

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 125

Manizales, veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

Radicado: 17001-33-39-007-2016-00288-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Gloria Luz Cortes Ochoa
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM); Departamento de Caldas

El Tribunal Administrativo de Caldas, de conformidad con el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, y el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Manizales, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda, en relación con el reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda. (fl. 4-17 c.1).

1.1. Pretensiones

La parte demandante solicita en síntesis:

✓ Se declare la nulidad de la Resolución No. 3841-6 del 12 de mayo de 2016, por medio del cual se resolvió de forma negativa la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías.

✓ Que se declare que tiene derecho a dicho pago y se ordene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional pagar el equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías.

1.2. Sustento fáctico relevante

Relata que el 19 de junio de 2015, solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía, que ésta le fue reconocida el 1 de septiembre de 2015 y pagada el 2 de diciembre de 2015. Sostiene que la entidad contaba con 70 días desde la solicitud para reconocer y pagar las cesantías.

Expone que el 28 de enero de 2016, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora, y que le fue negada mediante la resolución demandada.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas la Ley 91 de 1989, artículos 5, 9 y 15; Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5; Decreto 2831 de 2005.

Sostuvo que la jurisprudencia ha establecido que las disposiciones comentadas deben ser interpretadas en el entendido que entre la solicitud de cesantías y su reconocimiento y pago no debe superarse el término de 70 días y que el Ministerio de Educación ha venido cancelando las cesantías por fuera del término referido, circunstancia que genera una sanción a cargo de esta entidad, equivalente a un (1) día de salario del docente por cada día de retardo, que se contabiliza a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles, contados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

Departamento de Caldas: (fls. 46-49 c.1) se opuso a las pretensiones de la demanda, explicando que la secretaría de educación tan solo recibe y radica en orden cronológico las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del FNPSM, de los docentes que pertenezcan a la entidad territorial, bajo los requisitos de la Fiduprevisora S.A., y es esta última la que estudia, verifica y aprueba, lleva el respectivo control y efectúa el pago. Por ende, es la Fiduprevisora S.A. la responsable en la demora en el pago de las cesantías ya que es la encargada de hacer dicho pago o desembolso de la prestación otorgada, y el Departamento de Caldas – Secretaría de Educación si cumplió con los términos legales.

Planteó como excepciones: *“falta de legitimación en la causa por pasiva”, “inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”, “buena fe” y “prescripción”*

La Nación – Ministerio de Educación (fls. 55-79 c.1) se opuso a las pretensiones de la demanda. Argumentó que no le corresponde pagar la sanción alegada por la demandante, pues no tuvo relación laboral con la misma, la relación existió entre la docente y la entidad territorial (Secretaría de Educación – Departamento de Caldas); y argumentó que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989, el cual también creó un régimen especial para los docentes, estableciendo los derechos y procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

Propuso la excepción previa de: *“Falta de integración del contradictorio – litisconsorcio necesario”,* y las excepciones de mérito de: *“Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Ministerio de Educación Nacional”, “Inexistencia del demandado – falta de relación con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada – falta de competencia del Ministerio de Educación para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado”, “Caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho”, “Prescripción”, “Régimen prestacional especial e inaplicabilidad de la ley 1071 de 2006 al régimen docente”, “Detrimento patrimonial del Estado”, “Cobro de lo no debido” y “Buena fe”.*

3. Sentencia de primera instancia (fls. 96-106, c.1).

El *a quo* tras realizar un recuento de la normativa aplicable a la sanción por mora, contenida en la Ley 1071 de 2006, accedió a las pretensiones formuladas, pues consideró que el pago de las cesantías solicitadas se dio por fuera del término de 70 días concedido para resolver la solicitud, por lo que declaró la nulidad del acto demandado y condenó a la Nación - Ministerio de Educación Nacional al pago de la sanción por mora, desde el 2 de octubre de

2015 al 1 de diciembre de 2015.

Además declaró probada a la excepción de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* propuesta por el Departamento de Caldas.

