembre de 2017**.

La solicitud para el reconocimiento de la sanción moratoria se realizó el **30 de julio de 2018 (8 meses después)**, interrumpiendo con ella la prescripción hasta por un nuevo lapso de 3 años.

La demanda fue presentada el **27 de julio de 2019**, es decir, dentro de los tres años que disponía la parte para el efecto. Por consiguiente, no habrá lugar a declarar la prescripción de la sanción moratoria adeudada.

3.5. Conclusión:

Consecuencia de lo expuesto, habrá de accederse a las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que la parte demandante en su condición de docente, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías, las cuales fueron concedidas y pagadas por fuera de los términos indicados en la sentencia SUJ-012S2 de Unificación por Importancia Jurídica que fuera proferida por el Consejo de Estado.

Por lo tanto, es procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado; ordenar el pago de la sanción en la forma que será dispuesta en la parte resolutive pero no a la fecha en que fueron cobradas sino hasta la fecha en la que inicialmente fueron puestas a disposición de la parte por la entidad; sin que haya lugar a declarar la prescripción.

La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO cumplirá, la presente providencia en la forma y términos de los artículos 192 y s.s. del CPACA.

3.5. Costas:

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

El Despacho condena en costas a la entidad demandada, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el Consejo de Estado para la imposición de las mismas, el cual concluye que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto¹⁵ se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3° y 4° del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8° de la ley 1123 de 2007...”

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago a la entidad y en favor de la parte demandante, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

¹⁵Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

4. FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto ficto originado en la petición elevada el 31 de julio de 2018, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 al demandante, CARLOS ARTURO MORALES BOTERO.

SEGUNDO: ORDENAR, a título de restablecimiento del derecho a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, que reconozca y pague al señor **CARLOS ARTURO MORALES BOTERO**, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo, para el período comprendido entre el **11 de noviembre de 2017 y el 24 de enero de 2018**, teniendo como base de liquidación, la asignación básica diaria devengada por la parte demandante en los años 2017 y 2018.

CUARTO: TERCERO: INDEXAR las sumas a partir del momento en que cesó su causación y hasta la presente sentencia.

QUINTO: ORDENAR a la entidad demandada que dé cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

SEXTO: CONDENAR en costas a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Despacho, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva.

SÉPTIMO: EXPEDIR las copias necesarias en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso, una vez en firme esta decisión.

OCTAVO: DISPONER la liquidación de los gastos del proceso y DEVOLVER los remanentes si los hubiere una vez ejecutoriada la presente sentencia.

NOVENO: ARCHIVAR las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

DECIMO: RECONOCE PERSONERIA al Dr. LUIS ALFREDO SANABRA RIOS, con C.c.# 80.211.391 como apoderado del FOMAG y a la Dra DIANA CRISTINA

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

BOBADILLA OSORIO, con C.C.# 52.352.178 y T.P.# 159.126 del C. S. de la J.,
como sustituta.

19

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**


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:


32e70c34466b70b78e31fa324fd7dd7c82cb4760ad77a4febb1785842512b6ef


Documento generado en 21/05/2021 01:50:10 PM

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

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, mayo veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 170013333004-2019-00459-00
Medio de Control: NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUZ MARINA CARDONA GÓMEZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Sentencia No.: 076

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada de primera instancia, dentro del medio de control de NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO interpuesto por LUZ MARINA CARDONA GÓMEZ de conformidad con lo establecido en el art. 182A del CPACA, introducido por la Ley 2080 de 2021.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

Se solicita la nulidad del acto ficto del 3 de diciembre de 2018 originado en petición realizada el 3 de septiembre de ese mismo año, que negó a la accionante, el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006.

Adicionalmente se solicita declarar que la accionante, tiene derecho a que la demandada, le reconozca y pague, la mencionada SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006.

Como restablecimiento del derecho solicita:

Que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague a la accionante la SANCIÓN POR MORA, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles, después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

Que se condene a la entidad accionada al cumplimiento del fallo en los términos de los Arts 192 y ss de la Ley 1437 de 2011 y al reconocimiento y pago de los

ajustes de valor a que hubiere lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria, conforme al IPC desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.

2

Condenar a la demandada al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente a la ejecutoria de la sentencia hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria reconocida en esta sentencia así como en costas conforme al Art. 188 CPACA.

2.2. Supuestos fácticos:


- Que el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.
- Que de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, le asignó la competencia al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.
- Que el 1 de febrero de 2018, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho por laborar en los servicios educativos estatales en el DEPARTAMENTO DE CALDAS.
- Que las cesantías fueron reconocidas a través de la Resolución No. 215 del 15 de marzo de 2018.
- Que la prestación fue pagada el 6 de agosto de 2018.
- Que hasta el momento de la cancelación de las cesantías parciales transcurrieron 81 días de mora.
- Que frente a la reclamación de la sanción moratoria realizada el 3 de septiembre de 2018, la entidad guardó silencio.


2.3. Normas violadas y concepto de violación:

Las normas que la parte demandante considera han sido violadas son las siguientes:

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

- Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5

Como concepto de violación, se plantearon los siguientes argumentos:

- Que las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, regularon la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, que es de quince (15) días después de radicada la solicitud y cuarenta y cinco (45) días para proceder al pago después de haber sido expedido el acto administrativo de reconocimiento.
- Que este término está siendo burlado por la entidad accionada, pues se encuentra cancelando la prestación con posterioridad a los 70 días hábiles después de haber realizado la petición de la misma, debiendo asumir el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio la sanción correspondiente por la mora en el pago de la cesantía, circunstancia ésta que se materializa como medio para resarcir los daños causados a la parte demandante.

2.4. Contestación de la demanda:

La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO guardó silencio.

2.5. Alegatos de conclusión:

Demandante: Hizo uso de esta oportunidad procesal para insistir en las pretensiones de la demanda y en el reconocimiento de la indexación de la sanción moratoria.


Demandada: No presentó alegatos.


3. CONSIDERACIONES

3.1. El fondo del asunto:

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Se pretende en este caso, la nulidad del acto ficto originado en petición realizada el 3 de septiembre de 2018, mediante el cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio negó a la parte demandante, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por extemporaneidad en el pago de las cesantías causadas por su labor como docente.

4

3.2. Problema Jurídico:

¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción por mora por el no pago oportuno de las cesantías parciales o definitivas a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial, con sustento en la Ley 1071 de 2006?

