

REPÚBLICA DE COLOMBIA

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**

Medellín, quince (15) de enero de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION	050013333011-2019-00152-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
DEMANDANTE	MARÍA LIGÍA GONZÁLEZ DE RODRÍGUEZ
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Sentencia N°	021

OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia en el medio de control de la referencia.

HECHOS

Manifestó la parte demandante que mediante petición fechada el día 13 de julio de 2017, la demandante solicitó a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas.

Indicó que mediante resolución número 2018060006393 del 12 de febrero del 2018, la entidad reconoció y ordenó el pago de las cesantías definitivas, por la suma de 25´958.332.

Explicó el día 29 de agosto del 2018, radicó ante la entidad accionada, solicitud para qué pagará la sanción por mora en el pago de las cesantías, teniendo en cuenta que la solicitud del pago de las cesantías definitivas se radicó en la entidad accionada el día 13 de julio del 2017.

Afirmó también que la entidad demandada ha guardado silencio sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de las cesantías, sin que hasta fecha, se haya pronunciado respecto de tal petición, configurándose de esta manera el silencio administrativo negativo.

Así mismo, manifestó que LA NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, fundamentó el reconocimiento y liquidación de las cesantías en la ley 91 de 1989, ley 244 de 1995, ley 344 de 1996 y Decreto 3752 de 2003.

Con base en los anteriores hechos solicita se acceda a las siguientes:

PRETENSIONES

"DECLARACIONES Y CONDENAS:

1. *Que es nulo y sin efectos el silencio administrativo negativo respecto de la solicitud de mora en el pago de las cesantías radicada el día 29 de Agosto de 2018, establecida en la ley 1071 de 2006.*

2. *Como consecuencia de la anterior nulidad, se ordene a LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:*

a. *Reconocer y pagar la SANCIÓN POR MORA, establecida en la Ley 244 de 1995, ley 1071 de 2006 y sentencia de unificación del Consejo de Estado SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio del 2018 el equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantías ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de las mismas.*

b. *Ordénese a la demandada, al reconocimiento y pago de los ajustes al valor como consecuencia de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria, de conformidad con el I.P.C desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía hasta la fecha real y efectiva del pago de la sanción por mora ordenada y reconocida mediante vía judicial.*

3. *El demandado dará cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 192 y 195 C.P.A"*

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VULNERACIÓN

Cita como normas vulneradas; numeral 3 del artículo 15 ley 91 de 1989, artículos 1 y 2 ley 244 de 1995, artículo 3 y 4 de la ley 1071 de 2006 y sentencia de unificación del Consejo de Estado Nro. SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio del 2018, ponencia de la magistrada Sandra Lisset Ibarra

Así mismo explicó las razones por las que considera que el acto enjuiciado vulnera el ordenamiento jurídico para lo cual analizó la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en que se llevó a cabo el pago.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no dio respuesta a la demanda, dicha información consta en la constancia secretarial obrante a folio 66 del archivo 2019-00152 (2020-07-10) 01 EXPEDIENTE correspondiente al expediente digital.

EXCEPCIONES RESUELTAS EN AUTO

El Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante los Decretos N° 417 del 17 de marzo de 2020 y N° 637 del 6 de mayo de 2020, con ocasión a la pandemia del Coronavirus – COVID-19, expidió el Decreto Legislativo N° 806 del 4 de junio de 2020, por medio del cual, implementó las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, a fin de agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia.

Entre las medidas adoptadas se dispuso que las excepciones previas y mixtas de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva se tramitarían y decidirían según lo regulado en el Código General del Proceso.

En vista de que en el presente proceso la entidad demandada no realizó pronunciamiento alguno sobre los supuestos fácticos, ni propuso excepciones que debían ser resueltas en esta etapa procesal, el juzgado procedió a adecuar el trámite al Decreto 806 del 2020 y en consecuencia decreto como pruebas las aportadas por la parte demandante y corrió término para alegatos de conclusión.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

DE LA PARTE DEMANDANTE: No allego al proceso alegatos de conclusión según la constancia secretarial contenida en el expediente digital, archivo en formato PDF denominado *2019-00152 (2020-11-04) 01 CONTROL DE TÉRMINOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN*.