4. Recurso de apelación (fls. 113-120 c.1).

La **Nación – Ministerio De Educación** presentó recurso de apelación al considerar que el fallo no se ajusta al ordenamiento jurídico, pues el reconocimiento de cualquier prestación social a los docentes nacionales o nacionalizados adscritos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene un trámite reglado por unos términos diferentes a los que indica la ley 224 de 1995 modificada por la ley 1071 de 2006; indica que el Ministerio de Educación Nacional no interviene de forma alguna en el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, de esto se encarga el FNPSM, ya que los trámites se encuentran a cargo de cada entidad territorial sin una delegación o una actuación a nombre el Ministerio, y el pago, le corresponde a la Fiduciaria por ser la administradora de los recursos destinados para el pago de las mencionadas prestaciones en cada secretaria de educación, recursos que tampoco son del presupuesto del Ministerio ni son administrados por este.

Por último menciona que se debe tener en cuenta que el procedimiento exclusivo para el trámite de solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales de docentes afiliados al FNPSM, es el plasmado en la ley 91 de 1989 y el decreto 2831 de 2005¹ y por ende no hay lugar al pago de la sanción por mora y tampoco es viable reconocer el pago de intereses o la indexación. En ese orden de ideas solicitó que se revoque la sentencia de instancia, y que se desestimen las pretensiones de la parte actora.

5. Alegatos de conclusión

La **Nación – Ministerio De Educación** reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

La **parte demandante** reiteró el fundamento jurídico señalado en la demanda y trajo a colación la sentencia de unificación del Consejo de Estado, SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018.

El **Departamento de Caldas y el Ministerio Público** guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y procedencia

Conforme al artículo 153 del CPACA², es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante. Además es procedente, por cuanto: *“Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces”*, en virtud a lo dispuesto por el artículo 243 Ibídem.

2. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centra en establecer:

¹ Por medio del cual se reglamenta el inciso 2 del artículo 3 y el numeral 6 del artículo 7 de la ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la ley 962 de 2005.

² Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- *¿Se encuentran los docentes cobijados por las disposiciones contenidas en la Ley 1071 de 2006, y con ello, a sus términos para el reconocimiento y pago de las cesantías?*
- *Lo anterior para definir si: ¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías a la accionante como docente de establecimientos educativos del sector oficial, con fundamento en la ley 1071 de 2006?*
- *¿Es el Ministerio de Educación la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a la accionante?*

Para resolver los interrogantes planteados, se hará referencia al marco normativo y jurisprudencial sobre el tema, para descender al análisis del caso concreto, atendiendo los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

3. Sanción por mora en el pago de cesantías a docentes

La Ley 1071 de 2006³ modificatoria de la Ley 244 de 1995, consagró los términos con los cuales cuentan las diferentes entidades para el reconocimiento y pago de las cesantías a sus trabajadores, existiendo diferentes posturas en cuanto a si dentro de su ámbito de aplicación se encontraban los docentes oficiales, quienes cuentan con un régimen especial, contenido en la Ley 91 de 1989.

Sin embargo, el H. Consejo de Estado⁴, zanjó la discusión en torno a la aplicabilidad de la Ley 1071 de 2006, al referir que:

*“81. 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 oficiales, 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.*

“82. Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, 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.” (Negrillas propias del texto. Subrayado de la Sala)

En ese orden de ideas, frente al primer cuestionamiento planteado, se concluye que los docentes se encuentran cobijados por las disposiciones contenidas en la Ley 1071 de 2006 y con ello, a sus términos para el reconocimiento y pago de las cesantías.

4. Reconocimiento de la sanción por mora

³ “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.”

⁴ Sentencia del 18 de julio de 2018. Rad 73001-23-33-000-2014-00580-01.

La Ley 1071 de 2006 en su artículo 4º consagra los términos dentro de los cuales la administración debe resolver las peticiones que eleven sus empleados para el reconocimiento y pago de las cesantías, así:

*“(...) 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 (...). (Subrayas y negrilla de la sala)

La mencionada ley, en su artículo 5, reguló lo concerniente a la sanción moratoria:

*“(...) 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. (...)”*

Sobre el particular, la Sala Plena del Consejo de Estado⁵, indicó a partir de qué fecha se debe comenzar a contabilizar la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantía, con el siguiente análisis:

“(...) Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria (...).

⁵ Consejo de Estado, Sentencia del 27 de marzo de 2007, Número Interno 2777-2004.

En suma, es el vencimiento de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocen las cesantías definitivas y no la fecha de reclamación de las mismas o, en este caso, la de la solicitud de reliquidación, el hito que debe servir de punto de partida para contar el número de días a efectos de determinar el monto de la indemnización moratoria. (...)”.