3.3. Argumento central:

3.3.1. Las normas contenidas en la ley 1071 de 2006, son aplicables a los docentes:

Así ha sido definido por el Consejo de Estado en la sentencia SUJ-012-S2, fallo del 18 de julio de 2018, en la cual sobre este aspecto unificó su jurisprudencia en el sentido que a los docentes le son aplicables las Leyes 244 de 1995¹ y 1071 de 2006², que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos, siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional. Al punto explicó

*“...Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales³, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se*


¹ «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.»


² «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.»

³ Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley...”

Así las cosas, se concluye que la Ley 1071 de 2006, es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes, y por tanto, la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe acatar el mandato legal contenido en el art. 2 de la citada normativa, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de sus cesantías parciales y definitivas de éstos.

3.3.2. Momento en que se causa la sanción moratoria:

Ahora bien, la Ley 1071 de 2006 que modificó y adicionó la Ley 244 de 1995, regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, así como establece sanciones y se fijan términos para su cancelación, disponiendo en lo pertinente:

“(…)

ARTÍCULO 4o. 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.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 5o. 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.

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

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 (...)*. /Negrilla fuera de texto/

Normas de las que se deduce que la administración cuenta con 15 días hábiles para proferir el acto administrativo de reconocimiento, cuando medie solicitud de cesantías parciales o definitivas; en firme el acto administrativo de reconocimiento, dentro de los 45 días hábiles se debe surtir el pago de la prestación, so pena de incurrir en mora penalizada con un día de salario por cada día de atraso.

El Consejo de Estado en la sentencia de unificación a la que se ha hecho referencia, respecto a la exigibilidad de la sanción moratoria, estableció varias hipótesis sobre las cuales fijó las siguientes reglas:

i) Hipótesis de falta de pronunciamiento o pronunciamiento tardío:

En el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006⁴), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011⁵) [5

⁴ «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.[...]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.»


⁵ «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.


[...]ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51⁶], 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 2006⁷.



ii) Hipótesis de acto escrito que reconoce la cesantía.

Analizó el Consejo de Estado la causación de la penalidad en el evento de que exista acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, sí se notifica o no, a través de qué medio o, si se renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, considerando que éstos son los momentos en que legalmente se inicia el término para controvertirlo y después verificar el pago oportuno de la cesantía.

Resumió los supuestos que se pueden dar en dicho escenario a través del siguiente cuadro:

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación

5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

⁶«Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

[...]

⁷ «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.»

ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ⁸	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

El asunto estudiado por el Juzgado en el presente caso, encaja dentro de la **segunda de las hipótesis**, en tanto el acto administrativo que reconoció las cesantías al igual que el pago de las cesantías, fueron realizados por fuera del término que se tenía para ello. Veamos:

La solicitud de cesantías –según el acto que las reconoce- fue radicada el 1 de febrero de 2018.

El acto administrativo de reconocimiento se expidió el 15 de marzo de esa misma calenda y el término con el que contaba la entidad se extendía hasta el 22 de febrero.

La fecha límite para realizar el pago de la prestación vencía el 17 de mayo de 2018 y se puso a disposición de la parte el 31 de julio de 2018 conforme a la

⁸ Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

constancia del BBVA y no el 6 de agosto como se indicó en la demanda, fecha en la que ocurrió el retiro de la misma.

9

Queda visto entonces que el Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con las pruebas precitadas, resolvió la petición de reconocimiento y pago de cesantías de manera extemporánea, excediendo los términos establecidos en la Ley 1071 de 2006.

A lo anterior se agrega que la Corte Constitucional ha sentado una línea jurisprudencial en el sentido que es un derecho de los trabajadores el pago oportuno de sus prestaciones; así mismo ha aclarado quién asume las consecuencias del pago tardío de tales acreencias laborales⁹:

*"...**(i)** la sentencia C-428 de 1997, declaró inexecutable las expresiones "reconocerse, liquidarse y", del artículo 14 de la Ley 344 de 1996 **(ii)** recordó los mandatos constitucionales sobre la necesidad de partida presupuestal disponible para todo gasto público, por ello no se pueden pagar las cesantías sin una disponibilidad previa; **(iii)** hizo suyas las consideraciones de sentencias anteriores en donde se sostuvo que una vez liquidada una cesantía parcial, lo normal sería que se le entregara al empleado, toda vez que él cuenta con ella para atender a las necesidades que según la ley justifican el retiro de la cesantía parcial. Lo anterior, porque "el retardo de la administración le causa daño económico, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos, ya por la necesidad de contratar créditos mientras el desembolso se produce"; **(iv)** igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, **pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias..."***

⁹Corte Constitucional, sentencia T-777 del 2008.

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

La anterior línea se mantiene, pues mediante sentencia C-006 de 2012, insistió en que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías parciales a cargo de las entidades estatales, no puede someterse a la existencia de apropiaciones presupuestales.

De conformidad con la normativa citada y los hechos probados, la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006 y se hace procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado por medio del cual se le negó el reconocimiento de dicha sanción a la accionante.

Como consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se condenará a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a que reconozca y pague, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, con el salario base de liquidación explicado por el H. Consejo de Estado según se trate de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas. Al respecto:

- Cesantías parciales:

*“Al respecto, la Sección Segunda sienta jurisprudencia para precisar que el salario base para calcular el monto de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las **cesantías parciales**¹⁰ será la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad, por cuanto el incumplimiento de la entidad empleadora puede comprender una o más anualidades, es decir se extiende en el tiempo, además que la penalidad se encuentra justificada por el incumplimiento en la obligación del pago por el empleador; y porque contrario al sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990¹¹, para los servidores públicos del nivel territorial afiliados a fondos*

¹⁰ En los eventos consagrados en el artículo 3° de la Ley 1071 de 2006, esto es:

«Retiro parcial de cesantías. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.

2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.»

¹¹«Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

[...]

administradores privados y que se vinculen a partir del 31 de diciembre de 1996¹², la obligación del empleador surge por cada vigencia fiscal -Efectuar la liquidación el 31 de diciembre y consignar dicho valor antes del 15 de febrero del año siguiente- y es la razón por la cual en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016, se expuso que cuando «[...] concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.»

- Cesantías definitivas:

“A diferencia de la anterior, en tratándose de la sanción originada por el incumplimiento de la entidad pública respecto de las cesantías **definitivas**, la asignación básica salarial tenida en cuenta será la percibida para la época en que finalizó la relación laboral, por

Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: 1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.»

¹²En virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 en concordancia con el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998, que al tenor disponen lo siguiente:

«por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.

[...]

Artículo 13º.- Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

a) **El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;**

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo; [...]


«Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia.


[...]

Artículo 1º.- **El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990;** y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.»

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas...”

Reglas que condensó en el siguiente cuadro:

RÉGIMEN	BASE DE LIQUIDACIÓN DE MORATORIA (Asignación Básica)	EXTENSIÓN EN EL TIEMPO (varias anualidades)
Anualizado	Vigente al momento de la mora	Asignación básica de cada año
Definitivo	Vigente al retiro del servicio	Asignación básica invariable
Parciales	Vigente al momento de la mora	Asignación básica invariable

3.3.3. De la indexación solicitada:

La parte demandante solicita también el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria. Frente al particular, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, indicó:¹³

“189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.

190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp. No. 730001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015).

dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación.

Y concluye:


*“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.*


La frase anteriormente resaltada, fue revisada por el Consejo de Estado en sentencia del 26 de agosto de 2019, proferida por la Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez y anunciada en los alegatos de conclusión por la apoderada de la parte demandante dadas las diversas interpretaciones suscitadas, explicando de un lado que la sentencia de unificación quiso precisar que no era posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causaba, sin que fuera obstáculo la aplicación del artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero, coligiendo que la interpretación que más se ajustaba a la sentencia de unificación era la siguiente:


- 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 quede ejecutoriada la condena, no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.*


Dispuso entonces el Consejo de Estado en dicha sentencia modificar la orden que había dado el a quo frente a la indexación, en el sentido de que el valor total generado por sanción moratoria se ajustará en su valor tomando como base el IPC conforme lo dispone el 187 CPACA, a partir del día siguiente en que cesó la causación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia y en adelante correrán los intereses consagrados en los arts. 192 y 195 del CPACA.

Visto lo expuesto, el juzgado acogerá este último pronunciamiento en cuanto a la indexación que habrá de hacerse a la sanción a partir del momento en que

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

cesó su causación y hasta la presente sentencia, tesis que se atempera al hecho notorio como es la permanente devaluación de la moneda, lo que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación obedece a las normas constitucionales referidas y al concepto de equidad previsto también en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

3.3.4. De la prescripción

La prescripción de los derechos salariales y prestacionales, se encuentra regulada en el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, que dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. Esta norma, en su artículo 102, previó lo siguiente:

"1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

En lo que respecta a la sanción moratoria, como una prestación autónoma derivada del no pago oportuno de las cesantías, ha dicho el Consejo de Estado¹⁴:

"(...)

Considera la Sala en resumidas cuentas, que el derecho a la indemnización por la mora en la consignación de las prestaciones reclamadas están prescritas, comoquiera que la obligación — sanción moratoria— se hizo exigible a partir del momento en que se generó el incumplimiento o tardanza, es decir, desde el día siguiente al vencimiento del término con que la entidad contaba para realizar el pago —15 de febrero del año siguiente al de la causación del

¹⁴ Sentencia 2013-00078 de febrero 14 de 2019. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Ra.: 19001-23-33-000-2013-00078-01(3498-16) Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Actor: Nepomuceno Manzano López y otros. Demandado: Ministerio de Educación Nacional, Departamento del Cauca, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Secretaría De Educación del Cauca.

auxilio— y el demandante dejó transcurrir un lapso superior a tres (3) años sin hacer la reclamación administrativa de la sanción moratoria.

*Esta corporación, a partir de la sentencia de unificación CE-SUJ004 de 2016^[70] ha entendido que como **la sanción moratoria** se causa en forma autónoma y es un derecho prescriptible, debe reclamarse dentro de los 3 años siguientes a aquel en que se hizo exigible la obligación, so pena de que se extinga por virtud del fenómeno de prescripción. (...)*"

Lo anterior en aplicación del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el cual reza:

ARTÍCULO 151. PRESCRIPCIÓN. *Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.*


Para el presente caso, encontramos que la fecha a partir de la cual se originó la tardanza en el pago de las cesantías corresponde al 18 de mayo de 2018.


La solicitud para el reconocimiento de la sanción moratoria se realizó el 3 de septiembre de 2018 (4 meses después), interrumpiendo con ella la prescripción hasta por un lapso de 3 años.


La demanda fue presentada en el año 2019, es decir, dentro de los tres años que disponía la parte para el efecto. Por consiguiente, no habrá lugar a declarar la prescripción de la sanción moratoria adeudada.


3.4. Conclusión:

Consecuencia de lo expuesto, habrá de accederse a las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que la parte demandante en su condición de docente, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías, las cuales fueron concedidas y pagadas por fuera de los términos indicados en la sentencia SUJ-012S2 de Unificación por Importancia Jurídica que fuera proferida por el Consejo de Estado.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Por lo tanto, es procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado; ordenar el pago de la sanción en la forma que será dispuesta en la parte resolutive pero no a la fecha en que fueron cobradas sino hasta la fecha en la que inicialmente fueron puestas a disposición de la parte por la entidad; sin que haya lugar a declarar la prescripción.

La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO cumplirá, la presente providencia en la forma y términos de los artículos 192 y s.s. del CPACA.

3.5. Costas:

El Despacho condena en costas a la entidad demandada, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el Consejo de Estado para la imposición de las mismas, el cual concluye que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto¹⁵ se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P. y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados

¹⁵Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8° de la ley 1123 de 2007...”

17

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago a la entidad y en favor de la parte demandante, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

4. FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto ficto originado en la petición elevada el 3 de septiembre de 2018, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 a la demandante, LUZ MARINA CARDONA GÓMEZ.

SEGUNDO: ORDENAR, a título de restablecimiento del derecho a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, que reconozca y pague a la señora **LUZ MARINA CARDONA GÓMEZ**, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo, para el período comprendido entre el **19 de mayo y el 30 de julio de 2018**, teniendo como base de liquidación, la Asignación básica diaria devengada por el accionante en el año 2018.

TERCERO: INDEXAR las sumas a partir del momento en que cesó su causación y hasta la presente sentencia.


CUARTO: ORDENAR a la entidad demandada que dé cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.


QUINTO: CONDENAR en costas a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Despacho, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva.

SEXTO: EXPEDIR las copias necesarias en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso, una vez en firme esta decisión.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

SEPTIMO: DISPONER la liquidación de los gastos del proceso y **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere una vez ejecutoriada la presente sentencia.

18

OCTAVO: ARCHIVAR las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**


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:


79f291565c0b9534e79fccd6efa18df1bf9a28ae6a48c70243afcbaf07ea0a86


Documento generado en 21/05/2021 01:50:04 PM

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

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, mayo veintiuno (21) de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: CARMEN EMILIA TABARES CAÑAVERAL
Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Radicado No: 17001-33-33-002-2019-00475-00
Sentencia No. 077

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada de primera instancia, dentro del medio de control de la referencia, de conformidad con lo establecido en el art. 182A del CPACA, introducido por la Ley 2080 de 2021.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

- Se declare la nulidad del acto administrativo ficto surgido de petición del 28 de noviembre de 2018, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles transcurridos desde que se radicó la solicitud de cesantías por la demandante en la entidad, hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
- Adicionalmente, se solicita declarar que la accionante, tiene derecho a que la demandada, le reconozca y pague, la mencionada SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006.

Como restablecimiento del derecho solicita:

- Que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague al accionante la SANCIÓN POR MORA, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles, después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
- Condenar a la NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- para que dé cumplimiento al fallo en los términos del Art 192 de la ley 1437 de 2011.


- Que se condene a la entidad accionada al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria solicitada, tomando como base la variación del IPC desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.
- Condenar a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FOMAG- al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria reconocido mediante la presente sentencia.
- Condenar en costas a la entidad demandada, conforme a lo regulado en el artículo 188 del CPACA en concordancia con el CGP.


2.2. Supuestos fácticos:

- Que el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.
- Que el competente para el pago de las CESANTÍAS de los docentes es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.
- Que, de acuerdo a lo anterior, el 19 de junio de 2018, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.
- Que las cesantías fueron reconocidas a través de la Resolución No. 6712-6 del 31 de julio de 2018 y pagadas el 5 de octubre de ese mismo año por intermedio de entidad bancaria.
- Que a partir del 19 de junio de 2018 en que se solicitaron las cesantías, la cual la entidad contaba con 70 días hábiles para efectuar el pago; los cuales vencieron el 1 de octubre de 2018, pese a lo cual se realizó el 5 de mayo de 2017, transcurriendo así más de cuatro (4) días de mora desde el momento en el cual debía haberse verificado el pago de la mencionada prestación.
- Que luego de haber solicitado el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a la entidad, se resolvió negativamente a través del acto ficto

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

o presunto demandado, lo que permitió acceder a la jurisdicción contencioso administrativa para adelantar el presente medio de control.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

Las normas que la parte demandante considera han sido violadas son las siguientes:

- Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5


Como concepto de violación, se esbozaron los siguientes argumentos:


- Que las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, regularon la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, que es de quince (15) días después de radicada la solicitud y cuarenta y cinco (45) días para proceder al pago después de haber sido expedido el acto administrativo de reconocimiento.
- La parte demandada cancela dicha prestación por fuera de los términos establecidos en la ley, lo que genera una sanción para la entidad, equivalente a un (1) día de salario del docente, con posterioridad a los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud, contados hasta cuando se efectuó el pago de las cesantías.
- Aseveró que la parte demandante tiene la calidad de docente nacional o nacionalizado y que la prestación fue reconocida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, situación por la que la sanción moratoria deprecada está a cargo de la entidad demandada y está obligada a responder por esa situación irregular.
- Menciona la parte demandante que las entidades públicas encargadas del reconocimiento de las cesantías, no han hecho un cumplimiento efectivo de lo que la ley manda, demorando aún más el pago de las cesantías.


2.4. Contestación de la demanda:

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO se opuso a las pretensiones de la demanda y fue enfática en resaltar que la entidad no incurrió en la mora reclamada en la medida que realizó el pago de la prestación dentro del término que consagra la norma, concretamente el 28 de septiembre de 2018. Acorde a

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

su manifestación interpuso las excepciones de Inexistencia de la Obligación o cobro de lo no debido y la genérica.

2.5. Alegatos de conclusión:

- La parte demandante solicitó acceder a las pretensiones, ratificando el contenido de la demanda y algunas decisiones de unificación de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, haciendo especial énfasis en la solicitud de indexación para las sumas que se obtengan de la condena de sanción por mora al igual que en el pago de intereses.

Aclara que si bien la constancia allegada del Banco BBVA da cuenta que el dinero fue puesto a disposición de la demandante el 27 de septiembre de 2018, tal situación no puede ser tenida en consideración toda vez que no se comunicó ni se informó a la accionante, por lo cual, la fecha a tener en cuenta es el 5 de octubre de ese mismo año, en la cual tuvo conocimiento que se encontraban a su disposición y procedió a su retiro.

- La parte demandada no hizo uso de esta etapa procesal.

4

3. CONSIDERACIONES

3.1. El fondo del asunto:

Se trata de determinar la legalidad de un acto ficto o presunto surgido de petición del 28 noviembre de 2018, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, por el pago tardío de unas cesantías con ocasión de la labor docente desplegada por la demandante.

3.2. Problema Jurídico:

¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción por mora por el no pago oportuno de las cesantías parciales o definitivas a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial, con sustento en la ley 1071 de 2006?

En el presente asunto, de acuerdo con la fecha en que fue puesto a disposición el dinero correspondiente a las cesantías solicitadas por la accionante, ¿puede predicarse que existió mora para su pago?

3.3. Argumento central:



(6) 8879640 ext 11118



admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co



Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales



WhatsApp 318 241 0825

3.3.1. Las normas contenidas en la ley 1071 de 2006, son aplicables a los docentes:

El H. Consejo de Estado en sentencia SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, unificó su jurisprudencia reafirmando que a los docentes le son aplicables las Leyes 244 de 1995¹ y 1071 de 2006², que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos, siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional. Al punto explicó:

*“...Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales³, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley...”*

Así las cosas, se concluye que la Ley 1071 de 2006, es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes, y por tanto, la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe acatar el mandato legal contenido en el art. 2 de la citada normativa, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de sus cesantías parciales y definitivas de éstos.

3.3.2. Momento en que se causa la sanción moratoria:

Ahora bien, la Ley 1071 de 2006 que modificó y adicionó la Ley 244 de 1995, regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores

¹ «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.»

² «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.»

³ Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

públicos, así como establece sanciones y se fijan términos para su cancelación, disponiendo en lo pertinente:

“(…)

ARTÍCULO 4o. 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 petitionarios, 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.*

PARÁGRAFO. *En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al petitionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.*


Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.


ARTÍCULO 5o. 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 (...). /Negrilla fuera de texto/*

De las anteriores normas se deduce que la administración cuenta con 15 días hábiles para proferir el acto administrativo de reconocimiento, cuando medie solicitud de cesantías parciales o definitivas; en firme el acto administrativo de reconocimiento, dentro de los 45 días hábiles se debe surtir el pago de la prestación, so pena de incurrir en mora penalizada con un día de salario por cada día de atraso.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

En la sentencia de unificación a la que se ha hecho referencia, precisó también el H. Consejo de Estado respecto a la exigibilidad de la sanción moratoria y estableció varias hipótesis sobre las cuales fijó las siguientes reglas:

i) Hipótesis de falta de pronunciamiento o pronunciamiento tardío:

En el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006⁴), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011⁵) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51⁶], 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 2006⁷.

7

ii) Hipótesis de acto escrito que reconoce la cesantía.

⁴ «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. [...] 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.»

⁵ «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...] ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.

4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.

5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

⁶ «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

[...]»


⁷ «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.»


Analizó el Consejo de Estado la causación de la penalidad en el evento de que exista acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, sí se notifica o no, a través de qué medio o, si se renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, considerando que éstos son los momentos en que legamente se inicia el término para controvertirlo y después verificar el pago oportuno de la cesantía.


Resumió los supuestos que se pueden dar en dicho escenario a través del siguiente cuadro:

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado	10 días, posteriores al intento de	45 días posteriores	67 días posteriores a la

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

	fuera de término	notificación personal ⁸	a la ejecutoria	expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

Encuentra el Despacho que el presente asunto encaja dentro de la **segunda de las hipótesis**, en tanto el acto administrativo que reconoció las cesantías fue proferido por fuera del término que se tenía para ello.

Ahora bien, respecto al pago, procederá a verificar el Despacho si se dio de manera tardía como alega la parte actora, ello teniendo en cuenta lo siguiente:

- Mediante resolución No. 6712-6 del 3 de julio de 2018, se reconoció una cesantía parcial a la señora CARMEN EMILIA ABARES CAÑAVERAL.
- En dicho acto administrativo se consigna que la fecha de radicación de la solicitud fue el 19 de junio de 2018.
- Fue aportado recibo de retiro del banco BBVA con el que es posible determinar que el dinero correspondiente a las cesantías parciales de la demandante fue puesta a su disposición en dicha entidad, el 27 de septiembre de 2018 y cobrada el 5 de octubre de ese mismo año (Carpeta 01, del expediente digitalizado, prueba parte demandante).

⁸ Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

- Copia de la petición que se presenta ante la entidad solicitando el reconocimiento y pago de la sanción por mora.

Lo anterior, se resume de la siguiente manera:

Fecha solicitud de pago cesantías	Término expedir AA (15 días hábiles siguientes)	Fecha límite de pago (45 días hábiles siguientes)	Fecha en que fue puesto a disposición el dinero cesantías	Fecha de cobro	Mora
19/06/2018	11/07/2018	01/10/2018	27/09/2018	05/10/2018	No hubo mora por parte de la entidad demandada

10

Visto lo anterior, el Juzgado concluye que en este asunto habrán de negarse las pretensiones de la demanda, pese a que el acto administrativo que resolvió sobre el reconocimiento de las cesantías parciales del accionante fue proferido por fuera del plazo de los 15 días; el dinero fue puesto a disposición de su beneficiaria dentro del término legalmente otorgado y, como ha venido sosteniendo el Despacho, no es una carga de la entidad informar a la parte, la oportunidad en la que lo realiza, por lo tanto, no es posible predicar la mora reclamada.


Frente al particular, huelga resaltar que la entidad cuenta con una página web en la cual se encuentra el link para consultar los trámites allí adelantados y en relación concreta con las prestaciones, se puede conocer su estado ingresando a la página www.fomag.gov.co con su usuario y contraseña o descargando la aplicación Fomag en su dispositivo móvil en el link "estado prestaciones" y verificar el estado en que se encuentra.


2.4. Costas


El Despacho dispondrá condenar en costas a la parte demandante, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el Consejo de Estado para la imposición de las mismas, el cual concluye que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto⁹ se indicó que:

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”

11

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago a la parte demandante y en favor de la entidad demandada, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

3. FALLA:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de INEXSITENCIA DE LA OBLIGACIÓN o COBRO DE LO NO DEBIDO alegada por la entidad demandada.


SEGUNDO: **NEGAR** las pretensiones de la demanda.


TERCERO: **CONDENAR EN COSTAS** a la demandante en favor de **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Las agencias en derecho serán canceladas en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.


CUARTO: **LIQUIDAR** los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere.

QUINTO: **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI, una vez **EJECUTORIADA** esta providencia.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

12


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:


f26388342d9152fa11624c11499890126f3c4f838b6eb13d877c73c879609aa4


Documento generado en 21/05/2021 01:50:07 PM

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

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, mayo veintiuno (21) de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 170013333004-2018-00236-00
Medio de Control: NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: BLANCA VIVIANA VILLAMIL RIVERA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Sentencia No.: 78

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada de primera instancia, dentro del medio de control de NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO interpuesto por BLANCA VIVIANA VILLAMIL RIVERA de conformidad con lo establecido en el art. 182A del CPACA, introducido por la Ley 2080 de 2021.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

Se solicita la nulidad del acto ficto originado con ocasión de la petición realizada el 3 de noviembre de 2017 que negó a la accionante, el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006.

Adicionalmente se solicita declarar que la accionante, tiene derecho a que la demandada, le reconozca y pague, la mencionada SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006.

Como restablecimiento del derecho solicita:

Que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague a la accionante la SANCIÓN POR MORA, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los 65 días hábiles, después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

Que se condene a la entidad accionada al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que hubiere lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria, conforme al IPC desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.

Condenar a la demandada al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente a la ejecutoria de la sentencia hasta que se efectúe el pago de la

sanción moratoria reconocida en esta sentencia, así como en costas conforme a los Arts. 192 y 188 CPACA.

2.2. Supuestos fácticos:

- Que el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.
- Que de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, le asignó la competencia al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.
- Que el 24 de agosto de 2016, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho por laborar en los servicios educativos estatales en el DEPARTAMENTO DE CALDAS.
- Que las cesantías fueron reconocidas a través de la Resolución No. 583-6 del 20 de enero de 2017 y pagadas el 22 de abril de 2017.
- Que hasta el momento de la cancelación total de las cesantías parciales transcurrieron 138 días de mora, en tanto la fecha de cancelación debió ser el 5 de diciembre de 2017.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:


Las normas que la parte demandante considera han sido violadas son las siguientes:


- Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5


Como concepto de violación, se plantearon los siguientes argumentos:

- Que las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, regularon la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, que es de quince (15) días después de radicada la solicitud y cuarenta y cinco (45) días para proceder al pago después de haber sido expedido el acto administrativo de reconocimiento.
- Que este término está siendo burlado por la entidad accionada, pues se encuentra cancelando la prestación con posterioridad a los 70 días hábiles después de haber realizado la petición de la misma, debiendo asumir el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio la sanción correspondiente por la mora en el pago de

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

la cesantía, circunstancia ésta que se materializa como medio para resarcir los daños causados a la parte demandante.

3

2.4. Contestación de la demanda:

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

Expuso que no le constan los hechos toda vez que funge como extremo en la relación laboral y no es la entidad competente para cancelar la sanción moratoria por ser exclusiva de la entidad territorial con la cual la docente sostuvo la relación laboral conforme al Decreto 2831 de 2005 es quien atiende las solicitudes de prestaciones que paga dicho Fondo.

Que si bien es la encargada de asumir el pago de las cesantías de los docentes, se excluye a los beneficiarios de la norma de la aplicación de los demás regímenes de liquidación de cesantías, como la Ley 50 de 1990, Ley 334 de 1996, 244 de 1995 y 1071 de 2006.

DEPARTAMENTO DE CALDAS:

Reconoció como ciertos los hechos de la demanda, indicó que es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO quien debe asumir el pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006 por el pago o reconocimiento tardío de las cesantías.

2.5. Alegatos de conclusión:


Demandante: Hizo uso de esta oportunidad procesal para insistir en las pretensiones de la demanda al considerar haber probado cada una de ellas con los anexos allegados con el libelo introductor. Insistió en los días de mora ya que la entidad en ningún momento informó o notificó a la accionante del momento en el que puso a su disposición los recursos económicos, siendo entonces la fecha de retiro -22 de abril de 2017- aquella en la que se enteró de su consignación.


Demandada:


El Departamento, no presentó alegatos.

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales indicó que si bien la jurisprudencia ha permitido aplicar la sanción mora al FOMAG, pese a no estar previsto en la Ley 91 de 1989 ni en la 962 de 2005, la presencia de problemas operativos en las entidades territoriales impide a la entidad el cumplimiento de los términos definidos en la norma para proyectar las respectivas

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

resoluciones que reconocen prestaciones sociales a los educadores nacionales afiliados al FOMAG.

Precisó que la cesantía reconocida a la accionante mediante resolución 583-6 correspondió a una mora de 110 días, tal y como se evidencia en el certificado expedido por la Fiduprevisora. Afirmó también que no procede la indexación de las condenas y solicitó que se valore la conducta de las partes al momento de analizar la condena en costas para eximir de la misma a la entidad.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Cuestión Previa:

El Departamento de Caldas alegó la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, argumentando que la demanda no debió haberse dirigido contra la entidad territorial sino contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad creada para encargarse de todo lo relacionado con el reconocimiento, liquidación y pago de pensiones a los docentes y directivos docente del nivel nacional.

Al respecto se considera el Despacho que la misma se declarará como probada, con fundamento en los siguientes aspectos:

- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica; por tanto, judicialmente actúa a través de la Nación y ésta a su vez está representada por el Ministro de Educación (ver artículo 159 del CPACA).
- De conformidad con lo dispuesto por el art. 9º de la Ley 91 de 1989, las prestaciones sociales pagadas por el Fondo, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará en las entidades Territoriales.
- La función delegada (art.9º Ley 489 de 1989), se enmarca en el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes y en virtud de lo dispuesto por el citado Art. 56 de la Ley 962 de 2005, y de los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 de 2005, la entidad territorial dentro de ese procedimiento, únicamente expide los actos de reconocimiento en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- Acorde a lo dispuesto por el art. 56 de la Ley 962 de 2005, las Prestaciones sociales de los docentes, las pagará el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- Porque tanto el Tribunal Administrativo de Caldas¹ y el H. Consejo de Estado² han definido que quien tiene la competencia para dirimir derechos prestacionales de docentes es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y no las entidades territoriales, pues estas actúan como colaboradoras de la entidad nacional. a lo que se ha agregado que: “...las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en las secretarías de educación territoriales de los entes certificados, radican única y exclusivamente en la Nación – Ministerio de Educación Nacional Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio...”.

Las razones anteriormente presentadas, llevan a concluir que en el presente asunto, la llamada a responder por el reconocimiento y pago de las prestaciones de los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, es el Ministerio de Educación Nacional.

De acuerdo a lo anterior se declarará probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS.

3.2. El fondo del asunto:

Se pretende en este caso, la nulidad del acto ficto originado en petición realizada el 3 de noviembre de 2017, mediante el cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio negó a la demandante, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por extemporaneidad en el pago de las cesantías causadas por su labor como docente.

3.3. Problema Jurídico:

¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción por mora por el no pago oportuno de las cesantías parciales o definitivas a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial, con sustento en la Ley 1071 de 2006?

3.4. Argumento central:

3.4.1. Las normas contenidas en la ley 1071 de 2006, son aplicables a los docentes:

Así ha sido definido por el Consejo de Estado en la sentencia SUJ-012-S2, fallo del 18 de julio de 2018, en la cual sobre este aspecto unificó su jurisprudencia en el

¹Audiencia inicial realizada el siete (7) de marzo de dos mil trece (2013), dentro de los procesos que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho impetraron en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, las señoras Margarita de Jesús Carvajal Uribe y Martha Lucía Hernández Clavijo, radicados Nos. 2012-00012 y 2012-00080, respectivamente.

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, radicado 170012333000020130065401.

sentido que a los docentes le son aplicables las Leyes 244 de 1995³ y 1071 de 2006⁴, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos, siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional. Al punto explicó



*“...Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales⁵, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley...”*

Así las cosas, se concluye que la Ley 1071 de 2006, es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes, y por tanto, la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe acatar el mandato legal contenido en el art. 2 de la citada normativa, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de sus cesantías parciales y definitivas de éstos.

3.4.2. Momento en que se causa la sanción moratoria:

Ahora bien, la Ley 1071 de 2006 que modificó y adicionó la Ley 244 de 1995, regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, así como establece sanciones y se fijan términos para su cancelación, disponiendo en lo pertinente:

“(...)

ARTÍCULO 4o. 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.*

PARÁGRAFO. *En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10)*

³«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.»

⁴ «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.»

⁵Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 5o. 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 (...).* /Negrilla fuera de texto/

Normas de las que se deduce que la administración cuenta con 15 días hábiles para proferir el acto administrativo de reconocimiento, cuando medie solicitud de cesantías parciales o definitivas; en firme el acto administrativo de reconocimiento, dentro de los 45 días hábiles se debe surtir el pago de la prestación, so pena de incurrir en mora penalizada con un día de salario por cada día de atraso.

El Consejo de Estado en la sentencia de unificación a la que se ha hecho referencia, respecto a la exigibilidad de la sanción moratoria, estableció varias hipótesis sobre las cuales fijó las siguientes reglas:

i) Hipótesis de falta de pronunciamiento o pronunciamiento tardío:

En el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006⁶), 10 del término de

⁶ «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.[...]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.»



ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011⁷) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51⁸], 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 2006⁹.



ii) Hipótesis de acto escrito que reconoce la cesantía.

Analizó el Consejo de Estado la causación de la penalidad en el evento de que exista acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, sí se notifica o no, a través de qué medio o, si se renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, considerando que éstos son los momentos en que legalmente se inicia el término para controvertirlo y después verificar el pago oportuno de la cesantía.

Resumió los supuestos que se pueden dar en dicho escenario a través del siguiente cuadro:

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición

⁷ «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...]ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

⁸ «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

[...]»

⁹ «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.»

ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ¹⁰	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

El asunto estudiado por el Juzgado en el presente caso, encaja dentro de la **segunda de las hipótesis**, en tanto el acto administrativo que reconoció las cesantías al igual que el pago de las cesantías, fueron realizados por fuera del término que se tenía para ello. Veamos:

Fecha de solicitud de pago cesantías parciales	Fecha límite para proferir el acto de reconocimiento (15 DÍAS)	A.A de reconocimiento y notificación	Fecha límite para cancelar las cesantías 70 días	Fecha de pago de las cesantías o que estuvieron a disposición	Días de mora, según fecha ejecutoria
24/08/2016	14/09/2016	Res. 0583-6 del 20/01/17	5/12/2016	24/03/2017	Del 6/12/2016 al 25/03/2017

¹⁰ Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

Queda visto entonces que el Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con las pruebas precitadas, resolvió la petición de reconocimiento y pago de cesantías de manera extemporánea, excediendo los términos establecidos en la Ley 1071 de 2006. Así como el plazo máximo para realizar el pago de la prestación reclamada.

A lo anterior se agrega que la Corte Constitucional ha sentado una línea jurisprudencial en el sentido que es un derecho de los trabajadores el pago oportuno de sus prestaciones; así mismo ha aclarado quién asume las consecuencias del pago tardío de tales acreencias laborales¹¹:

*“...**(i)** la sentencia C-428 de 1997, declaró inexecutable las expresiones “reconocerse, liquidarse y”, del artículo 14 de la Ley 344 de 1996 **(ii)** recordó los mandatos constitucionales sobre la necesidad de partida presupuestal disponible para todo gasto público, por ello no se pueden pagar las cesantías sin una disponibilidad previa; **(iii)** hizo suyas las consideraciones de sentencias anteriores en donde se sostuvo que una vez liquidada una cesantía parcial, lo normal sería que se le entregara al empleado, toda vez que él cuenta con ella para atender a las necesidades que según la ley justifican el retiro de la cesantía parcial. Lo anterior, porque “el retardo de la administración le causa daño económico, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos, ya por la necesidad de contratar créditos mientras el desembolso se produce”; **(iv)** igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, **pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias...”***

La anterior línea se mantiene, pues mediante sentencia C-006 de 2012, insistió en que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías parciales a cargo de las entidades estatales, no puede someterse a la existencia de apropiaciones presupuestales.

De conformidad con la normativa citada y los hechos probados, la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006 y se hace procedente declarar la nulidad del acto administrativo

¹¹Corte Constitucional, sentencia T-777 del 2008.

demandado por medio del cual se le negó el reconocimiento de dicha sanción a la accionante.

Como consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se condenará a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a que reconozca y pague, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, con el salario base de liquidación explicado por el H. Consejo de Estado según se trate de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas. Al respecto:

- Cesantías parciales:

*“Al respecto, la Sección Segunda sienta jurisprudencia para precisar que el salario base para calcular el monto de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las **cesantías parciales**¹² será la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad, por cuanto el incumplimiento de la entidad empleadora puede comprender una o más anualidades, es decir se extienda en el tiempo, además que la penalidad se encuentra justificada por el incumplimiento en la obligación del pago por el empleador; y porque contrario al sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990¹³, para los servidores públicos del nivel territorial afiliados a fondos administradores privados y que se vinculen a partir del 31 de diciembre de 1996¹⁴, la*

¹² En los eventos consagrados en el artículo 3° de la Ley 1071 de 2006, esto es:

«Retiro parcial de cesantías. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.

2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.»

¹³«Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

[...]

Artículo 99°.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: 1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.»

¹⁴En virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 en concordancia con el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998, que al tenor disponen lo siguiente:

«por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.

[...]

Artículo 13°.- Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

obligación del empleador surge por cada vigencia fiscal -Efectuar la liquidación el 31 de diciembre y consignar dicho valor antes del 15 de febrero del año siguiente- y es la razón por la cual en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016, se expuso que cuando «[...] concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.»

- Cesantías definitivas:

*“A diferencia de la anterior, en tratándose de la sanción originada por el incumplimiento de la entidad pública respeto de las cesantías **definitivas**, la asignación básica salarial tenida en cuenta será la percibida para la época en que finalizó la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas...”*

Reglas que condensó en el siguiente cuadro:

RÉGIMEN	BASE DE LIQUIDACIÓN DE MORATORIA (Asignación Básica)	EXTENSIÓN EN EL TIEMPO (varias anualidades)
Anualizado	Vigente al momento de la mora	Asignación básica de cada año
Definitivo	Vigente al retiro del servicio	Asignación básica invariable
Parciales	Vigente al momento de la mora	Asignación básica invariable

3.4.3. De la indexación solicitada:

La parte demandante solicita en una de sus pretensiones, el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo; [...]

«Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia.

[...]

Artículo 1°.- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.»

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

adquisitivo de la sanción moratoria. Se recuerda que en la sentencia de unificación de la misma citada alta Corporación del 189 de julio de 2018 se indicó:¹⁵

13

“189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.

190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación.

Y concluye:


“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.


La frase anteriormente resaltada, fue revisada por el Consejo de Estado en sentencia del 26 de agosto de 2019, proferida por la Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez y anunciada en los alegatos de conclusión por la apoderada de la parte demandante dadas las diversas interpretaciones suscitadas, explicando de un lado que la sentencia de unificación quiso precisar que no era posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causaba, sin que fuera obstáculo la aplicación del artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero, coligiendo que la interpretación que más se ajustaba a la sentencia de unificación era la siguiente:


- 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*

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp. No. 730001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015).

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

- c) *Una vez quede ejecutoriada la condena, no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.*

Dispuso entonces el Consejo de Estado en dicha sentencia modificar el orden que había dado el a quo frente a la indexación, en el sentido de que el valor total generado por sanción moratoria se ajustará en su valor tomando como base el IPC conforme lo dispone el 187 CPACA, a partir del día siguiente en que cesó la causación, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia y en adelante correrán los intereses consagrados en los arts. 192 y 195 del CPACA.

Visto lo expuesto, el juzgado acogerá este último pronunciamiento en cuanto a la indexación que habrá de hacerse a la sanción a partir del momento en que cesó su causación y hasta la presente sentencia, tesis que se atempera al hecho notorio como es la permanente devaluación de la moneda, lo que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación obedece a las normas constitucionales referidas y al concepto de equidad previsto también en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

3.5. De la prescripción

La prescripción de los derechos salariales y prestacionales, se encuentra regulada en el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, que dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. Esta norma, en su artículo 102, previó lo siguiente:

“1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

En lo que respecta a la sanción moratoria, como una prestación autónoma derivada del no pago oportuno de las cesantías, ha dicho el Consejo de Estado¹⁶:

“(…)

¹⁶ Sentencia 2013-00078 de febrero 14 de 2019. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Ra.: 19001-23-33-000-2013-00078-01 (3498-16) Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Actor: Nepomuceno Manzano López y otros. Demandado: Ministerio de Educación Nacional, Departamento del Cauca, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Secretaría De Educación del Cauca.

Considera la Sala en resumidas cuentas, que el derecho a la indemnización por la mora en la consignación de las prestaciones reclamadas están prescritas, comoquiera que la obligación —sanción moratoria— se hizo exigible a partir del momento en que se generó el incumplimiento o tardanza, es decir, desde el día siguiente al vencimiento del término con que la entidad contaba para realizar el pago —15 de febrero del año siguiente al de la causación del auxilio— y el demandante dejó transcurrir un lapso superior a tres (3) años sin hacer la reclamación administrativa de la sanción moratoria.

*Esta corporación, a partir de la sentencia de unificación CE-SUJ004 de 2016⁽⁷⁰⁾ ha entendido que como **la sanción moratoria** se causa en forma autónoma y es un derecho prescriptible, debe reclamarse dentro de los 3 años siguientes a aquel en que se hizo exigible la obligación, so pena de que se extinga por virtud del fenómeno de prescripción. (...)*

Lo anterior en aplicación del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el cual reza:

ARTÍCULO 151. PRESCRIPCIÓN. *Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.*


Para el presente caso, encontramos que la fecha a partir de la cual se originó la tardanza en el pago de las cesantías corresponde al 5 de diciembre de 2016.


La solicitud para el reconocimiento de la sanción moratoria se realizó el 3 de noviembre de 2017 (11 meses después), interrumpiendo con ella la prescripción hasta por un nuevo lapso de 3 años.


La demanda fue presentada el 22 de mayo de 2018, es decir, dentro de los tres años que disponía la parte para el efecto. Por consiguiente, no habrá lugar a declarar la prescripción de la sanción moratoria adeudada.


3.4. Conclusión:

Consecuencia de lo expuesto, habrá de accederse a las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que la parte demandante en su condición de docente, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías, las cuales fueron concedidas y pagadas por fuera de los términos indicados en la sentencia SUJ-012S2 de Unificación por Importancia Jurídica que fuera proferida por el Consejo de Estado.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Por lo tanto, es procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado; ordenar el pago de la sanción en la forma que será dispuesta en la parte resolutive pero no a la fecha en que fueron cobradas sino hasta la fecha en la que inicialmente fueron puestas a disposición de la parte por la entidad; sin que haya lugar a declarar la prescripción.

La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO cumplirá, la presente providencia en la forma y términos de los artículos 192 y s.s. del CPACA.

3.5. Costas:

El Despacho condena en costas a la entidad demandada, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el Consejo de Estado para la imposición de las mismas, el cual concluye que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto¹⁷ se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá

¹⁷Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

de condenarse a su pago a la entidad y en favor de la parte demandante, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

17

4. FALLA

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta por el Departamento de Caldas

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto ficto originado en la petición elevada el 3 de noviembre de 2017, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 a la demandante, BLANCA VIVIANA VILLAMIL RIVERA.

TERCERO: ORDENAR, a título de restablecimiento del derecho a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, que reconozca y pague a la señora **BLANCA VIVIANA VILLAMIL RIVERA**, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo, para el período comprendido entre el **6 de diciembre de 2016 y el 23 de marzo de 2017**, teniendo como base de liquidación, la asignación básica diaria devengada por la demandante en los años 2016 y 2017.

CUARTO: TERCERO: INDEXAR las sumas a partir del momento en que cesó su causación y hasta la presente sentencia.

QUINTO: ORDENAR a la entidad demandada que dé cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

SEXTO: CONDENAR en costas a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Despacho, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva.

SÉPTIMO: EXPEDIR las copias necesarias en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso, una vez en firme esta decisión.


OCTAVO: DISPONER la liquidación de los gastos del proceso y DEVOLVER los remanentes si los hubiere una vez ejecutoriada la presente sentencia.


NOVENO: ARCHIVAR las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**


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:


07e622928f9fcbe6a6df5e9eb60561adea0ba3617069eedd25ebaf25222c030b


Documento generado en 21/05/2021 03:07:09 PM

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

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825