DE LA PARTE DEMANDADA: Afirma que la fecha en que se puso a disposición el dinero para el pago de las cesantías fue día 27 de julio del 2018 y aportó la certificación de FIDUPREVISORA en tal sentido, folio 12 del archivo *2019-00152 (2020-09-23) 01 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN*.

Así mismo señala que el régimen aplicable a los funcionarios públicos en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, no es extensible a los docentes, para quienes aplica el Decreto 2831 de 2005, que es una norma especial y un procedimiento exclusivo.

Manifiesta también que se debe analizar la conducta del ente territorial, que por tratarse de un procedimiento administrativo especial, es quien se encarga de proyectar el acto administrativo que ordena la prestación social señalada.

Igualmente, sostiene que la sanción por mora es incompatible con la indexación y cita jurisprudencia del Consejo de Estado en tal sentido. (Archivo *2019-00152 (2020-09-23) 01 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN* del expediente digital)

Dentro de esta etapa procesal no se pronunció otra parte o interviniente alguno.

CONSIDERACIONES

Tesis de la parte demandante

Sostiene que el acto administrativo demandado es nulo, toda vez que la entidad demandada, tiene la obligación de reconocer y pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006.

Tesis de la parte demandada

Sostiene que la sanción contemplada en la Ley 1071 de 2006 no se

puede extender a los docentes, pues existe una norma especial que regula dicho procedimiento.

Problema jurídico

EL Juzgado deberá determinar si la entidad demandada tiene la obligación legal de pagar a la parte demandante la sanción por mora de que trata la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, para lo cual deberá dilucidar si la normativa citada se aplica a las relaciones laborales entre los docentes y la entidad pública accionada.

ANÁLISIS JURÍDICO, FÁCTICO Y PROBATORIO

El debate en torno al reconocimiento de la sanción por mora en el pago de cesantías a favor de los docentes del sector oficial, ha quedado superado con la emisión de la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018, del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, que sobre el tema dispuso lo siguiente:

"PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías.

SEGUNDO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

ii) Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuando corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley¹ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

iii) Cuando se interpone recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha

¹ Artículo 69 CPACA.

en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

QUINTO: Señalar que el efecto de la presente sentencia de unificación será retrospectivo, y por ende, aplicable de manera obligatoria los trámites pendientes de resolver en sede gubernativa y judicial. Por lo anterior, esta providencia no podrá aplicarse de manera retroactiva, respetando así la cosa juzgada de los conflictos decididos con antelación.

Así mismo, que al reconocer un derecho, será extensible en los términos previstos en los artículos 10, 102 y 269 del CPACA." CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá D. C. dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018), Rad. No.: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15)

Del acto administrativo de reconocimiento de cesantías definitivas obrante a folio 15 y s.s., se infiere que la parte demandante se encuentra afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Según documento visible a folio 13 la parte actora presentó petición de reconocimiento y pago de la cesantía definitiva el día 13 de julio de 2017, la que le fue reconocida mediante la resolución No. 2018060006393 del 12 de febrero de 2018.

Igualmente se tiene acreditado que la suma reconocida por concepto de cesantías estuvo disponible para el pago en la nómina de 27 de Julio de 2018 conforme recibo de pago expedido por Banco BBVA y que milita a folio 19, fecha que coincide con el certificado aportado extemporáneamente por la parte demandada con los alegatos de conclusión y que fue expedido directamente por la Fiduprevisora.

En este orden de ideas y de acuerdo con los hechos probados el Juzgado pasará a analizar si las cesantías reconocidas, fueron pagadas dentro de los términos previstos en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, según información que se compendia en el siguiente cuadro:

Fecha de radicación de la solicitud	13 de julio de 2017 fol. 13
Fecha de vencimiento del término de 15 días para emitir el acto administrativo de reconocimiento	4 de agosto de 2017
Fecha de emisión del acto de reconocimiento por parte de la entidad demandada	12 de febrero de 2018 fol. 15
Vencimiento del término de ejecutoria - 10 días - Ley 1437 de 2011, contados a partir del día siguiente al vencimiento del término de los 15 días	22 de agosto de 2017

para emitir el acto administrativo de reconocimiento	
Vencimiento del término de 45 días para el pago de las cesantías	25 de octubre del 2017
Disponibilidad para pago efectivo de las cesantías	27 de Julio de 2018 fol. 19
TOTAL MORA	Del 26 de octubre de 2017 al 26 de julio de 2018

Como se desprende de la información anteriormente resumida, es claro que la entidad demandada, no pagó las cesantías dentro de los términos legales previstos, y como consecuencia debe ser condenada a pagar la sanción por mora que reclama la parte actora.

Prescripción:

Con relación a la prescripción de la sanción moratoria, el Consejo de Estado señaló en sentencia de unificación lo siguiente:

"TERMINO DE LA PRESCRIPCIÓN TRIENAL DE LA SANCIÓN MORATORIA – Empieza a correr tres años atrás desde la fecha de la reclamación en sede administrativa

La Sala difiere de la fecha determinada por él a quo, a partir de la cual corrió la prescripción, toda vez que tal como se señaló en el recurso, la controversia no está encaminada al reconocimiento y pago de la prestación en sí -las cesantías-, sino de la sanción por mora que surge con ocasión de la falta de oportunidad en la consignación de esa prestación. De modo que mal podría decirse, como lo hizo él a quo, que al estar prescritos los periodos de 2003 a 2006, solo surge la obligación de pagar la sanción por las cesantías generadas en el año 2007 y desde que se venció el plazo de pagar oportunamente las correspondientes a ese periodo, cuando lo que está probado en el expediente es que la administración ha omitido el pago de tal prestación desde el 15 de febrero de 2004 y por tal razón, lo que se debe declarar prescrito son las porciones de sanción que dejaron de reclamarse en su oportunidad, pues el asunto que ocupa esta controversia es la sanción surgida de la mora en el pago de la obligación prestacional. La razón anterior da lugar a modificar los numerales segundo y cuarto de la parte resolutive de la sentencia recurrida, en cuanto es necesario precisar que las porciones de sanción prescritas son las causadas con anterioridad al 28 de octubre de 2007, y no las comprendidas por los años 2003 a 2006, como allí se señaló" (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16).

En el presente caso la sanción pretendida se causó entre el 26 de octubre de 2017 al 26 de julio de 2018, y como quiera que la reclamación que generó el acto ficto demandado fue radicada el 29 de agosto de 2018 según se advierte a folios 20 y s.s. y la demanda fue presentada el día 11 de abril de 2019 (fol. 16), es evidente que no operó el fenómeno de la prescripción.

Indexación

El Consejo de Estado sobre la indexación de la sanción moratoria en reciente jurisprudencia manifestó que no procede durante el tiempo de su causación, pero si una vez esta finaliza y se ordena por condena judicial, al respecto dijo:

“En conclusión: No es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante el día a día de su causación, dada la naturaleza de dicha indemnización, sin embargo el valor total generado sí se ajustará en su valor desde la fecha que cesó dicha mora (10 de julio de 2015) hasta la ejecutoria de la sentencia” Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección A, CP: WILLIAM FERNÁNDEZ GÓMEZ, Bogotá 26 de agosto de 2019, radicación No. 68001-23-33-000-2016-00406-01

En ese orden de ideas, el valor total causado por sanción moratoria deberá ser ajustado desde el día siguiente en que finalizó la mora hasta la ejecutoria de esta sentencia y para ello se deberá aplicar la siguiente fórmula:

$$R = Rh \quad \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Análisis constitucional.

En el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, consagra los principios mínimos fundamentales, entre ellos, remuneración mínima legal y móvil, proporcional a la calidad y cantidad de trabajo, así como irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, principios que en el caso objeto de análisis no han sido del todo observados por la entidad demandada.

En el caso concreto es claro que a la parte demandante le asiste el derecho a que se pague la sanción moratoria, en cumplimiento a las garantías que benefician a los trabajadores.

Costas

En materia de costas, el Consejo de Estado no tiene una posición unificada, toda vez que verificados algunos radicados de las diferentes secciones de procesos adelantados en vigencia del CPACA se encuentran distintas posturas, veamos:

La Sección Primera sostiene que la condena en costas es objetiva y su imposición está sujeta a que se acredite su existencia, utilidad y que corresponda a actuaciones autorizadas por la ley, para el caso consultar los radicados 11001-03-15-000-2019-03750-00 del 19 de septiembre de 2019, 2001-23-39-003-2014-0029401 del 15 de agosto de 2019 y 05001-23-33-000-2014-00750-00 del 1 de agosto de 2019

En la Sección Segunda, algunos Magistrados sostienen que las costas se deben imponer con criterio objetivo – valorativo, es decir, objetivo porque en toda sentencia se debe disponer sobre costas, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse; y valorativo

porque se requiere que se revise si se causaron y en la medida de su comprobación. Consultar las sentencias 11001-03-15-000-2019-02674-00 del 15 de agosto de 2019; 19001-23-33-000-2014-00406-01 del 31 de julio de 2019; 41001-23-33-000-2015-00741-01 del 7 de febrero de 2019.

Otros Magistrados sostienen que las costas se deben imponer con criterio subjetivo porque impone al Juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, además de que aparezcan causadas y comprobadas, descartando una apreciación que simplemente consulte quien resulte vencido. En este sentido se puede consultar los radicados 68001-23-33-000-2015-00892-01 del 29 de agosto de 2019; 05001-23-33-000-2013-01339-01 del 29 de marzo de 2019; 44001-23-33-000-2014-00070-01 del 6 de diciembre de 2018.

La Sección Tercera aplica el criterio objetivo sin lugar a consideraciones distintas al mero hecho de haber sido vencido en juicio, al respecto se pueden consultar los radicados 25000-23-36-000-2016-00416-01 del 3 de octubre de 2019; 25000-23-36-000-2018-00459-01 del 30 de septiembre de 2019; 85001-23-33-000-2016-00064-02 del 19 de septiembre de 2019.

La Sección Cuarta al igual que la Sección Primera aplica el criterio objetivo y señala que habrá condena en costas siempre y cuando aparezcan causadas y comprobadas, incluidas las agencias en derecho. Al respecto se pueden examinar los radicados 25000-23-37-000-2015-00429-01 del 25 de septiembre de 2019; 08001-23-33-000-2014-00551-01 del 25 de septiembre de 2019.

En consecuencia, frente a las diversas posturas, el Juzgado se abstendrá de condenar en costas en el presente proceso, teniendo en cuenta la naturaleza del asunto litigado y a que no hay gastos comprobados.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE

PRIMERO: SE DECLARA LA NULIDAD del acto ficto o presunto originado en la solicitud de fecha 29 de agosto de 2018, en cuanto no reconoció a la señora MARIA LIGÍA GONZÁLEZ DE RODRÍGUEZ, la sanción por la mora en el pago efectivo de las cesantías.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho se condena a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a reconocer y pagar a favor de la parte demandante la sanción por la mora en el pago de las cesantías por el periodo comprendido entre 26 de octubre de 2017 al 26 de julio de 2018, teniendo como salario base para calcular la sanción moratoria, la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio.

El valor total causado por sanción moratoria se ajustará desde el día siguiente en que finalizó la mora hasta la ejecutoria de esta sentencia y se aplicará la fórmula señalada en la parte motiva.

TERCERO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Désele cumplimiento a esta sentencia en los términos establecidos en el artículo 192 del CPACA.

QUINTO: En firme la sentencia, por secretaría procédase a su comunicación de conformidad con el artículo 203 inciso 3 del CPACA.

SEXTO: No se condena en costas.

SÉPTIMO: La presente sentencia se notificará a las partes como lo dispone el art. 203 del CPACA.

OCTAVO: Se le reconoce personería a la abogada YESSICA YURLEY SEPÚLVEDA PALACIO con TP 303.149 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura y correo electrónico registrado en el SIRNA: t_yysepulveda@fiduprevisora.com, para actuar como apoderada de la entidad demandada conforme a la sustitución de poder aportada por correo electrónico el día 23 de septiembre de 2020 a las 4:46 pm.

NOVENO: Se informa el correo electrónico del Juzgado adm11med@cendoj.ramajudicial.gov.co, al que deberán remitirse los memoriales y documentos que se pretendan hacer valer, para lo cual los apoderados deberán acreditar haber enviado a las demás partes del proceso un ejemplar (Art. 78 numeral 14 del CGP).

DECIMO: Para minimizar riesgos de **suplantaciones y fraudes** electrónicos se requiere a los apoderados para que todo memorial o comunicación judicial sea emitida desde su correo electrónico registrado en el sistema SIRNA, mismo al que será contactado para efectos de audiencias virtuales.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**EUGENIA RAMOS MAYORGA
JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 011 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

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

050013333011-2019-00152-00

Código de verificación:

**d751d7000727e81c7254af3ecc890c3b613773a19999f36b6d5ad
c47094e9f85**

Documento generado en 15/01/2021 04:10:02 PM

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