En el caso concreto, de las pruebas obrantes en el expediente, se logra establecer que:

- La parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de unas cesantías parciales, el 19 de junio de 2015, y le fueron reconocidas a través de Resolución 8022-6 del 1 de septiembre de 2015. (Fls. 20 C1)
- Las cesantías fueron canceladas el 2 de diciembre de 2015. (Fl. 21 C1).

Denotándose así que la entidad sobrepasó los términos consagrados en la ley 1071 de 2006, dado que los 70 días hábiles con los que contaba para expedir la resolución y realizar el pago correspondiente, fenecieron el 1 de octubre de 2015, tal como se refirió en la sentencia de primera instancia.

En ese orden de ideas, frente al segundo cuestionamiento planteado, se concluye que hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria, por pago tardío de las cesantías a favor de la parte accionante.

Frente al salario a tener en cuenta cuando se trata de cesantías parciales el Consejo de Estado⁶ establece que: 3.5.3 ***Sentar jurisprudencia*** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; ***a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo***”.(Negrilla de la Sala)

5. Entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado:

(...) Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4 los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5 el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.

A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del

⁶ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Segunda⁶ ; Sentencia de unificación por Importancia jurídica; Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018; SUJ-012-S2; Bogotá D.C., 18 de julio de 2018; 73001-23-33-000-2014-00580-01-4961-2015

Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de realice la Fiduprevisora S.A, pues es quien administra el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

En conclusión: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías. (...)”⁷. (Destaca la sala)

En idéntico sentido, aseguró que: “(...)Por tal razón, al encontrándose en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías, (...) resulta posible tomar una decisión de fondo sobre la reclamación de reconocimiento de sanción moratoria por pago tardío de cesantías a un docente, dado que cualquier orden que se profiera debe ser acatada por el Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin que para ello se requiera de intervención alguna de la secretaría de Educación del ente territorial.(...)”⁸.

Así las cosas, frente al tercer interrogante planteado, es claro que el Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a la accionante, pues el contrato de fiducia que tiene el Ministerio con la Fiduprevisora S.A., no exime de responsabilidad al mismo en el pago de las prestaciones sociales a los docentes; por lo tanto, no es procedente acoger los argumentos expuestos por el apelante, en los cuales manifiesta que no tiene injerencia en los procedimientos de reconocimiento, liquidación y pago de prestaciones sociales a los docentes afiliados en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

6. Conclusión

De conformidad con lo expuesto, se concluye que:

- ✓ Los docentes se encuentran cobijados por las disposiciones contenidas en la Ley 1071 de 2006, al tener la calidad de servidores públicos.
- ✓ La demandante tiene derecho a que se le reconozca la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, desde el 2 de octubre de 2015 inclusive al 1 de diciembre de 2015 inclusive. Tal como lo ordenó el *a quo*.
- ✓ El salario base para liquidar la sanción moratoria por los días de mora, correspondería al año 2015.
- ✓ El Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a la accionante, por lo establecido en la Ley 91 de 1989, el Decreto 3752 de 2003 y la Ley 962 de 2005.

Por lo tanto, no prosperan los cargos presentados por el Ministerio de Educación Nacional – FNPSM, por lo que se confirmará la sentencia de primera instancia.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia No. 73001-23-33-000-2013-00181-01

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 63001233300020140014301 (41872015), Nov. 18/16.

7. Costas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, se condenará en costas en esta instancia a la apelante y a favor de la accionante, por habersele resuelto desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto y en atención a que la demandante se vio en la necesidad de asumir el pago de honorarios, gastos procesales, y de todas las expensas que se generan con un proceso judicial.

Por agencias en derecho conforme al trámite surtido en segunda instancia, se fija la suma equivalente al 1% de las pretensiones prósperas de la demanda. Según lo dispone el artículo 366 del CGP, la liquidación de las costas se hará de manera concentrada por el Juzgado de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia del 16 de mayo de 2018 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Gloria Luz Cortes Ochoa contra la Nación – Ministerio De Educación – Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio y el Departamento de Caldas.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas de segunda instancia a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, las cuales serán liquidadas por el Juzgado de primera instancia. Se fijan las agencias en derecho por valor equivalente al 1% de las pretensiones prosperas de la demanda.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 31 de 2019

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado