Sentencia SU041/20

DERECHO DE PETICION DE DOCENTES DEL SECTOR OFICIAL FRENTE A LAS SOLICITUDES DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SANCION MORATORIA POR EL PAGO TARDIO DE LAS CESANTIAS

PAGO DE CESANTIAS Y MORA EN EL PAGO A DOCENTES OFICIALES-Contenido y alcance

SANCION MORATORIA POR LA NO CONSIGNACION DEL AUXILIO DE CESANTIAS-Régimen legal, según artículo 99 de la ley 50 de 1990

SERVIDORES PUBLICOS-Términos para el pago oportuno de las cesantías

PAGO DE SANCION MORATORIA DE LAS CESANTIAS A DOCENTES OFICIALES-Jurisprudencia constitucional

PAGO DE SANCION MORATORIA DE LAS CESANTIAS A DOCENTES OFICIALES-Jurisprudencia del Consejo de Estado

El parágrafo que consagra un término de gracia se aplica a todas las cesantías definitivas atrasadas, y no únicamente a aquellas liquidadas o solicitadas antes de la vigencia de la ley. Esa interpretación no sólo se adecua al propio tenor literal del parágrafo -que no distingue en este aspecto- sino que también permite armonizar su sentido con lo dispuesto por el inciso segundo del mismo artículo 3º, pues simplemente la ley está ordenando a los funcionarios pagar lo más rápido posible pero de acuerdo al orden de radicación de las solicitudes, cuyo respeto, en nombre de la igualdad, fue precisamente una de las razones invocadas para la expedición de la ley.

PAGO DE SANCION MORATORIA DE LAS CESANTIAS A DOCENTES OFICIALES-Capacidad de FOMAG y de las Secretarías de Educación territoriales certificadas para dar respuesta a las solicitudes de reconocimiento y pago de las cesantías y de la sanción moratoria

PAGO DE SANCION MORATORIA DE LAS CESANTIAS A DOCENTES OFICIALES-No está cumpliendo su finalidad y afecta los recursos propios del FOMAG

Debido a la dificultades financieras y administrativas estructurales que afronta el FOMAG, la sanción por mora, en lugar de procurar el pago oportuno de las cesantías, en este momento puede ocasionar retrasos en los trámites de expedición del acto administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías, por la necesidad de priorizar la atención de la sanción moratoria.

PERIODO DE TRANSICION PARA EL PAGO DE LA SANCION MORATORIA A LOS DOCENTES OFICIALES

Como consecuencia de la necesidad de superar las dificultades financieras y operativas que ha desencadenado la extensión a los docentes oficiales del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, establecido en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, que operó por vía jurisprudencial, en especial por las sentencias de unificación SU-336 de 2017 de la Corte Constitucional y SUJ-012-S2 del Consejo

de Estado, sin afectar los derechos fundamentales a la seguridad social y al pago oportuno de las prestaciones de los afiliados al FOMAG, en la parte resolutiva de esta providencia se dispondrá un periodo de transición hasta el 31 de diciembre de 2020, durante el cual el pago de la sanción por mora que se haya causado hasta el 31 de diciembre de 2019 se hará de acuerdo con el cronograma que formule FIDUPREVISORA S.A., en el que se priorizará el trámite de reconocimiento y pago de las solicitudes de auxilio de cesantías que se encuentran pendientes de resolver

Referencia:

Expedientes T-7.182.312, T-7.183.128, T-7.185.094, T-7.185.557, T-7.185.558, T-7.186.143, T-7.187.278, T-7.187.389, T-7.188.412, T-7.190.526, T-7.190.752, T-7.192.740, T-7.193.077, T-7.193.078 y T-7194269 (Acumulados)

Demandantes:

Martha Inés Arias Duque y otros

Demandados:

Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, Fiduciaria La Previsora S.A. -Fiduprevisora S.A.-, Ministerio de Educación Nacional -MEN- y las Secretarías de Educación Certificadas de Caquetá, Medellín, Villavicencio, Sahagún y Montería

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

1. En primera y única instancia por el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín el 14 de noviembre de 2018, en la acción de tutela promovida por la docente Martha Inés Arias Duque, a través de apoderada judicial, contra la Nación (Ministerio de Educación Nacional -MEN- y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-), dentro del expediente T-7.182.312.

2. En primera y única instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Cúcuta el 18 de octubre de 2018, en la acción de tutela entablada por los docentes Myriam Flórez Jaimes, Sergio Eliecer Espinel Prieto, Raúl Flórez Jaimes, Carlos Andrés Pérez Manrique, Inés María Arroyo Arias y Álvaro Alfonso González Mestre, por intermedio de mandataria judicial, contra la Nación (Ministerio de Educación Nacional -MEN- y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-) y la Secretaría de Educación de San José de Cúcuta, dentro del expediente T-7.183.128.

3. En primera y única instancia por el Juzgado Laboral del Circuito de Montería el 25 de octubre de 2018, en la acción de tutela ejercida por el docente Denis Alberto Carreño Ramos, mediante abogado, contra la Fiduciaria La Previsora -FIDUPREVISORA S.A.-, dentro del expediente T-7.185.094.

4. En primera y única instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Florencia el 3 de diciembre de 2018, en la acción de tutela presentada por la docente Melba Constanza Garzón, mediante apoderada judicial, contra la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá, dentro del expediente T-7.185.557.

5. En primera y única instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Florencia el 3 de diciembre de 2018, en la acción de tutela promovida por la docente Efigenia Alvis Torrez, a través de apoderada, contra la Nación (Ministerio de Educación Nacional -MEN-) y la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá, dentro del expediente T-7.185.558.

6. En primera y única instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Florencia el 11 de diciembre de 2018, en la acción de tutela promovida por el docente Luis Ferney Castañeda Castilla, por intermedio de abogado, contra la Nación (Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-) y la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá, dentro del expediente T-7.186.143.

7. En primera y única instancia por el Juzgado Segundo Civil de Circuito de Villavicencio el 27 de noviembre de 2018, en la acción de tutela ejercida por la docente Felisa Mosquera Mena, mediante mandatario judicial, contra la Nación (Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-) y la Secretaría de Educación de Cúcuta, dentro del expediente T-7.187.278.

8. En primera y única instancia por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sahagún el 20 de noviembre de 2018, en la acción de tutela presentada por el docente Ramón García Pico, a través de apoderada judicial, contra la Nación (Ministerio de Educación Nacional -MEN- y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-), dentro del expediente T-7.187.389.

9. En primera y única instancia por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó el 3 de diciembre de 2018, en la acción de tutela presentada por la docente Marta Raquel Márquez Montalvo, a través de mandataria judicial, contra la Nación (Ministerio de Educación Nacional -MEN- y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-) y la Fiduciaria La Previsora -FIDUPREVISORA S.A.-, dentro del expediente T-7.188.412.

10. En primera y única instancia por el Juzgado Veintidós Administrativo de Oralidad de Bogotá el 30 de noviembre de 2018, en la acción de tutela promovida por la docente Meredit Arredondo Álvarez contra la Nación (Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-) y la Fiduciaria La Previsora -FIDUPREVISORA S.A.-, dentro del expediente T-7.190.526.

11. En primera y única instancia por el Juzgado Séptimo Administrativo de Bogotá el 23 de noviembre de 2018, en la acción de tutela entablada por la docente María Isolina Rito Gómez,

obrando en nombre propio, contra la Fiduciaria La Previsora -FIDUPREVISORA S.A.-, dentro del expediente T-7.190.752.

12. En primera y segunda instancia por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería el 17 de octubre de 2018 y el Tribunal Superior de Montería -Sala Primera de Decisión Civil-Familia-Laboral- el 30 de noviembre de 2018, en atención a la acción de tutela ejercida por las docentes Lorelis del Carmen Herrera Cuitiva, María Matilde García Giraldo, Nancy del Carmen de la Peña Moreno y Nefer Blasina Herrera Campo, a través de apoderado judicial, contra la Nación (Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-) y la Secretaría de Educación de Montería, dentro del expediente T-7.192.740.

13. En primera y única instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Florencia el 3 de diciembre de 2018, en la acción de tutela presentada por el docente Héctor Montes Ramos, a través de apoderada judicial, contra la Nación (Ministerio de Educación Nacional -MEN- y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-) y la Secretaría de Educación de Caquetá, dentro del expediente T-7.193.077.

14. En primera y única instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Florencia el 3 de diciembre de 2018, en la acción de tutela promovida por el docente José Alirio Tovar, a través de abogada, contra la Nación (Ministerio de Educación Nacional -MEN- y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-) y la Secretaría de Educación de Caquetá, dentro del expediente T-7.193.078.

15. En primera y única instancia por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio el 27 de noviembre de 2018, en la acción de tutela ejercida por la docente Carmenza Céspedes Espinosa, mediante apoderada judicial, contra la Nación (Ministerio de Educación Nacional -MEN- y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-), la Fiduciaria La Previsora -FIDUPREVISORA S.A.- y la Secretaría de Educación de Villavicencio, dentro del expediente T-7.194.269.

I. ANTECEDENTES

En razón a la similitud fáctica y jurídica que se advierte en cada uno de los asuntos sometidos a revisión, la Sala Plena optará por efectuar un solo recuento general de los supuestos que dieron lugar a la activación de las referidas acciones de tutela.

1. Hechos relevantes comunes a las acciones de tutela

1.2. Con arreglo a lo previsto en la Ley 244 de 1995, modificada a su vez por la Ley 1071 de 2006, los docentes interesados pidieron que se les reconociera no solamente la sanción moratoria por concepto de cancelación tardía de las cesantías sino, también, la correspondiente indexación hasta la fecha en que se efectuara el pago de la moratoria. Dicho requerimiento se formuló, vía derechos de petición, al Ministerio de Educación Nacional -MEN-, al FOMAG, a la FIDUPREVISORA S.A. y a las distintas Secretarías de Educación territoriales certificadas a las que estaban adscritos.

1.3. Únicamente los docentes que activaron los procesos de tutela contenidos en los expedientes T-7.182.312, T-7.185.094 y T-7.188.412, decidieron interponer el medio de

control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del MEN y del FOMAG, a fin de que se dejaran sin efectos los actos fictos o presuntos por virtud de los cuales se les había hecho nugatorio el reconocimiento y pago de la sanción moratoria. Los jueces administrativos que asumieron el conocimiento de tales asuntos accedieron a las pretensiones de las demandas, disponiendo el pago de la sanción moratoria pero no el de la indexación ni el reconocimiento de intereses. En estos tres casos, las pretensiones de los actores en sede de tutela se orientan a lograr el cabal cumplimiento de las decisiones judiciales adoptadas en su favor.

1.4. Ante la falta de respuesta a las referidas peticiones, los accionantes, actuando en su mayoría por conducto de apoderados judiciales, presentaron acciones de tutela contra el MEN, el FOMAG, la FIDUPREVISORA S.A. y/o las Secretarías de Educación territoriales certificadas a las que estaban adscritos como docentes. Los mencionados recursos de amparo se fundan en la presunta vulneración de los derechos fundamentales de petición e igualdad, sobre la base de que las entidades demandadas, hasta el momento, no habían ofrecido ningún tipo de respuesta a sus peticiones, a diferencia de lo ocurrido con otros docentes en similares circunstancias, a quienes sí se les había dado contestación y, además, pagado efectivamente el monto correspondiente a la sanción moratoria, pese a haber radicado sus solicitudes con posterioridad.

Por lo anterior, los actores solicitan que se ordene a las entidades demandadas resolver de fondo sus peticiones, en igualdad de condiciones con los demás docentes, tal y como se estipula en la Circular No. 10 de 2017 de la FIDUPREVISORA S.A., la sentencia de unificación SUJ-012-S2 del Consejo de Estado y el Decreto 1272 de 2018.

1.5. Los jueces de tutela de instancia decidieron proteger los derechos invocados por los accionantes, ordenando al FOMAG, a la FIDUPREVISORA S.A. y/o a las Secretarías de Educación certificadas responder de fondo y en un término perentorio las peticiones formuladas. En el único caso en el que se presentó impugnación al fallo de primera instancia, el ad-quem confirmó la decisión adoptada. Y en otro asunto uno de los jueces optó en primera instancia por denegar el amparo deprecado, bajo el argumento de que se trataba de una acreencia económica que bien podía reclamarse ante la jurisdicción contencioso administrativa.

1.6. Por medio de escrito recibido en esta Corporación el 19 de febrero de 2019, el representante legal de la FIDUPREVISORA S.A. solicitó la selección y eventual acumulación de los ya citados expedientes, que hacían parte del rango que correspondía a la Sala Segunda de Selección de Tutelas de la Corte Constitucional.

1.7. La Sala de Selección Números Dos, mediante Auto del 26 de febrero de 2019, decidió: (i) seleccionar para revisión los expedientes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 del Reglamento Interno; (ii) repartir los expedientes seleccionados, de acuerdo con el sorteo realizado en la sesión, a la Sala Tercera de Revisión presidida por el magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez; y (iii) acumular entre sí los expedientes seleccionados y repartidos por presentar unidad de materia.

2. Contestación de las entidades demandadas

A continuación, se sintetizan los argumentos generales esgrimidos por las entidades accionadas en aquellos casos en los que atendieron efectivamente el requerimiento judicial de instancia.

2.1. Ministerio de Educación Nacional -MEN-

Finalmente, en cuanto tiene que ver con las distintas acciones de tutela promovidas en su contra, pidió al juez constitucional declarar su improcedencia, surgida, por un lado, de no evidenciarse la configuración de perjuicio irremediable alguno y, por otro, del incumplimiento del presupuesto formal de subsidiariedad, toda vez que los actores tenían a su disposición el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ante los actos presuntos o fictos que se consolidaron por cuenta del silencio de la administración.

2.2. Secretarías de Educación territoriales certificadas

En respuesta a las acciones de tutela, las Secretarías de Educación certificadas alegaron su falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que actuaron de acuerdo con el procedimiento fijado en el Comunicado No. 010 del 01 de septiembre de 2017 por la FIDUPREVISORA S.A., el cual solamente prevé su competencia para la recepción, radicación y traslado al FOMAG de las solicitudes de reconocimiento y pago de sanciones moratorias por el pago tardío de cesantías, sin que se les atribuya funcionalmente decidir de fondo tales solicitudes.

2.3. Fiduciaria La Previsora S.A. en calidad de vocera y administradora de los recursos del FOMAG (en adelante, la FIDUPREVISORA S.A. o el FOMAG-FIDUPREVISORA)

Por su parte, la FIDUPREVISORA S.A. pidió (i) declarar la improcedencia de los recursos de amparo presentados en su contra, tras concluir que no existe vulneración alguna que pueda endilgársele, ya que no encontró radicadas las peticiones de los accionantes en el aplicativo interinstitucional, ni se evidenció el traslado de las mismas por parte de las Secretarías de Educación certificadas, por lo que concluye que aquellas no han sido materialmente recibidas por la entidad. Igualmente, solicitó (ii) ser desvinculada del trámite por falta de legitimación en la causa por pasiva, a fuerza de que "tanto el ordenamiento jurídico como la jurisprudencia, ha (sic) dispuesto de manera clara y precisa que los derechos de petición de los docentes deben ser radicados y ser respondidos por cada ente territorial correspondiente". Así mismo, en los casos en que (iii) los accionantes contaban con el reconocimiento judicial del pago de la mora, se requirió a) declarar la improcedencia de la tutela, por cuanto el accionante aún tenía a su disposición el proceso ejecutivo como un medio eficaz para alcanzar el cumplimiento de la respectiva sentencia judicial; y b) frente a las solicitudes trasladadas a la entidad por las Secretarías de Educación certificadas negar el amparo, debido a que se encuentran para resolución dentro del término de diez meses previsto en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3. Sentencias de tutela objeto de revisión

3.1. Primera instancia

El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Florencia en sentencia del 3 de diciembre de 2018, el Juzgado Segundo Civil de Circuito de Villavicencio en sentencia del 27 de noviembre de 2018, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó en sentencia del 3 de diciembre de 2018, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Florencia en sentencias del 3 y del 11 de diciembre de 2018, el Juzgado Tercero Civil de Circuito de Villavicencio en sentencia del 27 de noviembre de 2018, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería en sentencia del 17 de octubre de 2018, el Juzgado Séptimo Administrativo de Bogotá en sentencia del 23 de noviembre de 2018, el Juzgado Veintidós Administrativo de la Oralidad de Bogotá en sentencia del 30 de noviembre de 2018, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería en sentencia del 25 de octubre de 2018, el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Cúcuta en sentencia del 18 de octubre de 2018 y el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín en sentencia del 14 de noviembre de 2018, todos los cuales conocieron los procesos de tutela objeto de revisión en primera instancia, decidieron conceder la protección constitucional solicitada frente al derecho de petición y, en consecuencia, ordenaron a las entidades accionadas lo siguiente: (i) a las Secretarías de Educación certificadas responder las peticiones formuladas y notificar dichas respuestas de forma expresa a los accionantes; y (ii) a la FIDUPREVISORA S.A. estudiar la información remitida por las Secretarías y decidir si los accionantes tenían o no derecho a que se les reconociera y pagara indemnización por pago tardío de cesantías, pronunciándose, en caso afirmativo, sobre la liquidación y cancelación de las prestaciones reclamadas.

Solamente en el expediente T-7.187.389, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sahagún, en sentencia del 20 de noviembre de 2018, denegó el amparo deprecado por reputarlo improcedente, al tratarse de una prestación económica que podía reclamarse por vía de la jurisdicción contenciosa administrativa.

3.2. Segunda instancia

En el expediente T-7.190.740, en cuyo trámite se interpuso impugnación, el Tribunal Superior de Montería -Sala Civil-Familia-Laboral-, en sentencia del 30 de noviembre de 2018, confirmó la decisión del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería, que impartió órdenes a las entidades accionadas de conformidad con el trámite de solicitudes de reconocimiento de prestaciones previsto en el artículo 4º del Decreto 2831 de 2005.

4. Pruebas

Las principales pruebas aportadas en común a los trámites de tutela, todas de carácter documental, se relacionan a continuación:

* Poderes otorgados por los accionantes.

* Peticiones dirigidas al Ministerio de Educación Nacional y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en las que se solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria y la correspondiente indexación.

* Copia de las resoluciones mediante las cuales se reconoce y paga el auxilio de cesantías.

* Constancias de pago de cesantías.

* Comunicado No. 010 del 1º de septiembre de 2017, dirigido por la Dirección de Prestaciones Económicas de la FIDUPREVISORA S.A. a las Secretarías de Educación certificadas, referente a los procedimientos sobre cesantías, fallos judiciales y de la sanción por mora.

* Comunicado No. 011-2018 de la FIDUPREVISORA S.A. sobre "Reiteración de cambios a los procesos para sentencias judiciales y pago de sanción por mora por vía administrativa", dirigido a las Secretarías de Educación certificadas, en el que se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de la sanción por mora por vía administrativa.

* Copia simple del Decreto 1272 de 2018.

* Copia simple de la sentencia de unificación del Consejo de Estado CE-SUJ-SII-012-2018, expediente 7301-23-33-000-2014-00580-01.

* Peticiones formuladas por otros docentes distintos a los accionantes, dirigidas al Ministerio de Educación Nacional y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en las que se reclama el reconocimiento y pago de la sanción moratoria y la correspondiente indexación.

* Constancias de pago de la sanción por mora de docentes no accionantes.

5. Actuaciones surtidas en sede de revisión

5.1. Solicitud de selección

5.1.1. En escrito recibido el 19 de febrero de 2019, el representante legal de la FIDUPREVISORA S.A. solicitó a este Tribunal la selección y acumulación de los expedientes de tutela reseñados, con base en los argumentos que se sintetizan a continuación:

5.1.2. Como elemento de contexto, la FIDUPREVISORA S.A. refirió que, de acuerdo con la Ley 91 de 1989, las pensiones y cesantías de los docentes oficiales se pagan con dineros del FOMAG, el cual es administrado por esa sociedad fiduciaria. Los recursos de dicho fondo provienen del Sistema General de Participaciones y de aportes adicionales que hace la Nación, a través del Presupuesto General de la Nación -Presupuesto FOMAG-. Asimismo, informó que, para el 2019, el FOMAG contaba con un presupuesto de $11.8 billones de pesos, de los cuales $200 mil millones de pesos serían destinados al pago de la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantías.

5.1.3. En criterio de la citada entidad, la unificación de jurisprudencia que esta Corporación y el Consejo de Estado hicieron a través de las sentencias SU-336 de 2017 y SUJ-012-S2, respectivamente, en relación con la extensión del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías a los docentes oficiales, aunado a las decisiones de algunos juzgados que reconocieron la sanción moratoria con anterioridad a dichas providencias, ha generado un aumento inusitado de solicitudes administrativas y demandas judiciales por medio de las cuales se pide el pago de la referida sanción. Esta situación le ha impedido a la FIDUPREVISORA S.A., como administradora de los recursos del FOMAG, dar

respuesta en tiempo a las numerosas solicitudes elevadas, dado que, entre julio de 2018 y enero de 2019, se habían formulado más de 1.600 acciones de tutela en las que se aduce la violación del derecho de petición por parte de dicha entidad, siendo los 15 expedientes seleccionados para revisión tan solo una pequeña muestra de esta problemática.

Según el representante legal de la FIDUPREVISORA S.A., las acciones de tutela que se promueven para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria están generando un efecto sistémico de carácter negativo en el FOMAG, por cuanto la priorización en el pago de la sanción moratoria -en el término de cuarenta y ocho (48) horas- afecta la disponibilidad presupuestal para el pago de otras prestaciones sociales como las pensiones y las cesantías, escenario en el que se ponen en riesgo los derechos fundamentales de los docentes afiliados, por las siguientes razones:

(i) El FOMAG no cuenta con disponibilidad inmediata de recursos para reconocer y pagar las solicitudes de sanción por mora que se le dirigen, ya que su financiación está sujeta al Programa Anualizado de Caja (PAC), el cual es administrado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y depende del flujo de ingresos corrientes de la Nación. En este sentido, sostiene que: “la priorización inmediata de todos los casos de sanción por mora puede ocasionar un pasivo de alrededor de un $1 billón, durante el presente año. Es decir, del 8.5% del presupuesto asignado anualmente al FOMAG en 2019, y del 55% consideradas las apropiaciones que se destinan al pago de cesantías definitivas y parciales, incluidos el interés moratorio”.

(ii) La priorización del reconocimiento y pago de la sanción moratoria tiene dos consecuencias relevantes a nivel constitucional. En primer lugar, puede implicar la desfinanciación del FOMAG a mediano plazo, lo que conlleva un efecto adverso en la garantía del derecho a la seguridad social de los docentes, pues se pondría en riesgo la financiación de sus prestaciones sociales y servicios de salud. En segundo término, puede conducir a que la sanción moratoria pierda el carácter disuasivo para la cual fue diseñada al generar un círculo vicioso, toda vez que si el flujo de caja del FOMAG se concentra en las sanciones moratorias se dificulta el pago oportuno de las cesantías, lo que conduciría a incurrir, cada vez más, en un retardo en su cancelación y, por lo tanto, ello repercute en un incremento desbordado de la sanción moratoria.

De acuerdo con la FIDUPREVISORA S.A., la citada problemática también afecta el patrimonio público, específicamente los recursos destinados por el Sistema General de Participaciones y el Presupuesto General de la Nación, con el agravante de que la mora generada por el pago tardío de las cesantías tiene su razón de ser en causas que no le son atribuibles, sino que son responsabilidad de las entidades territoriales a las que les asiste el deber de recibir y tramitar las solicitudes de reconocimiento de las cesantías.

Por lo anterior, la FIDUPREVISORA S.A. insta a la Corte para que considere la viabilidad de decretar un pago ordenado de las cesantías y de las sanciones moratorias, a fin y efecto de asegurar que los derechos laborales de los docentes no se vean afectados. Incluso, con posterioridad, en escrito adicional, solicitó que se declarara el estado de cosas inconstitucional o, en su defecto, se impartieran órdenes estructurales frente al asunto, con efectos inter comunis.

5.1.4. Con motivo de las anotadas consideraciones, el Magistrado Sustanciador solicitó a la Sala Plena avocar el conocimiento del presente asunto, amparado en el artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015. En sesión ordinaria celebrada el 22 de mayo de 2019, el pleno de la Corte decidió examinar los procesos de tutela de la referencia.

5.2. Auto 405 de 2019

5.2.1. En Auto 405 del 24 de julio de 2019, la Sala Plena de la Corte Constitucional requirió a la FIDUPREVISORA S.A., al MEN, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría General de la República, a la Federación Colombiana de Trabajadores de la Educación (FECODE), al Colegio de Abogados del Trabajo de Colombia, al Centro de Estudios de Derecho Laboral y Seguridad Social de la Universidad Javeriana, y al Grupo de Investigación en Derecho y Economía de la Universidad Externado de Colombia, para que se pronunciaran sobre ciertos interrogantes relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a los docentes afiliados al FOMAG, con el propósito de obtener elementos de juicio relevantes para decidir el asunto de la referencia.

Respuestas de las entidades públicas

5.2.2. A través de oficio remitido a esta Corporación el 30 de agosto de 2019, el vicepresidente del FOMAG-FIDUPREVISORA S.A., dio respuesta a los trece interrogantes relacionados con la capacidad institucional de la fiduciaria y con otra serie de aspectos de orden presupuestal necesarios para efectuar el pago de la sanción moratoria a los docentes afiliados al fondo.

En la primera parte de la contestación, el interviniente abordó las cuestiones atinentes a la capacidad institucional de la entidad a nombre de la cual se manifiesta. Para contestar la pregunta 1.1., envió un diagrama de flujo en donde se identifican las diferencias establecidas entre el procedimiento de solicitud de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías -parciales y definitivas- en vigencia del Decreto 1272 de 2018 y el trámite bajo la Ley 1955 de 2019. Puntualizó que, en aplicación del Decreto 1272, una vez radicada la solicitud por parte del docente en la Secretaría de Educación certificada correspondiente, la entidad cuenta con cinco días hábiles para revisar la documentación y redactar el borrador del acto administrativo. Este documento debía ser grabado en la plataforma tecnológica onbase para ser revisado por la FIDUPREVISORA S.A., en calidad de vocera y administradora del FOMAG. Por su parte, en el término de cinco días hábiles, la fiduciaria debía verificar el borrador propuesto, decidir si se aprobaba o no y remitir dicha información a la entidad territorial, luego de lo cual la Secretaría de Educación tenía un plazo de cinco días hábiles para expedir el acto administrativo definitivo de reconocimiento o negación de la prestación solicitada. En este procedimiento, ni las Secretarías de Educación ni la FIDUPREVISORA S.A. podían exceder el término de quince días hábiles contados a partir de la fecha de solicitud del docente.

La resolución debía notificarse personalmente o por aviso, de acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Una vez surtida la notificación y vencido el término de 10 días de ejecutoria, el acto administrativo se revisaba -nuevamente- por la FIDUPREVISORA S.A. En firme la resolución, se debía subir a la plataforma onbase para que, dentro de los 45 días hábiles siguientes a su ejecutoria, la

FIDUPREVISORA S.A. proceda a efectuar el pago de la prestación, siempre y cuando el documento esté ajustado a la normatividad vigente. En caso contrario, tendría que ser devuelto para su corrección, siendo este último paso -a juicio del vicepresidente del FOMAG- una de las razones para la acumulación de la sanción moratoria por el pago del auxilio de cesantía.

Con la expedición del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, el trámite descrito anteriormente cambió, puntualmente en la corrección de la doble revisión -de ida y vuelta- de la resolución de reconocimiento del auxilio de cesantías por parte de la FIDUPREVISORA S.A. Actualmente, al igual que en el procedimiento anterior, el interesado debe radicar su petición ante la Secretaría de Educación certificada, la cual deberá -en un término no mayor a 15 días hábiles- estudiarla, resolver si se reconoce o no la prestación y expedir el acto administrativo definitivo, sin solicitar revisión o autorización de la fiduciaria. Luego de surtida la notificación y la ejecutoria de la resolución, la Secretaría de Educación deberá subir al sistema y remitir a la FIDUPREVISORA S.A. el acto administrativo de reconocimiento de la prestación. El procedimiento culmina con el pago de la suma reconocida por parte de la fiduciaria, señalando que el término para ello no podrá sobrepasar los 45 días hábiles siguientes a la notificación del acto y a su ejecutoria.

El vicepresidente del FOMAG advierte que, a la fecha de respuesta del auto, se adeudaba la suma de 1.1 billones de pesos por concepto de sanción por mora y que, con la nueva ley, la sanción moratoria no será pagada con recursos del FOMAG, como lo establecía el Decreto 1272 de 2018, sino que será responsabilidad de las Secretarías de Educación certificadas, si estas generan el pago extemporáneo del auxilio de cesantías. En este contexto, los recursos del FOMAG solamente serán destinados al pago de prestaciones económicas, sociales y asistenciales de los afiliados al fondo y, por ende, no se podrá decretar el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del fondo. De igual forma, puso de presente que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público quedó facultado para emitir títulos de tesorería -TES- con el propósito de cubrir el pago de la sanción moratoria que se generara hasta diciembre de 2019.

En relación con la pregunta 1.2., sobre las razones técnicas para haber estimado el plazo de seis meses a un año para el pago de la sanción moratoria adeudada, la entidad indicó que ya cuenta con la disponibilidad presupuestal para efectuar el pago de 1.1 billones de pesos por tal concepto. Lo anterior, merced a lo previsto en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, mediante la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo. De acuerdo con la entidad, el término de seis meses a un año se determinó atendiendo dos razones. La primera hace referencia a la disponibilidad presupuestal, ya que una parte de los recursos para pagar la sanción moratoria sería puesta a disposición en 2019 y la otra en 2020. En el 2019, el FOMAG accedería a 440 mil millones de pesos, dinero con el cual se efectuará un pago parcial de lo adeudado; mientras que, en el 2020, el fondo recibirá los recursos restantes y con ello se terminará de cancelar la sanción por mora. La segunda razón, en cambio, está relacionada con el tiempo que tomará el proceso operativo en la FIDUPREVISORA S.A. para efectuar los pagos por concepto de sanción moratoria, cuya estimación se hizo con base en las estadísticas realizadas por la Dirección de Prestaciones Económicas de la fiduciaria, en las cuales se incluyeron sentencias y conciliaciones judiciales y extrajudiciales, aprobadas y pendientes de estudio.

En esa misma línea, agregó el funcionario que la Dirección de Prestaciones Económicas estudia un mínimo de 35 trámites de sanción por mora al día, 700 por mes y tiene pendiente el análisis de 8.127 solicitudes. Teniendo en cuenta que el FOMAG tiene a su cargo la decisión de otras prestaciones económicas, concluye que la revisión de los fallos por concepto de sanción moratoria tardará entre ocho y diez meses, y el de conciliaciones cinco meses.

El fondo también allegó información atinente al plan encaminado a superar las dificultades presupuestales y de capacidad institucional para pagar la sanción moratoria de los docentes afiliados al FOMAG, sobre el que se indagó en el interrogante 1.3., y al cual se aludirá más adelante, a propósito del desarrollo del problema jurídico de esta providencia.

Para dar respuesta a la pregunta 1.4., en la cual se pidió información sobre la composición del equipo encargado de tramitar las solicitudes de reconocimiento y pago de la sanción por mora de los docentes afiliados al fondo y se solicitó una explicación del cálculo de 5.000 peticiones de reconocimiento de la sanción moratoria por mes, la entidad indicó que el grupo de trabajo encargado de adelantar dicho trámite es la Dirección de Prestaciones Económicas, adscrita a la Gerencia Operativa del FOMAG, integrada por 40 personas de apoyo, de las cuales 21 hacen parte del área de sustanciación. La entidad advirtió que, a partir de junio del año 2019, el personal de este grupo fue contratado como parte del plan de acción para lograr el pago de la sanción por mora, ya que antes del referido mes la labor de sustanciación estaba a cargo de la firma LIQUIDACIONES MJM S.A.S, compuesta por 30 personas de apoyo.

En cuanto al número de solicitudes de reconocimiento y pago de sanción por mora tramitadas en el año 2019, se remitieron los siguientes datos:

Mes

Número de solicitudes

Marzo

1.196

Abril

1.832

Mayo

Junio

502

Julio

1.360

agosto

527

Total

16.600

Adicionalmente, el vicepresidente del FOMAG-FIDUPREVISORA S.A. incluyó información relacionada con el número de solicitudes de reconocimiento de cesantías, para un promedio de 5.147 desde marzo hasta agosto de 2019, y un total de 3.338 solicitudes de liquidación de conciliaciones sin especificar el concepto.

En el punto 1.5. se interrogó sobre la conformación, funciones y objetivos de la creación del grupo jurídico responsable de la atención de acciones de tutela y otros procesos judiciales, y sobre los motivos por los cuales no se han logrado dichos objetivos. Sobre el particular, la entidad resaltó que en 2003 -con ocasión del otrosí del 25 de junio de dicho año- la FIDUPREVISORA. S.A. inició la contratación de firmas externas para que sus abogados llevaran a cabo la defensa judicial del FOMAG. Con posterioridad, en 2016, se centralizó tal labor creando el grupo de gestión judicial; en 2018, se terminaron de forma anticipada los contratos con las firmas de abogados externas; y, por último, en el presente año, se creó la Unidad de Defensa Judicial del FOMAG con un total de 84 personas, cifra que aumentó a un total de 115.

La Unidad de Defensa Judicial recibió de las seis firmas de abogados externos un total 46.211 procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, de los cuales 17.166 pretenden el reconocimiento y pago de la sanción moratoria. De 1.360 procesos ejecutivos remitidos a la Unidad, 812 correspondían a sanción por mora y su cuantía ascendía a la suma de $59.337.848.629,oo. Con corte al 28 de agosto de 2019, dicha Unidad contaba con 50.122 procesos de nulidad y restablecimiento del derecho vigentes, siendo 14.569 relacionados con la sanción moratoria, con una cuantía de $674.408.689.575,oo, lo cual -según la Fiduprevisora S.A.- evidencia una reducción del 15% de procesos vigentes por este concepto. En cuanto a los procesos ejecutivos, al mencionado corte, de los 1.628 reportados, 171 pretenden el pago derivado de fallos de reconocimiento de la sanción moratoria, en un monto equivalente a $3.930.633.434,oo.

A modo de referencia, la entidad indica que en 2019 han ingresado 23.854 procesos nuevos de nulidad y restablecimiento del derecho, de los cuales 6.205 buscan el reconocimiento y pago de la sanción moratoria cuya sumatoria alcanza $187.791.644.712. En lo concerniente a los procesos ejecutivos iniciados en esta misma vigencia, se relacionan 643, siendo 76 atinentes al pago de la sanción moratoria cuya solicitud de pago asciende a $1.712.966.782,oo. Y, tratándose de audiencias prejudiciales en materia de sanción moratoria, en lo que va corrido del año la entidad ha asistido a 11.853, habiendo obtenido conciliación en 111, número que no alcanza el 1% de las conciliaciones programadas.

Junto a la Unidad de Defensa Judicial, la Coordinación de tutelas y la Dirección de Gestión Judicial FOMAG, también participan en los trámites relacionados con la sanción moratoria. La Coordinación de tutelas tiene como objetivos ocuparse -dentro de los términos establecidos en la ley- de las acciones constitucionales dirigidas a la FIDUPREVISORA S.A., en calidad de vocera y administradora del FOMAG, y así consolidar una línea de defensa que prevenga el

detrimento de los intereses del fondo y que, a su vez, mejore la calidad de las respuestas a los requerimientos de los jueces constitucionales. Sin embargo, la primera tarea relacionada no se ha podido llevar a cabo, pues desde julio de 2018 las solicitudes por reconocimiento de la sanción moratoria han aumentado mensualmente; además, de julio de 2018 a 2019, se han gestionado 19.727 acciones constitucionales relacionadas con las prestaciones económicas y de servicios de salud de docentes afiliados al FOMAG. Incluso, se pone de presente que la FIDUPREVISORA ha sido accionada en más de 2.000 tutelas por violación del derecho de petición, en concreto, por falta de respuesta sobre el reconocimiento de la sanción por mora. En estos procesos los jueces de instancia han ordenado que se contesten las solicitudes en el término de 48 horas, situación que ha desbordado la capacidad institucional de la entidad, ya que cada petición debe ser revisada por el área de prestaciones económicas. Aunado a lo anterior, la mayoría de las solicitudes de amparo presenta múltiples accionantes, lo que exige un estudio individualizado de los casos para proyectar la respuesta. Por último, la entidad indica que en el año 2018 se presentaron 1.526 acciones de tutela y de enero a julio de 2019 se registraron 794, para un total de 2.320.

En contestación al requerimiento contenido en el punto 1.6., el FOMAG-FIDUPREVISORA S.A remitió 14 informes de auditorías internas y de la Contraloría General de la República -CGR- de los años 2015, 2016, 2017 y 2018.

En lo concerniente a las acciones concretas llevadas a cabo para fortalecer la coordinación de labores conjuntas entre las Secretarías de Educación certificadas y el fondo, especialmente aquellas dirigidas al reconocimiento y pago de las prestaciones de los docentes del sector público a las cuales se hizo alusión en la pregunta 1.8., se indicó que la FIDUPREVISORA S.A., en calidad de administradora del FOMAG, realiza actividades de capacitación derivadas del contrato de fiducia respectivo sobre las prestaciones económicas de los docentes afiliados al fondo, normatividad vigente y demás temas relacionados. En el marco de esta obligación, se presentó al MEN el V programa de capacitación anual para los servidores públicos de las Secretarías de Educación certificadas, cuya primera jornada se llevó a cabo los días 11, 12 y 13 de abril del año 2019.

Asimismo, debido a la modificación en el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes oficiales, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se desarrolló una capacitación el 12 de junio de 2019 en la ciudad de Bogotá D.C.. Allí se programaron 97 mesas de trabajo a realizarse en los meses de agosto a octubre de 2019, con el fin de revisar el trámite de solicitudes de prestaciones económicas que están pendientes de resolver por parte del FOMAG.

Ahora bien, dando paso a las preguntas de naturaleza presupuestal, en el punto 1.9. se solicitó una relación de los montos pagados a los docentes afiliados al FOMAG por concepto de cesantías y sanción por mora en los años 2015, 2016, 2017 y 2018, distinguiendo los pagos por reclamaciones administrativas, conciliaciones o cumplimiento de sentencias. La respuesta obtenida será expuesta en el acápite que resuelve el caso concreto.

Con respecto a la indicación del monto de los recursos adicionales establecidos en la Ley 1955 de 2019, en respuesta al interrogante del ordinal 1.10., la entidad trajo a colación el artículo 57 de dicha ley, señalando que, en coordinación con la Dirección del Tesoro y Crédito

Público del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se elaboró un proyecto de decreto que tendrá como objetivo ordenar la emisión de los Títulos de Tesorería TES -clase B- para pagar las sanciones por mora derivadas de la cancelación de cesantías a cargo del FOMAG, hasta por la suma de $440.000.000.000,oo en la vigencia de 2019 y $660.000.000.000,oo para el 2020.

En lo que atañe a la proyección financiera que refleja el faltante para cubrir la sanción moratoria que se causase hasta diciembre de 2019, por la cual se indagó en la pregunta 1.11. el vicepresidente del FOMAG-FIDUPREVISORA S.A. manifestó que se requieren 1.1. billones de pesos para el pago de sanción moratoria derivada de su reconocimiento por vía administrativa, fallos judiciales y conciliaciones.

Frente al proyecto de modernización del FOMAG, la accionada refirió en la respuesta al interrogante 1.12. que se pretende dar agilidad a los trámites de reconocimiento prestacionales dentro de los procesos misionales. Para el efecto, las actividades se deben llevar a cabo sin documentos físicos, a la vez que en el proceso de gestión de determinación de prestaciones económicas se exigirá el control de los tiempos previstos para la atención de trámites, de conformidad con la normatividad vigente. Además, los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones se generarán de forma automática y se almacenarán en la base de datos única que se determinará para tal fin. Las Secretarías de Educación contarán con el mismo sistema de liquidación de reconocimientos prestacionales y las solicitudes relativas a tal concepto, así como a la inclusión en nómina, ingresarán por un mismo aplicativo. Para el proceso de pagos se tiene previsto que el sistema dispuesto por la FIDUPREVISORA S.A. tenga trazabilidad desde la solicitud hasta el pago, contando con documentos digitalizados que soportarán la petición proveniente de las áreas del FOMAG. Dentro de los procesos estratégicos se busca una mejoría en la planeación presupuestal, la cual incluye la estructuración, aprobación y ejecución del presupuesto del FOMAG y se tendrá una aplicación para gestionar y controlar las asignaciones presupuestales y por área. Por último, en el proceso de evaluación se incorporará la gestión de planes de mejoramiento que incluirá su formulación y ejecución, dando cuenta de los hallazgos de los entes de control y auditorías internas.

Finalmente, en el punto 1.13. se solicitó la certificación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en la que constara el monto del presupuesto asignado al FOMAG para el año 2019, las proyecciones para el 2020 y la afectación presupuestal que generaría el pago de la sanción por mora. Al respecto, el FOMAG-FIDUPREVISORA S.A. refirió que, a través de oficio del 28 de agosto de 2019, dio a conocer la solicitud a dicho Ministerio para que se expida la certificación requerida. Sin embargo, informó sobre la asignación de $11.8 billones de pesos en el presupuesto del MEN destinados al FOMAG para la vigencia de 2019 y expuso sus consideraciones sobre la afectación presupuestal que resultaría del pago de la sanción moratoria con estos recursos.

5.2.3. El 27 de agosto de 2019, el jefe de la oficina asesora jurídica del Ministerio de Educación Nacional se pronunció sobre las cinco cuestiones formuladas en el ordinal segundo de la parte resolutiva del Auto 405 de 2019. El funcionario puso de presente que, debido a la complejidad del tema bajo análisis, antes de dar respuesta a los requerimientos de esta corporación, haría una contextualización sobre el reconocimiento y pago de las cesantías de

los docentes y la sanción moratoria por su pago tardío, a la cual se hace referencia en el desarrollo del problema jurídico.

Debido a fallas estructurales en el procedimiento y pago del auxilio de cesantías, se vincula al MEN en procesos como los de la referencia, aunque esta entidad no intervenga directamente en el reconocimiento del auxilio de cesantías o en la causación de la sanción moratoria. A juicio del interviniente, es necesario que el legislador armonice la normatividad con los preceptos establecidos en la Constitución, en lo atinente a la descentralización. Lo anterior, en el entendido de que la financiación de la educación por parte de la Nación, a través del Sistema General de Participaciones, no equivale a la centralización de la prestación del servicio educativo, ni de la administración del cuerpo docente.

En lo que respecta a la pregunta 2.1 sobre las gestiones realizadas por el MEN ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en aras de obtener recursos para financiar el pago de cesantías y sanción por mora de los docentes del FOMAG, el funcionario aclaró que, en principio, los pagos a cargo del fondo incluían solamente prestaciones sociales, es decir, pensiones, cesantías, intereses de las cesantías y otros auxilios, pero no se contaba el pago de otros conceptos como la sanción por mora. Con base en la proyección anual de 2019, realizada por el FOMAG y presentada ante el MEN y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Consejo Directivo del fondo -del cual hace parte el MEN- incluyó en el anteproyecto de presupuesto anual, un rubro para pago de sentencias y conciliaciones en materia de sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. También menciona la entidad que, como producto de los anteproyectos presentados de vigencias pasadas, se han autorizado apropiaciones presupuestales para el pago de cesantías desde el 2000 hasta 2019, siendo esta última por el monto de $586.120.000.000,oo.

Adicionalmente, señaló que la Vicepresidencia del FOMAG promovió la inclusión del artículo 57 en el entonces proyecto de ley del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2020, iniciativa que fue apoyada por el Congreso de la República con el ánimo de proteger los recursos del fondo, evitando que se le ordene pagar con sus recursos sanciones moratorias impuestas por vía judicial o administrativa. Igualmente, en el parágrafo transitorio de dicho precepto, quedó establecida la financiación de la sanción moratoria causada hasta diciembre de 2019 con TES que emitirá el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Para dar respuesta al interrogante 2.2., el jefe de la Oficina Asesora Jurídica del MEN señaló las principales causas de las dilaciones presentadas en las Secretarías de Educación certificadas, en desarrollo del procedimiento de reconocimiento y pago de la cesantías parciales y definitivas de los docentes afiliados al FOMAG, las cuales habrán de ser expuestas en el acápite que resuelve el caso concreto.

El funcionario abordó de forma conjunta la respuesta a los puntos 2.3. y 2.4. sobre las medidas tomadas para agilizar el procedimiento de reconocimiento de las cesantías por parte de las Secretarías de Educación y las acciones para mejorar la coordinación entre estas y el FOMAG, respectivamente. Al respecto y sobre la base del cumplimiento de las decisiones del Consejo de Estado, en las cuales se exhorta al MEN, al Vicepresidente del FOMAG y al Presidente de la FIDUPREVISORA S.A. para que adopten las medidas necesarias para corregir las irregularidades frente al pago del auxilio de cesantías, con el fin de evitar el pago de la

sanción por mora, el Consejo Directivo del FOMAG, en sesión del 28 de diciembre de 2018, pidió a la fiduciaria: (i) hacer el estudio del pago por vía administrativa sin acudir a instancias judiciales y (ii) construir un plan de mejoramiento que dé cuenta de las demoras en el pago del auxilio de cesantías. Asimismo, se hicieron recomendaciones como el plan de mejoramiento aprobado por el Consejo Directivo, en sesión del 12 de junio de 2017. De acuerdo con lo reportado, con corte a 31 de marzo de 2018, se habían implementado 13 acciones de mejora en los subprocesos de radicación, sustanciación y envío de actos administrativos, relacionadas con capacitaciones a las Secretarías de Educación sobre el aplicativo NURF II, información a las Secretarías de Educación con mayores demoras, sustanciación de los actos administrativos por el término de seis meses, reducción de devoluciones de expedientes, controles mensuales a la expedición de los actos administrativos, entre otras.

En esta misma línea, se aumentó el presupuesto del FOMAG, se ha cumplido con el acompañamiento a la FIDUPREVISORA S.A. en la implementación de acciones atinentes a la digitalización de expedientes, seguimiento de los compromisos adquiridos en los Comités Regionales en temas de salud y prestaciones sociales y realización de mesas de trabajo con las Secretarías de Educación en varios departamentos. Además, se ha brindado asistencia técnica a las entidades territoriales durante los años 2016 y 2017, priorizando aquellas con mayor número de solicitudes pendientes de respuesta. De igual forma, se ha actualizado la política de conciliación en los asuntos prejudiciales y judiciales, de tal forma que, a través del Acuerdo 01 de 2018, se permitió presentar propuesta conciliatoria en asuntos relacionados con la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, siempre y cuando el Comité de Conciliación así lo determine, previa recomendación de la FIDUPREVISORA S.A.; y se han socializado las novedades en materia legislativa, por medio de capacitaciones y mesas de trabajo en las cuales se ha insistido tanto a la fiduciaria como a las Secretarías de Educación en la evaluación y perfeccionamiento del trámite de reconocimiento y pago de las cesantías en cada una de ellas.

Paralelamente a las acciones descritas, con el fin de mejorar el acceso a la información para la expedición del acto administrativo de reconocimiento de la prestación, se encuentra en curso el proceso de selección de una empresa que brinde servicios de digitalización para procesar la documentación de trámite de solicitudes de prestaciones económicas, y asegurar la asistencia de digitalizadores fijos en todas la Secretarías de Educación y el acceso a internet para el funcionamiento del sistema.

La cartera de educación agregó que está liderando el proyecto de modificación del Decreto 1272 de 2018, con el fin de ajustar sus disposiciones al artículo 57 de la Ley 1955 de 2019. En el marco de esta iniciativa, se han realizado mesas de trabajo con la FIDUPREVISORA S.A. y con la Federación Nacional de Departamentos, a fin de optimizar los tiempos para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías.

Sobre la cuestión 2.5., el MEN señaló que el pago de la sanción por mora ha impactado de forma negativa los recursos del FOMAG, dado que el fondo había desembolsado un total de $295.897.269.564,oo desde el año 2017 hasta el 30 de mayo de 2019. De esta cifra, $102.724.670.330,oo han sido cancelados por concepto de sentencias y $193.172.599.234,oo por reclamaciones administrativas, teniendo en cuenta que, en el año

2018, se pagó la suma más alta por este concepto, por valor de $185.064.635.124,oo. Fuera de lo anterior, se encontraba pendiente de pago la suma de $344.909.927.594,oo a título de sanciones por mora derivadas de reclamaciones administrativas, fallos judiciales y acuerdos de pago, contenidas en 35.991 registros.

En conclusión, el MEN considera que sí existe un detrimento patrimonial de los recursos del fondo y de los suyos también, toda vez que, a pesar de no participar del procedimiento de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, ha tenido que hacerse cargo -a través de su presupuesto- de condenas judiciales y embargos que afectan los dineros destinados a la educación.

5.2.4. A través de correo electrónico del 27 de agosto de 2019, el subdirector jurídico y representante judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, contestó que, a la fecha, no se ha emitido ningún TES para financiar el pago de la sanción moratoria a cargo del FOMAG, asunto indagado en el interrogante 3.3.; sin embargo, agregó que, en la actualidad, dicha cartera está reglamentando el Decreto a través del cual se ordena la emisión de dichos títulos, con los cuales se cubrirá el pago de la sanción por mora.

5.2.5. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE), a través de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, remitió a este Tribunal respuesta al requerimiento del Auto 405 de 2019, el 27 de agosto de 2019. Sobre la cuestión 4.1. referida a informar si el pago de la sanción moratoria por la cancelación tardía de las cesantías a los docentes afiliados al FOMAG constituye una grave afectación al patrimonio público, y si la satisfacción de esta obligación pone en riesgo el pago de las prestaciones de dichos maestros, la funcionaria refirió que, en un escenario hipotético, el pago de intereses por mora y sanciones que efectúe el Estado, derivadas de cualquier obligación afectaría el patrimonio, por lo que la gravedad se calificaría teniendo en cuenta el tiempo de la mora, el número de sanciones y los montos a los que asciendan. Agregó que, la ANDJE desconoce si el pago de la sanción moratoria generaría un riesgo para la cancelación de las prestaciones de los docentes.

Frente a lo consultado en el punto 4.2., esto es, si la ANDJE ha creado de forma conjunta con el MEN-FOMAG-FIDUPREVISORA S.A. una estrategia de prevención del litigio, con el fin de reducir la afectación del presupuesto del fondo por la falta de pago oportuno de las prestaciones económicas y la sanción por mora a los docentes afiliados al FOMAG, la agencia indicó que elaboró una serie de recomendaciones sobre los asuntos litigiosos del FOMAG, las cuales fueron dadas a conocer a través de la comunicación interinstitucional No. 05 del 9 de octubre de 2017, para consideración del MEN y la FIDUPREVISORA S.A. En dicho documento, de carácter reservado, se incluyeron sugerencias para solucionar la problemática ocasionada por las múltiples reclamaciones administrativas y demandas judiciales por el pago tardío del auxilio de cesantías.

Respuestas de los órganos de control

5.2.6. En escrito recibido por este Tribunal el 29 de agosto de 2019, el Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa contestó la solicitud del ordinal 5 del Auto 405 de 2019, en relación con los avances de la mesa de trabajo conjunta con el Ministerio de Educación Nacional y la FIDUPREVISORA S.A., en materia de sanción por mora a cargo del FOMAG. A manera de contextualización, el funcionario mencionó que la mesa de trabajo se creó para

dar respuesta a las órdenes adoptadas en la Sentencia del 17 de noviembre de 2016, de la Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado y por el proyecto estratégico de “Gerencia Jurídica y Eficiencia Institucional”. Los principales objetivos de la iniciativa son (i) la prevención de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías de los docentes, (ii) la solución extrajudicial de las controversias surgidas por dicha sanción y (iii) el fortalecimiento de la defensa jurídica del FOMAG.

Sobre el funcionamiento del citado escenario, relató que han sesionado en 25 ocasiones, las cuales no han resultado suficientes para lograr los objetivos establecidos, aunque reconoce su incidencia positiva en la evolución de la situación planteada. Como avances menciona:

– Adecuación jurídica del procedimiento de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías a los docentes, a través de la modificación del Decreto 2831 de 2005 mediante el Decreto 1272 de 2018, con el fin de establecer términos que estuvieran ajustados a la Ley 1071 de 2006.

– Ajuste a la política institucional del MEN en materia de conciliación, la cual, -en vigencia del acuerdo 001 de 2017- no permitía conciliar ninguna controversia relacionada con el FOMAG. A través del acuerdo 001 del 18 de junio de 2018 se creó una excepción a dicha postura, en lo atinente a la sanción por mora, permitiendo acudir a este mecanismo de solución de conflictos por parte del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del MEN, previa recomendación de la FIDUPREVISORA S.A. Este cambio ha arrojado resultados positivos, como la realización de 130 conciliaciones, desde octubre de 2018 a junio de 2019, generado un ahorro de $305.117.173,oo.

– Adopción de medidas para promover acuerdos conciliatorios como la facilitación de construcciones concertadas entre las partes en cuestión, la promoción de roles propositivos por parte del conciliador y la realización de jornadas masivas de conciliación.

– Implementación del artículo 57 de la Ley 1955 de 2017, el cual reformó el procedimiento de reconocimiento y pago de las cesantías a los docentes oficiales.

– Financiación de la sanción por mora de acuerdo con lo establecido en el artículo 53 de la Ley 1955 de 2019.

De otro lado, hizo alusión a las barreras que, a su juicio, han impedido la consecución de los objetivos perseguidos con la mesa de trabajo, a saber: (i) debilidad en el esquema humano y tecnológico utilizado por los entes territoriales para el reconocimiento de las prestaciones a cargo del FOMAG; (ii) parálisis del régimen legal y contractual del FOMAG debido, principalmente, a las inconsistencias conceptuales y operativas de la Ley 91 de 1989 frente a la Constitución de 1991, y a la vieja data del contrato de fiducia mercantil que rige la operación del fondo, cuyas prórrogas y otrosíes no brindan soluciones a las debilidades del FOMAG; y (iii) falta de ánimo conciliatorio de las organizaciones jurídicas que actúan como apoderados de los docentes oficiales.

El funcionario cerró su intervención solicitando a esta Corporación impartir órdenes a los mandatarios locales para superar el fenómeno de la sanción moratoria, toda vez que con el nuevo esquema de reconocimiento del auxilio de cesantías a los docentes afiliados al

FOMAG, en virtud del Plan Nacional de Desarrollo, es importante que gobernadores y alcaldes garanticen el talento humano y los recursos financieros para el oportuno reconocimiento de dicha prestación.

5.2.7. En escrito del 27 de agosto de 2019, la Procuraduría Delegada para la Salud, la Protección Social y el Trabajo Decente dio respuesta al interrogante planteado en el punto 6.1 y guardó silencio sobre la solicitud del 6.2.. El Procurador Delegado manifestó que, en virtud del ejercicio de su competencia preventiva, desde el 2015, el despacho a su cargo ha tramitado 981 peticiones de intervención ante el FOMAG por el pago de prestaciones a los docentes oficiales, de las cuales 33 están relacionadas con el auxilio de cesantías. La entidad ha procedido a requerir al fondo para que de cumplimiento a la normatividad vigente y a los términos improrrogables para el reconocimiento y pago de la prestación. Además, acompañó su respuesta de un anexo en donde se relacionan las peticiones con fechas, nombres de los peticionarios y las solicitudes en concreto.

No se recibió contestación por parte de las Procuradurías Delegadas para la Defensa del Patrimonio, la Transparencia y la Integridad; y la de Economía y Hacienda Pública.

5.2.8. En representación de la Contraloría General de la República, el Contralor Delegado para el Sector Salud remitió oficios a esta Corporación, el 22 de agosto y el 2 de septiembre, dando respuesta a los cuatro interrogantes planteados en el Auto 405 de 2019 referentes a los informes de auditoría realizados por esa entidad al FOMAG, los juicios de responsabilidad en contra del fondo y la afectación al patrimonio público con el pago de la sanción moratoria. En primer lugar, para dar respuesta a la pregunta 7.1., el órgano de control fiscal envió los informes de auditoría al FOMAG de las vigencias correspondientes a 2014, 2015, 2016 y 2018.

Dentro de la documentación revisada para llegar al hallazgo No. 16, sobre pago, indexación e intereses en demandas por sanción moratoria, el órgano de control evidenció que durante las vigencias 2015, 2016, 2017 y 2018 por concepto de sanción por mora se pagó la suma de $187.815.518.692,oo. Al respecto, considera que la demora en el pago del auxilio de cesantías ocasiona demandas en contra del fondo y, como producto de ellas, se profieren sentencias en contra de este, en las cuales se ordena el pago de la sanción moratoria

A pesar de lo anterior, la cancelación de la sanción por mora en el pago de las cesantías se cubre con dineros del FOMAG y no con los de la FIDUPREVISORA S.A., tal como parecería inferirse del Otrosí del 25 de enero de 2006, efectuado al contrato de fiducia mercantil contenido en la escritura pública No. 0083 del 21 de junio de 1990 de la Notaría 44 del círculo de Bogotá. Aunque el FOMAG ha sido condenado a pagar montos por concepto de pensiones, cesantías, sanción e intereses moratorios, ni el Comité de Conciliaciones de la Fiduprevisora S.A. ni el MEN -en calidad de fideicomitente- han revisado dichas condenas para establecer si proceden acciones de repetición en contra de terceros por dichos pagos. Esta situación quedó documentada en el hallazgo No. 20 -acciones de repetición- ante lo cual el Ministerio de Educación Nacional guardó silencio y la fiduciaria manifestó no tener autorización expresa para iniciar acciones de repetición.

Con el propósito de dar respuesta al interrogante 7.2. sobre juicios de responsabilidad fiscal en contra del FOMAG por afectación de los recursos del fondo en relación con el pago de la

sanción por mora en el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, el funcionario anexó un oficio, suscrito por la Contralora Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, en el cual manifiesta que en las bases de datos del Sistema de Información de los Procesos de Responsabilidad Fiscal (SIREF) se encontró el registro de tres indagaciones preliminares y un proceso de responsabilidad fiscal, los cuales se encuentran terminados.

Respuestas de organizaciones sociales y de la academia

5.2.9. De las entidades requeridas en el numeral octavo de la parte resolutiva del Auto 405 de 2019, este Tribunal solo recibió respuestas de FECODE y la Universidad Externado de Colombia.

5.2.10. El 6 de septiembre de 2019, el presidente y el secretario general de FECODE remitieron concepto sobre el impacto de la sanción moratoria en la disponibilidad de recursos para la cancelación de las cesantías y pensiones de los docentes afiliados al FOMAG, tema sobre el cual se indagó en el ordinal octavo del referido auto. Para dar a conocer su posición frente al particular, los intervinientes consideraron necesario, en primer lugar, hacer un recuento de la jurisprudencia de este Tribunal y del Consejo de Estado, en relación con la sanción por mora derivada del pago extemporáneo del auxilio de cesantías. Se refirieron a Mencionaron a las Sentencias C-486 de 2016, C-555 de 2016, SU-336 de 2017, T-638 de 2017, SU-098 de 2018, T-198 de 2018 y SU-332 de 2019, en las cuales se debatió y definió la extensión y aplicabilidad de la Ley 1071 de 2006 a los maestros oficiales, en lo concerniente al pago de la sanción moratoria. En cuanto a las decisiones del Consejo de Estado, mencionaron la Sentencia SUJ-012-2018, a través de la cual se unificó la jurisprudencia en lo atinente al reconocimiento de la sanción por mora a los docentes del sector público, en virtud de lo establecido en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 y la inaplicación del Decreto 2831 de 2005. Asimismo, indicaron la incidencia de dicha providencia en la expedición del Decreto 1272 de 2018, con el fin de tener un procedimiento para el reconocimiento de cesantías, acorde con la Ley 1071 de 2006. Para terminar este punto, manifestaron que las anteriores sentencias son incumplidas constantemente por el Ministerio de Educación Nacional, las Secretarías de Educación y la FIDUPREVISORA S.A., lo que genera la afectación de los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales del magisterio.

Los representantes de FECODE resaltan que el pago de la sanción moratoria ha estado marcado por dos etapas. La primera va desde 2006 hasta 2018, en ella se efectuó el pago de la sanción por mora con recursos provenientes del FOMAG, lo cual contraviene no solamente el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, toda vez que en esta se dispone que dicha sanción se pagará con los recursos de la entidad obligada, sino también la Ley 91 de 1989, pues esta sostiene que los recursos del fondo tienen destinación específica, esto es, el pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados y no la sanción por mora. Esta situación se mantuvo con la expedición del Decreto 1272 de 2018, ya que el Gobierno Nacional, de forma arbitraria, a su juicio, impuso a través del artículo 2.4.4.2.3.2.28 de dicho decreto, que la sanción moratoria se pagara con recursos del FOMAG. La segunda fase inició con la expedición de la Ley 1955 de 2019, cuyo artículo 57 determinó que el pago de la sanción por mora a cargo del FOMAG que se cause hasta diciembre de 2019, se financiará a través de títulos de tesorería que emitirá el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Los representantes de FECODE consideran que el impacto económico ocasionado al fondo no tiene su origen en el pago de las cesantías a los docentes del sector público, sino en la falta de diligencia y cuidado en el pago oportuno de dicha prestación. En esa misma línea manifestaron que no existe impacto económico negativo que pudiera afectar el pago de las cesantías y las pensiones de los docentes, toda vez que el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 dispuso el pago de la sanción moratoria con la expedición de los TES, los cuales están en trámite. Adicionalmente, FECODE y el Gobierno Nacional incluyeron en el numeral 18 del Acuerdo Colectivo suscrito el 15 de mayo de 2019, la fórmula de pago de la sanción por mora, esto es, la causada con corte a mayo de 2019, se pagará antes del 31 de diciembre de 2019, y la que se origine después de la asignación de recursos de los TES, será sufragada a más tardar el 30 de junio de 2020. Finalmente, argumentan que el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no permite que se afecten los recursos del FOMAG, toda vez que se radicó la responsabilidad del pago de la sanción moratoria en cabeza de las entidades territoriales, norma que será aplicable a partir del 1º de enero de 2020, teniendo en cuenta que la transitoriedad del parágrafo se extiende hasta el 31 de diciembre de 2019.

5.2.11. Por su parte, los intervinientes de la Universidad Externado de Colombia remitieron respuesta mediante oficio recibido el 22 de agosto de 2019.

5.3. Auto 572 de 2019

5.3.1. En Auto 572 del 22 de octubre 2019, la Corte reiteró algunas solicitudes contenidas en el Auto 405 de 2019 que no fueron atendidas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ni por la Procuraduría General de la Nación, y formuló nuevos interrogantes al FOMAG-FIDUPREVISORA, al MEN, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a FECODE.

5.3.2. El 12 de noviembre del 2019, el presidente y el secretario general de FECODE dieron respuesta a los interrogantes formulados en el numeral sexto del Auto 572. Al respecto, indicaron que el Gobierno Nacional, en desarrollo del mandato contenido en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, expidió el Decreto 2020 del 6 de noviembre de 2019 “Por el cual se ordena la emisión de Títulos de Tesorería -TES- Clase B destinados a financiar el pago de las sanciones por mora en el pago de las cesantías a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG- y se define la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos”. Además, indicaron que las fechas acordadas para sufragar la sanción moratoria, de acuerdo con el numeral 18 del acta de Acuerdo Colectivo entre el Gobierno Nacional y FECODE, son las siguientes: (1) durante el segundo semestre de 2019 se realizará el pago de las que se encuentren causadas, reclamadas y reconocidas al 15 de mayo de 2019, sin que dicho término sobrepase el 31 de diciembre de 2019; (2) las sanciones que se reconozcan entre el 15 de mayo y el 31 de diciembre de 2019, se pagarán durante el primer semestre de 2020. Los anteriores pagos se harán con los dineros de los TES cuya emisión fue ordenada por el Decreto 2020 de 2019.

5.3.3. A través de comunicación recibida por esta Corporación el 18 de noviembre de 2019, el FOMAG-FIDUPREVISORA S.A. dio a conocer sus respuestas a las preguntas planteadas en el punto tercero del Auto 572. Al abordar el punto 3.2. indicó que el monto total adeudado a la fecha por concepto de sanción por mora derivada del pago tardío del auxilio de cesantías a los docentes oficiales asciende a $809.5 mil millones de pesos, desagregados como aparece

en el siguiente cuadro:

CONCEPTO

Monto adeudado en millones de pesos

Conciliaciones prejudiciales aprobadas

$ 210

Conciliaciones prejudiciales pendientes de aprobación del juez

$677

$15.135

Sanciones por mora reclamadas sin proceso judicial

$201.335

Sentencias judiciales

$78.470

Conciliaciones prejudiciales pendientes de audiencias

$86.354

Conciliaciones por procesos judiciales en curso

$162.281

Mora causada y no cobrada entre 2014 y 2019

$265.243

Manifestó que la reducción en la estimación inicial de 1.1 billones de pesos obedece a la revisión realizada a cada uno de los expedientes y a las sumas adeudadas en cada caso, así como al ajuste en el promedio de indemnización económica utilizado para cálculos anteriores. El proceso de ajuste a la estimación de $809.5 mil millones de pesos continuará, de acuerdo con los resultados de procesos de conciliación liderados por la Procuraduría General de la Nación y procesos de transacción que buscan ahorrar en el pago de la sanción por mora.

Asimismo, en lo atinente al ordinal 3.3., la entidad expuso que 334.143 docentes activos y 212.159 pensionados están afiliados al FOMAG, pero no dio a conocer la cifra de maestros que han solicitado el reconocimiento y pago de la sanción moratoria requerida en el interrogante 3.4.; en su lugar, explicó que entre 2017 y 2019 ha recibido 49.724 solicitudes vía administrativa por ese concepto, distribuidas así: 3.009 en 2017, 17.601 en 2018 y 29.106 en 2019. De otro lado, sobre los procesos judiciales por sanción moratoria reportó un total de 26.958 iniciados entre 2008 y 2019, siendo 2017, 2018 y 2019 las anualidades con

mayor número demandas con 7.670, 7.645 y 5.061, respectivamente.

Al responder a la pregunta sobre la existencia de un plan de priorización para el pago del auxilio de cesantías planteada en el punto 3.6 del auto, relacionó las medidas adoptadas por el fondo para evitar que se siga generando sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantías, dentro de las cuales se enuncian: i) la simplificación y optimización de procesos que introdujo el artículo 67 de la Ley 1955 de 2019; ii) el aumento en el número de nóminas mensuales para el pago de cesantías; iii) la contratación de personal adicional para el estudio de las solicitudes de liquidación de prestaciones sociales; iv) el aseguramiento de los recursos para el pago de las cesantías parciales y definitivas; v) la implementación de una matriz para liquidar las cesantías anualizadas de forma masiva; y vi) la conciliación de la sanción por mora, entre otras.

En relación con la pregunta 3.7 en la cual se indagó si el FOMAG-FIDUPREVISORA ha previsto un plan de priorización para el pago de la sanción por mora, el funcionario respondió que en noviembre de 2019 se envió al Ministerio de Educación una propuesta de priorización de dicho pago para que esta entidad, a su vez, emita instrucciones claras y precisas sobre la forma en que se deberá satisfacer la obligación, teniendo en cuenta las diferentes vías a través de las cuales los docentes han hecho la reclamación de la sanción por mora.

Por último, en lo atinente al tiempo real que transcurre desde la recepción del acto administrativo debidamente notificado y ejecutoriado hasta el pago correspondiente, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1955 de 2019, señaló que se han tomado medidas para que las cesantías sean pagadas dentro del término de 70 días siguientes a la solicitud de radicación del docente. Sin embargo, esto no se ha podido lograr en todos los casos, básicamente, por dos motivos: i) las Secretarías de Educación han enviado las solicitudes con los términos legales vencidos o con vencimiento del término para proferir el acto administrativo de reconocimiento, sin que el FOMAG-FIDUPREVISORA pueda subsanar esta falencia y pagar antes de los 70 días; ii) existen problemas tecnológicos en la radicación o asignación de peticiones que generan un pago extemporáneo.

A través de escrito del 15 de noviembre de 2019, el Subdirector Jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público dio respuesta al requerimiento del Auto 572, frente al estado actual del proyecto de Decreto mediante el cual se autoriza la emisión de los TES para sufragar la sanción por mora adeudada por el FOMAG. Al respecto, informó que dicha norma fue sancionada por el Presidente de la República y se identifica como el Decreto 2020 del 6 de noviembre de 2019. De igual forma, explicó el trámite para la redención de TES y precisó que en la vigencia de 2019 se contempla su emisión hasta por la suma de $400.000.000.0000,oo y para 2020 el monto restante de $660.000.000.000,oo .

Por su parte, el Ministerio de Educación Nacional dio respuesta al Auto 572, por intermedio del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, mediante oficio del 22 de noviembre de 2019. En su escrito se refirió al número de docentes vinculados al magisterio y afiliados al FOMAG, a la cifra de solicitudes de reconocimiento y pago de sanción por mora hechas al fondo y la FIDUPREVISORA S.A., a las gestiones realizadas ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para obtener recursos para sufragar la sanción por mora y al trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías con posterioridad a la expedición de la Ley

1955 de 2019, reiterando lo mencionado en la respuesta de esta entidad al auto 405.

5.4. Auto del 13 de enero de 2020

Por último, el magistrado sustanciador solicitó al FOMAG-FIDUPREVISORA informar a esta Corporación sobre el desarrollo y la situación actual de los casos correspondientes a los 15 expedientes de tutela acumulados en el presente proceso, así como los avances en la expedición y liquidación de los TES destinados al pago de la sanción moratoria de los docentes oficiales y, en general, el estado actual de atención y pago de las reclamaciones. La información así detallada será expuesta en el acápite que resuelve el caso concreto

En escrito de respuesta a estos interrogantes, con fecha 17 de enero de 2020, el FOMAG-FIDUPREVISORA allegó información detallada sobre el desarrollo y situación actual de las actuaciones judiciales y administrativas surtidas en los 15 expedientes de tutela acumulados en este proceso. Además, la entidad informó que el 20 de diciembre de 2019, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público entregó a la fiduciaria los TES por valor de $440 mil millones de pesos, contando desde comienzo de año con la liquidez para efectuar pagos de sanción por mora con estos recursos.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de las acciones de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Contexto del reconocimiento de la sanción moratoria a los docentes oficiales, planteamiento de los problemas jurídicos y esquema de resolución

Contexto

2.1. Con ocasión de las decisiones judiciales adoptadas en las sentencias de unificación SU-336 de 2017 de la Corte Constitucional y SUJ-012-S2 del Consejo de Estado se zanjó la discusión sobre (i) la aplicación de la Ley 244 de 1995 -modificada por la Ley 1071 de 2006- a los docentes del sector público y, con esto, (ii) la procedencia de la acción de tutela frente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la cancelación extemporánea del auxilio de cesantías, (iii) el salario base para liquidar tal concepto y (iv) la improcedencia del mecanismo de amparo para lograr el pago de la indexación frente a dicha prestación.

2.2. Con posterioridad a los mencionados pronunciamientos, se produjo un aumento en las reclamaciones de sanción moratoria -por vía administrativa y judicial- por parte de los docentes oficiales. Muestra de ello es que, entre los meses de junio de 2018 y mayo de 2019, se presentaron 35.295 solicitudes de información sobre el reconocimiento y/o pago de la sanción por mora y 14.800 solicitudes de conciliación extrajudicial vinculadas con dicho concepto. Por lo demás, ante la falta de respuesta del FOMAG-FIDUPREVISORA S.A., en relación con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la cancelación tardía de las cesantías, entre julio de 2018 y julio de 2019, se formularon alrededor de 2.320 acciones

de tutela cuya pretensión es el amparo del derecho de petición, lo que supuso un incremento del 500% en el promedio mensual de recursos de amparo en contra de dicha entidad. En todas estas acciones, el juez de instancia concedió el derecho y dio la orden de dar respuesta de fondo dentro del término de 48 horas. En general, en su gran mayoría, las tutelas fueron interpuestas por múltiples accionantes, lo que convierte a cada acción constitucional en un trámite complejo para la entidad, en la medida en que debe realizar el estudio correspondiente para dar contestación a la petición, en términos que, por la simultaneidad de las reclamaciones, impide un estudio profundo sobre lo reclamado. Por último, cabe destacar que en el término de dos años, el número de procesos judiciales en los que se reclama la sanción por mora aumentó de 12.000 a 19.000.

2.3. La situación antes descrita produjo para el FOMAG-FIDUPREVISORA S.A. un panorama incierto a nivel financiero y operativo. A nivel financiero, el fondo no contaba con los recursos necesarios para efectuar el pago de dicha sanción estimada en principio en 1.1. billones de pesos, cifra que se redujo a $809.5 mil millones; además, la entidad no contaba con un rubro presupuestal específico al cual pudiera imputar el pago de la sanción y en los casos en los que el fondo satisfizo el pago de esta obligación, lo hizo con sus propios recursos, los cuales están destinados al pago de las prestaciones sociales de los docentes, tal como lo estipula el artículo 5 de la Ley 91 de 1989. A nivel operativo, ni las entidades territoriales certificadas en educación ni el FOMAG-FIDUPREVISORA S.A. tenían la capacidad administrativa para dar respuesta oportuna -al mismo tiempo- a las solicitudes de reconocimiento y pago de la sanción por mora y de las cesantías, ocasionando más represamiento en su trámite, lo que a su vez generaba más sanción moratoria.

2.4. Cabe resaltar que en las sentencias de unificación SU-336 de 2017 de la Corte Constitucional y SUJ-012-S2 del Consejo de Estado, no se estableció un período de transición para que las entidades que intervienen en el trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías (a) tomaran medidas para pagar las cesantías atrasadas y (b) no se causara sanción moratoria, como en su momento lo dispuso el parágrafo transitorio del artículo 3 de la Ley 244 de 1995 para el pago de las cesantías definitivas. Tampoco se consideró la necesidad de otorgar un plazo determinado para que las entidades referidas (c) dieran respuesta a las solicitudes pendientes de reconocimiento y pago de dicha sanción por vía administrativa, y (d) cumplieran con las órdenes de los jueces ordinarios y de tutela en relación con el pago de la sanción moratoria.

2.6. Sin embargo, las entidades mencionadas no dieron respuesta de fondo a las solicitudes de los docentes y las respuestas tampoco fueron obtenidas en el trámite de instancia de las acciones de tutela, por lo que los maestros estiman que esta situación genera incertidumbre con respecto a la fecha en la que se les reconocerá y pagará -efectivamente- la sanción económica reclamada, al tiempo que representa un trato desigual frente a otros docentes que se encuentran en la misma situación fáctica, a quienes ya se les ha pagado la sanción moratoria. La falta de respuesta condujo a que el derecho de petición fuera tutelado -salvo en uno de los casos- por los jueces de instancia, los cuales ordenaron a la FIDUPREVISORA S.A. y/o a las Secretarías de Educación certificadas, dar una respuesta de fondo a las solicitudes de los accionantes sobre el reconocimiento y pago de la sanción por mora, en el término de 48 horas.

2.7. No obstante, teniendo en cuenta tanto los hechos que dieron lugar al ejercicio de las presentes acciones de tutela, como las pruebas recaudadas por esta Corte en sede de revisión, la Sala Plena encuentra que la falta de respuesta de fondo a las peticiones formuladas por los accionantes no es una situación que los afecte exclusivamente a ellos, ya que se evidencia una problemática estructural que ha impedido a las entidades concernidas, esto es, FOMAG-FIDUPREVISORA y secretarías de educación certificadas, cumplir en términos generales las disposiciones existentes sobre reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías establecido en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, con ocasión de la interpretación jurisprudencial sobre la materia, debido a los obstáculos financieros, jurídicos y administrativos que enfrentan dichas entidades.

2.8. El panorama expuesto ha conducido a un bloqueo institucional para responder las reclamaciones masivas que presentan los docentes oficiales con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, que alcanzaron la cifra de 49.724 por vía administrativa entre 2017 y 2019. Además, para el pago de la sanción se han venido utilizando recursos del fondo -con destinación específica para el pago de las prestaciones sociales de sus afiliados- en cumplimiento de órdenes dictadas en procesos judiciales, lo que conlleva una afectación grave a los recursos del FOMAG, todo lo cual hace necesaria la intervención del juez constitucional para brindar una solución integral a la presente problemática.

Planteamiento de los problemas jurídicos

2.9. Así las cosas, en el presente caso, este Tribunal deberá determinar: (i) si las entidades accionadas vulneraron el derecho de petición de los accionantes al no dar respuesta de fondo a las solicitudes de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, en los términos previstos en el artículo 23 Superior; y (ii) si la falta de previsión de un periodo de transición para efectuar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, a partir de lo expuesto en las sentencias de unificación SU-336 de 2017 de la Corte Constitucional y SUJ-012-S2 del Consejo de Estado, ha derivado en el quebrantamiento de los derechos a la seguridad social y al pago oportuno de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al FOMAG, en virtud de los artículos 48 y 53 de la Constitución.

Esquema de resolución

2.10. Antes de resolver los problemas jurídicos planteados, la Corte precisará si, en el presente asunto, (i) se cumplieron los requisitos de procedibilidad de las acciones de tutela. En caso afirmativo, la Corte (ii) analizará la naturaleza jurídica de la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantías, (iii) expondrá la línea jurisprudencial sobre el pago de la sanción moratoria a los docentes oficiales derivada de la cancelación de las cesantías, tanto en la jurisdicción constitucional como en la justicia contencioso administrativa y, por último, (iv) presentará el sustento normativo y jurisprudencial que respalda la definición de períodos de transición, en casos de reconocimiento de prestaciones económicas.

Como consecuencia del abordaje de los temas en mención, la Corte puntualmente (v) estudiará si las entidades accionadas están en capacidad de dar respuesta a las solicitudes de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, dentro del

término establecido en la ley, desde los puntos de vista financiero y operativo. En el aspecto financiero, se examinará si el FOMAG cuenta con los recursos necesarios para sufragar la sanción moratoria que se adeuda a los docentes oficiales sin que se afecten los derechos a la seguridad social y al pago oportuno de las prestaciones de los docentes afiliados al mencionado fondo. En lo atinente al componente operativo, se profundizará en la capacidad administrativa de las entidades territoriales certificadas en educación y del FOMAG-Fiduprevisora S.A., para atender las solicitudes de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por vía administrativa en los términos de ley, así como de dar cumplimiento a los fallos proferidos por los jueces ordinarios y constitucionales, en relación con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a los maestros del sector público.

Con base en lo anterior, se (vi) analizará el caso concreto y se determinará si la situación descrita amerita la adopción de órdenes estructurales.

3. Análisis de la acreditación de las exigencias de procedibilidad de las acciones de tutela

3.1. Legitimación en la causa por activa y por pasiva

En el presente caso, se cumplen los requisitos de legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva. Las acciones de tutela fueron presentadas por docentes del sector oficial, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, que solicitaron mediante derecho de petición el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la cancelación tardía de las cesantías, con fundamento en lo establecido en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, y son los directamente afectados por la falta de respuesta.

Asimismo, las tutelas fueron interpuestas en contra del MEN, el FOMAG, la FIDUPREVISORA S.A. y/o las Secretarías de Educación certificadas a las que se encuentran adscritos los docentes, entidades administrativas en las que radicaron derechos de petición relacionados con el pago de la sanción moratoria, sin que hasta el momento hayan obtenido respuesta. El Ministerio de Educación Nacional -MEN- es la entidad del orden nacional cabeza del sector educativo que, en virtud de la Ley 91 de 1989, preside el Consejo Directivo del FOMAG al que corresponde la administración, gestión e inversión de los recursos del fondo. Las Secretarías de Educación certificadas son las dependencias del nivel territorial encargadas de la administración del servicio educativo descentralizado que, en vigencia del Decreto 1272 de 2018 y por virtud del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, tienen competencias en el trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías a los docentes oficiales. Por lo tanto, se trata de autoridades públicas pertenecientes a la Rama Ejecutiva, con responsabilidades en la atención de solicitudes sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la cancelación tardía de las cesantías, como son las dirigidas por los accionantes en el presente proceso.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG- es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyo objeto principal es atender las prestaciones sociales de los docentes. La Fiduciaria La Previsora S.A. -FIDUPREVISORA S.A.- es una sociedad de economía mixta del orden nacional sometida al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, encargada del manejo de los recursos del FOMAG, en virtud de contrato de fiducia mercantil suscrito con el MEN, cuyo

gerente integra el Consejo Directivo del FOMAG con voz pero sin voto. Por lo tanto, la FIDUPREVISORA S.A.- en su calidad de vocera y administradora de los recursos del FOMAG es la entidad obligada a pagar las prestaciones de los docentes y asumir la defensa judicial del patrimonio autónomo.

Las acciones de tutela sometidas a revisión fueron promovidas entre septiembre y noviembre de 2018, es decir, luego de emitida la sentencia SUJ-012-S2 del Consejo de Estado que unificó la jurisprudencia de esa Corporación con respecto a la naturaleza del empleo del docente y la aplicación de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial, la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardía de cesantías, el salario base de liquidación de la sanción moratoria, y la incompatibilidad de la sanción moratoria con la indexación. En algunos casos las tutelas fueron presentadas algunos días o meses después de radicadas las peticiones de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, y en un solo caso el amparo se interpuso más de trece meses después de la petición, como a continuación se expone:

Número del expediente

Fecha de la

solicitud (a)

Presentación de la acción de tutela (b)

Término que transcurrió entre (a) y (b)

T-7.182.312

5 de julio de 2018

1 de noviembre de 2018

3 meses y 26 días

T-7.183.128

29 de mayo de 2018

12 de junio de 2018

26 de septiembre de 2018

3 meses y 27 días

3 meses y 14 días

T-7.185.094

14 de septiembre de 2018

9 de octubre de 2018

25 días

T-7.185.557

12 de marzo de 2018

19 de noviembre de 2018

8 meses y 7 días

T-7.185.558

14 de marzo de 2018

19 de noviembre de 2018

8 meses y 5 días

T-7.186.143

6 de octubre de 2017

27 de noviembre de 2018

13 meses y 21 días

T-7.187.278

15 de enero de 2018

13 de noviembre de 2018

T-7.187.389

7 de marzo de 2018

2 de noviembre de 2018

7 meses y 25 días

T-7.188.412

12 de junio de 2018

26 de noviembre de 2018

5 meses y 14 días

T-7.190.526

24 de octubre de 2018

20 de noviembre de 2018

26 días

T-7.190.752

16 de octubre de 2018

9 de noviembre de 2018

23 días

T-7.192.740

7 de diciembre de 2017

12 de enero de 2018

28 de diciembre de 2018

28 de septiembre de 2018

9 meses y 21 días

8 meses y 16 días

9 meses

T-7.193.077

12 de marzo de 2018

20 de noviembre de 2018

8 meses y 8 días

T-7193078

12 de marzo de 2018

20 de noviembre de 2018

8 meses y 8 días

T-7194269

15 de enero de 2018

14 de noviembre de 2018

9 meses y 29 días

A pesar del tiempo transcurrido entre la petición y la presentación de la acción constitucional -prologado en algunos casos-, lo cierto es que a la fecha de presentación de las acciones de tutela los peticionarios no habían obtenido respuesta a sus solicitudes por parte de las entidades requeridas, hecho que demuestra que permanecía latente la vulneración de su derecho fundamental de petición.

3.3. Requisito de subsidiariedad

3.3.1. En líneas generales, este Tribunal ha considerado que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para determinar la presunta violación del derecho fundamental de petición. En este sentido, por ejemplo, la Sentencia T-206 de 2018 dejó en claro, una vez más, que "la tutela es un mecanismo pertinente para proteger el derecho de petición de los administrados, toda vez que por medio del mismo se accede a muchos otros derechos constitucionales". Es así como la jurisprudencia constitucional no ha dudado en expresar que "el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo". En consecuencia, las acciones de tutela estudiadas en esta oportunidad resultan procedentes para juzgar si, con la omisión de las autoridades accionadas, reflejada en la falta de respuesta a las peticiones presentadas por los accionantes, se vulneró el derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución.

4. Naturaleza jurídica de la sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías

1. %1.1. La indemnización moratoria por falta de pago al término del contrato en el C.S.T.

A principio de los años 90, el Código Sustantivo del Trabajo -CST- preveía una indemnización a cargo del empleador por falta de pago al trabajador de los salarios y prestaciones sociales adeudadas a la terminación del contrato, equivalente a "una suma igual al último salario diario por cada día de retardo". El texto original del inciso 1º del artículo 65 del CST, aún vigente, señala lo siguiente:

"Artículo 65. Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato, el {empleador} no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo (…)".

Esta indemnización moratoria ha sido caracterizada por su naturaleza mixta, puesto que cumple simultáneamente una función sancionatoria y reparatoria "[c]omo una medida tendiente a prevenir y reprimir la conducta del empleador que [de mala fe] a la terminación del contrato de trabajo no paga al trabajador los salarios y prestaciones sociales que le corresponden" [con el ánimo de] "reparar de alguna manera el daño que tal comportamiento le ha podido ocasionar a sus derechos", y compensar la pérdida del poder adquisitivo del dinero del trabajador en manos del empleador. Sobre la naturaleza jurídica de la indemnización moratoria vale la pena transcribir in extenso apartes de la Sentencia C-892 de 2009:

"11. De otro lado, para lo que interesa a la solución del asunto de la referencia, debe tenerse

en cuenta que la protección del pago oportuno de las acreencias laborales no solo se restringe al ámbito de la ejecución de la relación laboral, sino que también se extiende a los actos posteriores a su finalización. Sobre el particular, el artículo 12-2 del Convenio 95 de la OIT, mencionado en el precedente antes citado, establece la obligación de los Estados que en el evento en que "se termine el contrato de trabajo se deberá efectuar un ajuste final de todos los salarios debidos, de conformidad con la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral, o, en defecto de dicha legislación, contrato o laudo, dentro de un plazo razonable, habida cuenta de los términos del contrato." En ese sentido, finalizada la relación laboral, se entiende que el individuo queda en una situación de vulnerabilidad, derivada de la carencia de recursos económicos para garantizar su subsistencia futura. En tal sentido, el ordenamiento jurídico está llamado a ofrecer herramientas dirigidas a (i) lograr el pago pronto y efectivo de las acreencias; y (ii) desestimular que el empleador incurra en mora, para así evitar que el incumplimiento acarree la inminencia de un perjuicio irremediable contra el trabajador y su familia.

12. El segundo de los objetivos reseñados es el que inspira el instituto de la indemnización moratoria. Así, según lo dispone el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, sustituido por el artículo 29 de la Ley 789/02, esa sanción, equivalente al último salario diario por cada día de retardo, resulta aplicable cuando el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo en los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes. Además, a manera de herramienta supletoria a la indemnización, la norma acusada igualmente dispone el reconocimiento de intereses moratorios respecto de "salarios y prestaciones en dinero", en el caso que el trabajador no haya iniciado la reclamación judicial de sus acreencias dentro de los 24 meses siguientes a la fecha de terminación del contrato.

Decisiones anteriores de la Corte han analizado a profundidad las implicaciones de la indemnización moratoria desde la perspectiva de la protección del derecho al trabajo y las garantías que le son propias. Estas consideraciones resultan igualmente predicables de la exigencia de intereses moratorios de que trata el inciso segundo del artículo 65 CST, puesto que refieren al mismo propósito resarcitorio. Al respecto, el primer pronunciamiento relevante sobre la materia se encuentra en la sentencia C-079/99 (M.P. María Victoria Sáchica Méndez), fallo que asumió el estudio de algunos apartados del artículo 65 CST., en su versión original. En esta sentencia, la Corte partió de considerar que la indemnización moratoria, denominada tradicionalmente como "salarios caídos" era una modalidad de restablecimiento de los derechos del trabajador que, junto con otras previstas en la legislación laboral, pretendía compeler al empleador al pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales. En términos del fallo en comento, la indemnización moratoria es "la forma de una reparación a cargo del empleador que retarda el pago de los salarios y prestaciones sociales que se le adeudan al trabajador al momento de la terminación del respectivo contrato de trabajo, consistente en una suma igual al último salario diario por cada día de demora en la cancelación de lo adeudado. Se presenta así un mecanismo de apremio al empleador que demora dichos pagos cuando ya no existe una acción con origen contractual para hacerlos exigibles pero que permite compensar la pérdida del poder adquisitivo del dinero del trabajador, por permanecer en manos del empleador."

Esta sentencia, de igual modo, diferenció entre las distintas categorías de resarcimiento del

trabajador sometido al incumplimiento en el pago de sus salarios y prestaciones. En primer lugar, identificó la indemnización no tarifada, derivada de la regla general prevista en el inciso primero del artículo 64 CST., de acuerdo con el cual en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable, indemnización que comprende tanto el lucro cesante como el daño emergente. En segundo término, analizó las formas de indemnización tarifadas, relativas a las sumas que debe asumir el empleador en el evento que unilateralmente decida despedir al trabajador sin justa causa para ello, caso en el cual tendrá que pagar los montos que prevé la norma legal mencionada, los cuales se tasan en proporción directa a la antigüedad del trabajador y el monto de su salario, según lo estableció la reforma introducida por el artículo 28 de la Ley 789/02.

En tercer lugar, analizó la situación concreta de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 CST. En este escenario resaltó que su aplicación estaba desligada de las causas que motivaron la terminación del contrato de trabajo y que, en contrario, constituía una medida de carácter resarcitorio, destinada a proteger al trabajador de los efectos en el tiempo de la falta de pago de las acreencias debidas a la culminación de la relación laboral. Así, la Sala indicó que "[s]ituación diferente es la prevista en el artículo 65 del C.S.T., demandado parcialmente en esta ocasión, pues aunque establece una indemnización tarifada, su cómputo está referido de manera directa al no pago o al pago retardado de las acreencias laborales causadas en una relación de trabajo que ya concluyó independientemente de la causa que dio lugar a la terminación del contrato laboral, de manera que el empleador debe pagar a quien fue su trabajador, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo." (Negrillas originales).

En este orden de ideas, la sentencia C-079/99 estableció que "… la regulación normativa versa sobre la especial circunstancia de incumplimiento de quien era empleador, una vez finalizado el contrato de trabajo, como una especie de prolongación de la protección de los derechos de quien ya está desvinculado de su trabajo y por la misma razón en una situación más difícil que la de la persona que aún se encuentra laborando y que en criterio del legislador requiere de una garantía especial como la que consagra el citado artículo 65 del C.S.T. … Así las cosas, la indemnización moratoria se constituye en una garantía necesaria para quien ya no cuenta con un contrato de trabajo ni las acciones que del mismo se desprenden para defenderse: en su lugar, la configuración de una causal de terminación injustificada por parte del empleador por el incumplimiento que tratan los artículos 57 y 62 del C.S.T., en la forma ya mencionada que constituye un mecanismo de protección efectivo de los derechos contractuales vulnerados."

Por último, la sentencia en comento estableció cómo el reconocimiento de la indemnización moratoria tenía carácter cualificado, pues para su aplicación no bastaba la mora del empleador para su exigibilidad, sino que debía acreditarse que el incumplimiento en el pago estaba fundado en la mala fe de este. En otras palabras, el patrono debía incurrir en mora a sabiendas de la existencia de la obligación, como presupuesto para el cobro judicial de la mencionada indemnización. En términos del fallo C-079/99, "…, como lo ha precisado la jurisprudencia, la sanción indemnizatoria prevista por el artículo 65 del C.S.T. no es -como lo insinúa el demandante- de aplicación automática, razón por la cual la condena correspondiente debe obedecer a una sanción impuesta a la conducta del empleador carente

de buena fe que conduce a la ausencia o deficiencia en el pago de origen salarial o prestacional. En consecuencia, la absolución es posible si se demuestra una conducta de buena fe del empleador "mediante la presentación de razones atendibles que conduzcan a demostrar que ciertamente creía no deber" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de mayo 14 de 1987). Así las cosas, la indemnización moratoria se constituye en una garantía necesaria para quien ya no cuenta con un contrato de trabajo ni las acciones que del mismo se desprenden para defenderse: en su lugar, la configuración de una causal de terminación injustificada por parte del empleador por el incumplimiento que tratan los artículos 57 y 62 del C.S.T., en la forma ya mencionada que constituye un mecanismo de protección efectivo de los derechos contractuales vulnerados."

13. Las consideraciones expuestas sobre la naturaleza jurídico constitucional de la indemnización moratoria, fueron reasumidas por la Corte en la sentencia C-781/03 a la que se hizo alusión en el fundamento jurídico 8 de esa decisión. En dicho fallo, la Corte retomó la definición de la indemnización moratoria como un mecanismo de reparación al trabajador respecto de la mora del empleador, instrumento que operaba al margen de las motivaciones de la terminación del vínculo laboral. Así, con base en la normatividad resultante de la reforma introducida por la Ley 789/02, esta Corporación identificó las condiciones fácticas que deben reunirse para la exigibilidad de la indemnización. Al respecto, estableció que los elementos de procedencia radicaban en "i) que haya terminado la relación laboral; ii) que el empleador este debiendo al trabajador salarios y prestaciones y no las pague en el momento de dicha terminación; iii) que no se trate del caso en que procede la retención de dichos salarios y prestaciones; y, iv) que no se haya consignado el monto de la deuda confesada por el empleador en caso de que no haya acuerdo respecto del monto de la deuda, o que el trabajador se haya negado a recibir el pago".

Posteriormente, la Ley 789 de 2002 introdujo dos modificaciones sustanciales al artículo 65 del C.S.T.: i) eliminó como causa de la indemnización por falta de pago la práctica del examen médico de egreso y la expedición del correspondiente certificado; ii) estableció que para los trabajadores con ingresos superiores a un salario mínimo que no hayan presentado demanda por la vía judicial ordinaria dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes a la terminación de su vínculo laboral, ya no se continúa haciendo exigible el pago de la indemnización moratoria -un día de salario por cada día de retardo- sino únicamente el pago de intereses moratorios.

El mencionado cambio obedeció al hecho de que la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T. se había convertido en "una forma de enriquecimiento de los trabajadores debido a la lentitud de la justicia. Cuando el trámite de un proceso laboral de primera instancia, si se cumplieran los términos no debería durar, incluida la apelación, más de seis (6) meses. // La manera como está prevista la indemnización por falta de pago ha dado lugar a que los trabajadores esperen para presentar sus demandas cuando están para cumplirse los tres (3) años, término de prescripción y le juegan a una cuantiosa indemnización moratoria a veces injusta ya que, de acuerdo con la jurisprudencia, en este caso se presume la mala fe del empleador".

La anterior consideración fue avalada por este alto Tribunal en la Sentencia C-781 de 2003, en la que se sostuvo que: "(…) en los términos del artículo 29 de la Ley 789 de 2002,

para que a partir del mes veinticinco (25) de mora continúen con el derecho a la indemnización, es preciso que [los trabajadores que perciben una asignación superior al salario mínimo] hayan acudido ante la jurisdicción ordinaria, pues de lo contrario sólo podrán reclamar intereses moratorios "a la tasa máxima" para los créditos de libre asignación que certifique la Superintendencia Bancaria, exigencia que se justifica plenamente porque, como fue explicado en el seno del propio Congreso, la anterior regulación dio lugar a que algunos trabajadores esperaran mucho tiempo para presentar sus demandas, casi llegado el día de la prescripción, obteniendo así cuantiosas indemnizaciones por este concepto".

4.2. La indemnización por mora en el pago de las cesantías anualizadas en la Ley 50 de 1990

La Ley 50 de 1990 modificó el régimen de cesantías consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores del sector privado, sometiéndolo a tres sistemas de liquidación diferentes: (i) El sistema tradicional, contemplado en los artículos 249 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, el cual se aplica a todos aquellos trabajadores vinculados antes del 1° de enero de 1991; (ii) El sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados Fondos de Cesantías, previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que se aplica exclusivamente a los trabajadores vinculados a partir del 1° de enero de 1991 y a los antiguos que se acojan al nuevo sistema; (iii) El sistema de salario integral, dispuesto en el artículo 132 del C.S.T., aplicable a trabajadores antiguos y nuevos que devenguen más de 10 salarios mínimos mensuales y pacten con su empleador el pago de un salario integral, que contenga además de la retribución ordinaria el pago periódico de otros factores salariales y prestacionales, incluido el auxilio de cesantías.

En el régimen anualizado de liquidación de cesantías (ii), el legislador previó la sanción moratoria por su no consignación oportuna antes del 15 de febrero del año siguiente:

"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 proporcionales 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 él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (…)".

En relación con la liquidación y el pago de cesantías parciales, la Ley 50 estableció la posibilidad de financiar con estas los pagos por concepto de matrículas del trabajador, su cónyuge, compañera o compañero permanente y sus hijos, en entidades de educación superior reconocidas por el Estado.

4.3. La sanción moratoria en el pago de cesantías a los servidores públicos

Antes de la entrada en vigor de la Ley 244 de 1995, las condiciones de pago de las cesantías entre el sector público y el sector privado no eran las mismas. Ciertamente, la situación de los servidores públicos en esta materia era distinta en relación con los trabajadores privados, tal como lo reconocía la exposición de motivos del proyecto que terminó con la expedición de la mencionada ley:

"Lo mínimo que se pueda hacer por los servidores públicos en el punto de cesantías, es que se les trate de equiparar con el sector privado, ya que allí existen los siguientes parámetros, completamente desconocidos para el nivel oficial, a saber:

1º. El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo establece que el patrono al terminar la relación laboral está obligado inmediatamente a cancelar salarios y prestaciones, so pena de incurrir en las sanciones de pagarles al trabajador un día de salario por cada día de retardo.

2º. Con la excepción de la Ley 50 de 1990 y la creación de los Fondos de Cesantías, se obliga a la liquidación definitiva de cesantías cada año, el 31 de diciembre, y a remitir dichos valores a la cuenta individual de cada trabajador, a más tardar el 15 de febrero, so pena de que el patrono deba pagar un día de salario por cada día de retardo.

3º. La rentabilidad de esos dineros en los Fondos no podrá ser inferior a la tasa efectiva promedio de captación de los Bancos y Corporaciones Financieras para la expedición de Certificados de Depósito a Término con un plazo de noventa (90) días, lo que significa que hoy los dineros abonados a esas cuentas tienen el siguiente rendimiento: el 22%, como corrección monetaria, más una tasa que oscila el 1.5% al 3.5%, dependiendo del capital.

4º. Cuando se termina el contrato de trabajo, la Sociedad Administradora debe entregar las sumas al trabajador dentro del término de los cinco (5) días siguientes a la presentación de la solicitud

Ninguna de estas circunstancias tiene equivalente en el sector oficial, por el contrario, entidades tales como el Fondo de Ahorro y Vivienda del Distrito Especial, "FAVIDI", al mes de julio de 1995 lleva un retraso de nueve (9) meses en el pago de solicitudes de cesantías, toda vez que están pagando solicitudes radicadas el 16 de octubre de 1994".

La finalidad de la norma era equiparar a los servidores públicos con los trabajadores privados en cuanto a la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, como una garantía del derecho al pago oportuno del salario contenido en el inciso 3º del artículo 53 Constitucional y en el artículo 12 del Convenio 95 de la OIT, en tanto justamente el propósito de esta prestación era la de "entregarle al trabajador una suma de dinero para satisfacer sus necesidades inmediatas al retiro y en proporción al tiempo servido". Esta necesidad de protección del derecho al pago oportuno de las prestaciones sociales de los servidores públicos quedó claramente consignada en la exposición de motivos de la Ley 244 de 1995, según aquí puede evidenciarse:

"…la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos,

comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites. Este hecho origina además cierto tipo de favorecimiento y que se modifique el orden de radicación de las solicitudes, prácticamente al mejor postor.

Además de este factor de corruptela y tras la tortuosa espera, cuando el final se paga al trabajador su cesantía, tan sólo se le entrega lo que certificó la entidad patronal meses, y hasta años, atrás, al momento de la liquidación. Ni un peso más. No obstante que la entidad pagadora, los Fondos, durante todo ese tiempo han estado trabajando esos dineros a unos intereses elevados, con beneficio para la institución, pero sin ningún reconocimiento para el trabajador."

4.3.2. Consagración legal: las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006

Fue entonces que la Ley 244 de 1995 se ocupó de fijar los términos perentorios para el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías definitivas de los servidores públicos; y, en caso de mora en el pago, estableció en favor del trabajador y a título de sanción un día de salario por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, con cargo a los recursos propios de la entidad obligada, que podrá repetir contra el funcionario por cuya culpa le sea imputable la mora. Textualmente la norma en mención consagró lo siguiente:

"Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal 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 informárselo al penitenciario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo.- En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste."

De igual forma, la Ley 244 de 1995 dispuso mecanismos de control, vigilancia y sanción de la gestión de los funcionarios encargados del pago, con el propósito de garantizar tanto el cumplimiento de los términos señalados como el respeto al orden estricto de las solicitudes; y, como medida transitoria, fijó un periodo de gracia para que las entidades públicas se pusieran al día en el pago de las cesantías definitivas atrasadas, para que durante este término no se les aplicara la sanción prevista:

"Artículo 3º.- Los Organismos de Control del Estado garantizarán que los funcionarios encargados del pago de las prestaciones sociales de los servidores públicos, cumplan con los términos señalados en la presente Ley.

Igualmente vigilarán que las cesantías sean canceladas en estricto orden como se hayan radicado las solicitudes, so pena de incurrir los funcionarios en falta gravísima sancionable con destitución.

Artículo 4º.- Todas las entidades públicas responsables del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los servidores públicos de cualquier orden, contarán con un (1) año, a partir de la vigencia de la presente Ley, para presentar un balance de los montos adeudados por este concepto a todos sus trabajadores. Hacia el futuro deberán presentar a sus respectivas Corporaciones Públicas, el balance de los aportes y apropiaciones para el pago oportuno de todas las prestaciones sociales, so pena de incurrir los funcionarios responsables, en causal de mala conducta."

Posteriormente, la aludida preceptiva fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006. La finalidad de esta reforma fue, de nuevo, unificar el régimen de cesantías del sector privado con el sector público, especialmente en cuanto al pago parcial de estas, complementando así lo previsto en la Ley 244, tal y como se infiere de la exposición de motivos del proyecto de ley correspondiente:

"(…) en Colombia, mientras en el sector privado, los trabajadores pueden acceder a sus cesantías parciales para financiar la compra de vivienda, construcción, reparación, etc…, o para financiar estudios en diferentes campos, ya sea de ellos o de sus hijos en diferentes niveles, en el sector público no es posible.

Por ello creemos que el régimen prestacional debe ser unificado, no sólo en lo que tiene que ver con las cesantías totales, sino en lo que hace al retiro de las cesantías parciales, evitando con ello la diversidad de regímenes que es precisamente lo que pretende esta iniciativa legislativa.

Lo anterior sirve también de sustento para explicar el ámbito de aplicación del proyecto de ley que pongo a su consideración, el cual cubre a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres ramas del poder e incluye de igual forma a la Fiscalía General, los órganos de control, las entidades que prestan servicios públicos y de educación. Es decir involucra a todo el aparato del Estado, no sólo a nivel nacional sino territorial.

Regular el tema de las cesantías hace parte de lo que legalmente se identifica como cláusula general de competencia legislativa, a través de la cual, el Congreso de la República tiene un margen de discrecionalidad amplio, consagrado por la Constitución, para desarrollar

legislativamente este derecho.

De otra parte el proyecto de ley se complementa con la Ley 244 del 29 de diciembre de 1995 también de mi autoría, que establece términos precisos para la cancelación de las Cesantías Totales a todos los servidores públicos y que desarrolla parte del artículo 53 de la Constitución, enunciado al comienzo de este escrito, el cual se refiere a la garantía que el Estado debe dar al pago oportuno.

Para nadie es un secreto que, cuando un empleado estatal solicita el pago de sus cesantías totales o parciales, comienza un largo y tedioso proceso burocrático. En ambos casos el trabajador tiene urgencia de adquirir el dinero: En el primero porque sus cesantías parciales tienen un propósito de inversión a corto plazo y en el segundo simplemente porque ha quedado cesante y estos dineros constituyen su forma de manutención, mientras logra vincularse a otro cargo, porque el trabajador tiene derecho a que se le reconozcan pronta y oportunamente sus prestaciones sociales.

Las anteriores circunstancias traen consigo, como es sabido, la necesidad económica del trabajador, y por ello se genera la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites. Este hecho origina además cierto tipo de favorecimiento y que se modifique el orden de radicación de las solicitudes, prácticamente al mejor postor.

Por lo anterior, considero muy oportuno intentar nuevamente reglamentar el tema de las cesantías parciales porque el Estado debe respetar los principios de celeridad, transparencia, eficiencia y eficacia, aún más con sus empleados."

Esta normativa precisó su ámbito de aplicación (art. 2), hizo extensiva la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales (art. 3), y distinguió entre el término para el reconocimiento de las cesantías (art. 4) y el término para el pago oportuno de las mismas (art. 5):

"Artículo 2º. Ámbito de aplicación. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional del Ahorro.

Artículo 3º. 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.

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.

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 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.

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".

4.4. La extensión de la indemnización por mora en el pago de las cesantías anualizadas prevista en la Ley 50 de 1990 para el sector público

La Ley 344 de 1996 extendió la liquidación anual de las cesantías a todas las personas que se vincularan a los órganos y entidades del Estado a partir del 31 de diciembre de 1996:

a. 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. b)

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.

PARÁGRAFO. El régimen de cesantías contenido en el presente artículo no se aplica al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Artículo 14. Las cesantías parciales o anticipos de cesantías de los servidores públicos, sólo podrán pagarse cuando exista apropiación presupuestal disponible para tal efecto, sin perjuicio que en los presupuestos públicos anuales se incluyan las apropiaciones legales para estos efectos y para reducir el rezago entre el monto de solicitudes y los reconocimientos y pagos, cuando existan. En este caso, el rezago deberá reducirse al menos en un 10% anual,

hasta eliminarse”.

El Decreto 1582 de 1998, reglamentario de la Ley 344, estableció expresamente que los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990 eran aplicables a los servidores públicos del nivel territorial que se vincularan a partir del 31 de diciembre de 1996:

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…

Con posterioridad, el Decreto 1252 de 2000, indicó lo siguiente:

“Artículo 1°. Los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso. Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará aun en el evento en que en la entidad u organismo a los cuales ingrese el servidor público, exista un régimen especial que regule las cesantías.

Parágrafo. Los fondos o entidades públicas, incluida la Caja Promotora de Vivienda Militar que administran y pagan las cesantías de los servidores a que se refiere este artículo, seguirán haciéndolo”.

5. %1.5. A manera de conclusión

Como puede ilustrarse, la indemnización moratoria que debe reconocer el empleador por el pago tardío de los salarios y las prestaciones sociales, incluidas las cesantías definitivas, al término del contrato de trabajo, prevista en el artículo 65 del C.S.T., fue concebida, principalmente, no como una prestación en sí misma considerada sino como un instrumento sancionatorio de apremio legal para el empleador que, estando en capacidad de hacerlo o debiendo estarlo, de manera culposa, no cancele oportunamente las prestaciones de sus trabajadores.

En virtud de su naturaleza mixta también se le atribuye un componente resarcitorio en favor del trabajador por la demora misma y la necesidad de desestimular la negligencia o el abuso de aprovechar los recursos debidos al trabajador como capital del empleador.

Ahora bien, debido a que la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T. se había convertido en “una forma de enriquecimiento de los trabajadores”, que esperaban a que estuviera a punto de cumplirse el término de prescripción para obtener cuantiosas sumas de dinero por este concepto, el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 modificó tal norma y dispuso el reconocimiento de intereses moratorios respecto de “salarios y prestaciones en dinero” a partir del mes 25 de mora, en el caso de los trabajadores con ingresos superiores a un salario mínimo que no hayan presentado demanda por la vía judicial ordinaria dentro de los 24 meses siguientes a la terminación de su vínculo laboral. Lo cuantioso que resulta la

sanción, transcurrido cierto tiempo, la torna claramente en desproporcionada.

Es así como su aplicación deviene problemática en aquellos contextos en los que, por ejemplo, carece de virtualidad de apremio debido a la existencia de problemas estructurales. En este contexto, desaparece el componente de imputabilidad y lo procedente sería el reconocimiento de un valor resarcitorio que pueda compensar la pérdida de valor así como el perjuicio atribuible a la demora, pero desprovisto de la nota de apremio (que resultaría inútil) y de sanción (por ausencia de culpa al tratarse de un problema estructural). En estas circunstancias, el trabajador no se ve desprotegido porque percibe la prestación más un componente a título de reparación, pero el mismo está más ligado a la cuantificación del daño que a una tarifa preestablecida como instrumento de apremio y de sanción.

5. Jurisprudencia de las Altas Cortes sobre el pago de la sanción moratoria a los docentes oficiales por la mora en el pago de las cesantías

A continuación se presentarán las sentencias, tanto de la Corte Constitucional, como del Consejo de Estado, a partir de las cuales se ha configurado la procedencia de la sanción por mora en el pago de las cesantías de los docentes. Se enunciarán, en primer lugar, las sentencias correspondientes a la Corte Constitucional para, después, presentar las que han sido emitidas por el Consejo de Estado.

5.1. Jurisprudencia de la Corte Constitucional

5.1.1. En la Sentencia C-486 de 2016, la Corte declaró inexequible el artículo 89 de la Ley 1769 de 2015, que establecía el término para el pago de cesantías a los afiliados al FOMAG y la sanción por mora en el pago de estas referida al reconocimiento de “intereses legales a una tasa equivalente a la DTF efectiva anual, causado diariamente por la suma no pagada”. Sobre este punto, el Tribunal consideró que el Legislador había transgredido el principio de unidad de materia, pues a pesar de que esta disposición tenía vocación de permanencia, se incluyó en la ley anual de presupuesto para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2016. Asimismo, concluyó que la norma demandada era regresiva en materia de derechos laborales ya que ampliaba el plazo para que operara la sanción por mora e incorporaba una fórmula de liquidación que disminuía su valor con respecto a la indemnización prevista en la Ley 1071 de 2006, que disponía un plazo máximo de 45 días hábiles para el pago y el reconocimiento de un día de salario por cada día de mora, norma que era plenamente aplicable a los docentes oficiales por ser equiparables a los servidores públicos. La decisión tuvo efectos retroactivos para el pago de los intereses de mora del año 2016 a los docentes oficiales, de conformidad con la Ley 1071 de 2006.

5.1.2. En la Sentencia SU-336 de 2017, el pleno de la Corte Constitucional revisó los fallos de instancia proferidos en 14 acciones de tutela instauradas por docentes del Departamento del Tolima contra diferentes jueces contenciosos administrativos, debido a que les negaron el reconocimiento de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006. En esta sentencia, se unificó la jurisprudencia constitucional, en el sentido de señalar que aquellas personas que se desempeñan como docentes al servicio del Estado tienen derecho, previo cumplimiento de los requisitos legales y según se evalúe en cada caso concreto, al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías establecida en la Ley 244 de 1995 y

modificada por la Ley 1071 de 2006; esto es, que les es aplicable la figura del régimen general de cesantías de los servidores públicos al no encontrarse regulada en el régimen especial de la Ley 91 de 1989.

Conforme con lo anterior, la Corte decidió revocar las sentencias de tutela de instancia que habían negado el amparo deprecado y, en su lugar, concedió la protección de los derechos constitucionales a la igualdad y a la favorabilidad laboral, por violación directa de la Constitución. En tales circunstancias, ordenó dejar sin efecto, en todos los casos, las sentencias proferidas dentro de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho y que se expidiera una nueva decisión "en el término de 30 días contados a partir de la notificación de esta sentencia, (..) mediante la cual acceda a las pretensiones de la demanda y ordene el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, de conformidad con los lineamientos fijados en esta providencia y previa verificación de los requisitos establecidos en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006".

5.1.3. En la Sentencia T-638 de 2017, esta Corporación reiteró en su integridad el precedente contenido en la Sentencia SU-336 de 2017 y concedió la protección solicitada dentro de la acción de tutela presentada por una docente contra el Tribunal Administrativo del Tolima, debido a que le negó el reconocimiento de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías.

5.1.4. En la Sentencia SU-098 de 2018, la Corte estudió una acción de tutela que se promovió contra los fallos proferidos en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho entablado por un docente del servicio público educativo -que no estaba afiliado al FOMAG-, que pretendía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantías con fundamento en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Sus pretensiones fueron negadas bajo el argumento de que los docentes tienen un régimen especial que no consagra la sanción moratoria y, además, que el precedente establecido en la Sentencia SU-336 de 2017 había resuelto extender a los docentes oficiales el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías del régimen general de cesantías de los servidores públicos, esto es, de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, mas no la prevista en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuyo régimen les resulta inaplicable.

Al resolver el asunto, la Sala Plena consideró que las autoridades judiciales accionadas aplicaron la interpretación más restrictiva para los derechos del docente al negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, pues desconocieron que, aunque la norma invocada -es decir, el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990- no está expresamente consagrada a favor de los miembros del magisterio, en virtud de los principios de interpretación conforme a la Constitución y favorabilidad en materia laboral, les correspondía aplicarla por resultar más beneficiosa para el trabajador, pues esta es la interpretación que resultaba más ajustada a la Constitución.

En consecuencia, decidió revocar la sentencia de segunda instancia que había negado el amparo deprecado y, en su lugar, confirmar la decisión adoptada en primera instancia que había amparado los derechos del accionante. Y ordenó dejar sin efecto las sentencias proferidas dentro de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho y proferir una nueva decisión "dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación de esta

providencia, (..) en el que se tengan en cuenta las consideraciones de esta providencia referentes a la aplicación del principio de favorabilidad e interpretación conforme a la Constitución, en torno al derecho de los docentes al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990".

5.1.5. Recientemente, en la Sentencia SU-332 de 2019, este Tribunal revisó los fallos de tutela expedidos en cinco acciones de tutela promovidas por docentes oficiales afiliados al FOMAG contra diferentes jueces administrativos de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima, debido a que les negaron el reconocimiento de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que fueron decididos en el año 2015, bajo el argumento de que los docentes gozaban de un régimen especial y, por lo tanto, no eran destinatarios de la norma que consagra la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, pues la misma se dirige al régimen general de los servidores públicos, el cual no cobija a los docentes.

Al resolver este asunto, la Corte aclaró que, con su decisión, "no pretende asignarle la categoría de derecho fundamental al reconocimiento de la sanción por mora debido al pago tardío de cesantías, ni tampoco elevar a rango constitucional las posturas interpretativas que existen respecto de dicha cuestión. En particular, lo que busca esta Corte es mostrar que los jueces accionados no aplicaron en los casos concretos la interpretación más favorable del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006 que modificó el artículo 2º de la Ley 244 de 1995. En otras palabras, la presente decisión se restringe a verificar que existen diversas interpretaciones sobre una misma previsión legal y que existe una regla, esta sí de carácter constitucional [los principios de favorabilidad e in dubio pro operario en materia laboral consagrados en el artículo 53 Superior], que obliga a que se dé carácter preferente a aquella que resulte más favorable al trabajador, en este caso a los integrantes del Magisterio".

Por tal motivo, decidió revocar las sentencias de instancia que habían negado el amparo deprecado y, en su lugar, amparar los derechos de los accionantes. Igualmente, ordenó al Tribunal Administrativo de Tolima dejar sin efecto las sentencias proferidas dentro de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho y proferir una nueva decisión "que dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación de esta providencia, (..) en el que se tengan en cuenta las consideraciones de esta providencia en torno al derecho de los docentes al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006".

Por último, exhortó al Ministerio de Educación Nacional y a la Fiduciaria La Previsora S.A. "para que tengan en cuenta los lineamientos definidos en este fallo al momento de tramitar las solicitudes de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías a los docentes oficiales, con el fin de que tal obligación se cumpla dentro de los límites establecidos por la Constitución y la Ley".

5.1.6. En síntesis, con base en la jurisprudencia constitucional antes reseñada, es posible concluir que: (i) los docentes oficiales, en tanto empleados públicos, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías; (ii) el reconocimiento de esta prestación económica frente a los miembros del magisterio ha

operado tanto en virtud de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, como por extensión del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a través de la Ley 344 de 1996, reglamentada por los Decretos 1582 de 1998 y 1252 de 2000; (iii) en todas las acciones de tutela reseñadas, los docentes habían interpuesto demandas -hoy medio de control- de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de actos administrativos que les negaban el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, razón por la cual las decisiones en sede constitucional ordenaron su revocatoria y la expedición de nuevos fallos, en términos perentorios, que sí reconocieran la indemnización; (iv) en ninguno de los fallos de tutela reseñados se contemplaron medidas para la atención administrativa de las reclamaciones en masa que se suscitarían, ni un periodo de transición para contrarrestar los efectos derivados de la extensión vía jurisprudencial del reconocimiento y pago de la sanción moratoria; (v) la Sentencia C-486 de 2016 tuvo efectos retroactivos para el pago de los intereses de mora del año 2016 a los docentes oficiales, de conformidad con la Ley 1071 de 2006; (vi) ninguna de las sentencias de tutela tuvo efectos inter comunis.

5.2. Jurisprudencia del Consejo de Estado

5.2.1. A partir de la sentencia proferida el 18 de julio de 2018, la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia con respecto a i) la naturaleza del empleo del docente y a la aplicación de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial, ii) la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardía de cesantías, iii) el salario base de liquidación de la sanción moratoria, y iv) la incompatibilidad de la sanción moratoria con la indexación. Específicamente, la Sección Segunda fijó las siguientes reglas de unificación jurisprudencial:

“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 ley 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 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." (Negrilla en el texto original).

"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.

(…)

DÉCIMO: INAPLICAR por ilegal el Decreto 2831 de 2005, e INSTAR a los entes territoriales y al Fomag a que las solicitudes de reconocimiento de cesantías definitivas promovidas por los docentes sean tramitadas en atención a lo previsto en la Ley 1071 de 2006, y al Gobierno Nacional a que disponga una reglamentación acorde con esta norma.

UNDÉCIMO: REMITIR copia de esta providencia y del expediente al Procurador General de la Nación, al Contralor General de la República y al Fiscal General de la Nación, para lo de su competencia de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia." (Negrilla en el texto original, citas adicionadas).

5.2.2. Así las cosas, es posible concluir que de acuerdo con la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado: (i) los docentes oficiales integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución y, por lo tanto, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías; (ii) el reconocimiento de esta prestación económica a los miembros del magisterio ha operado en virtud de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006; (iii) ordenó efectos retrospectivos, y por ende, resulta aplicable de manera obligatoria los trámites pendientes de resolver en sede gubernativa y judicial, respetando así la cosa juzgada de los conflictos decididos con antelación; (iv) dispuso el procedimiento para la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros, de conformidad con los artículos 10, 102 y 269 del CPACA;

(v) no contempló un periodo de transición para contrarrestar los efectos de la extensión vía jurisprudencial del reconocimiento y pago de la sanción moratoria a los docentes oficiales.

6. Sustento normativo y precedente jurisprudencial específico que respalda la definición de un periodo de transición en casos de reconocimiento de prestaciones económicas

El parágrafo transitorio del artículo 3º de la Ley 244 de 1995 establecía un periodo de transición de un año para que las entidades públicas se pusieran al día en el pago de las cesantías definitivas atrasadas a los servidores públicos, sin que procediera la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo. El artículo 2º de la referida preceptiva establece:

"Parágrafo transitorio. Establécese el término de un (1) año, contado a partir de la vigencia de la presente Ley, para que las entidades públicas del orden nacional, departamental, municipal o distrital, se pongan al día en el pago de las cesantías definitivas atrasadas, sin que durante este término se les aplique la sanción prevista en el parágrafo del artículo 2 de esta Ley".

En la Sentencia C-448 de 1996, por medio de la cual se declaró exequible la referida disposición, esta Corporación destacó que el plazo de gracia establecido por la norma acusada no era inconstitucional, pues no implicaba el desconocimiento de la protección especial al pago oportuno de la remuneración laboral, consagrada en el artículo 53 de la Constitución, toda vez que resultaba ser una medida necesaria y razonable para la corrección progresiva de injusticias acumuladas en el pago oportuno de prestaciones sociales a los trabajadores del Estado, considerando que no existía una disponibilidad inmediata de recursos en las entidades para hacer dichos pagos. Al respecto, la Corte sostuvo lo siguiente:

"(…) 13- Para responder a ese interrogante, la Corte encuentra importante resaltar que la finalidad de la norma acusada es precisamente la de corregir injusticias históricamente acumuladas a fin de que la Constitución verdaderamente rija la vida práctica de los colombianos. La propia exposición de motivos del proyecto señala que la ley pretende desarrollar el inciso final del artículo 53, pues debe entenderse que no sólo las pensiones sino también "los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados oportunamente, entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y sus familiares". Sin embargo, lo cierto es que la corrección de la situación no puede ser automática pues los recursos de que disponen las entidades no son ilimitados. En tales casos, a veces es necesario y razonable que estos problemas acumulados sean corregidos en forma progresiva, siempre y cuando, al hacerlo, las autoridades no utilicen criterios discriminatorios. El examen de constitucionalidad no puede ser entonces muy estricto, por cuanto la asignación de recursos escasos para corregir injusticias acumuladas implica difíciles problemas de evaluación del impacto y de las posibilidades reales de las distintas políticas, por lo cual en principio corresponde a los órganos políticos debatirlas y adoptarlas. El Legislador goza entonces de una cierta libertad para escoger entre cursos alternativos de acción, según la razonable evaluación que haga de las diferentes estrategias.

14- En ese orden de ideas, la Corte constata que la norma no utiliza criterios potencialmente discriminatorios sino que simplemente establece un año como período de transición y ajuste, término que se consideró necesario para que las entidades puedan obtener los recursos

necesarios para pagar las cesantías, dentro de los plazos fijados por la ley. Así lo señalaron con claridad los ponentes del proyecto de ley en la Comisión del Senado, cuando justificaron la introducción del parágrafo impugnado, en los siguientes términos:

Pero como somos conscientes de la falta de recursos y grandes (sic) déficit que aquejan a casi todas las entidades públicas, cualquiera que sea el orden, hemos previsto una disposición transitoria consciente (sic) en otorgarle un año de plazo a las entidades públicas, para que le sean aplicables los términos aquí previstos. Tiempo durante el cual deberán buscar los recursos necesarios para ponerse al día en el pago de Cesantías atrasadas y para que en el futuro no le sean aplicadas sanciones de carácter pecuniario que aquí se prevén. Se quiere corregir además con las dos últimas disposiciones, la negligencia de los funcionarios de turno que nunca se preocupan ni siquiera por elaborar los balances del caso que incluyan sus pasivos presupuestales por concepto de Cesantías y otras prestaciones para sus servidores y mucho menos de efectuar las reservas indispensables para un estricto cumplimiento de la prestación. (Subrayas no originales).

Además, la Corte encontró que ese plazo era razonable "pues la administración debe acatar, sobre todo en materia de gasto, las normas presupuestales, tanto constitucionales como legales. Ahora bien, en Colombia, en materia fiscal, rige el principio de la anualidad (CP arts 346 a 349 y Ley 38 de 1989 art. 10), por lo cual el término de un año establecido por el parágrafo impugnado no es desproporcionado y se ajusta a la Carta, pues es un plazo adecuado para que las entidades reajusten sus presupuestos para adaptarlos a las exigencias de la ley".

Ahora bien, la Corte también aclaró las diferencias entre la indexación y la sanción moratoria prevista por la Ley 244 de 1995, afirmando la improcedencia de declarar la primera en casos en los que se concede la segunda, así como la necesidad de reconocer la indexación mientras opere el periodo de gracia para la imposición de la sanción moratoria en favor del empleador. En efecto, sostuvo que:

"(…) la sanción moratoria (..) no es, en sentido estricto, un mecanismo de indexación que pretenda proteger el valor adquisitivo de la cesantía sino que tiene un sentido en parte diferente, como lo muestra con claridad el sistema de cálculo del monto de la sanción, que es muy similar a la llamada figura de los salarios caídos en materia laboral. Así, el parágrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995 consagra la obligación de cancelar al beneficiario "un día de salario por cada día de retardo", sanción severa que puede ser, en ocasiones, muy superior al reajuste monetario, por lo cual no estamos, en estricto sentido, frente a una protección del valor adquisitivo de la cesantía sino a una sanción moratoria tarifada que se impone a las autoridades pagadoras debido a su ineficiencia. Por ello la Corte considera que las dos figuras jurídicas son semejantes pero que es necesario distinguirlas. Son parecidas pues ambas operan en caso de mora en el pago de una remuneración o prestación laboral. Pero son diversas, pues la indexación es una simple actualización de una obligación dineraria con el fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores debido a los fenómenos inflacionarios, mientras que la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora, y por ello su monto es en general superior a la indexación. En ese orden de ideas, no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995

reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella. En cambio, el hecho de que la entidad no esté obligada a cancelar la sanción moratoria -por estar operando el período de gracia establecido por el parágrafo impugnado- no implica, en manera alguna, que el trabajador no tenga derecho a la protección del valor adquisitivo de su prestación laboral, por lo cual la entidad pagadora está en la obligación de efectuar la correspondiente actualización monetaria de la misma, bien sea de oficio o a petición de parte, pues de no hacerla, el trabajador podrá acudir a la justicia para que se efectúe la correspondiente indexación.

Es oportuno reiterar que cuando no sea pertinente en una sentencia la condena de indemnización moratoria por el no pago oportuno de prestaciones sociales, por cuanto no se trata de una indemnización de aplicación automática, es viable aplicar entonces la indexación o corrección monetaria en relación con aquellas prestaciones que no tengan otro tipo de compensación de perjuicios por la mora o que no reciban reajuste en relación con el costo de vida, conforme a lo dicho antes, pues es obvio que de no ser así el trabajador estaría afectado en sus ingresos patrimoniales al recibir al cabo del tiempo el pago de una obligación en cantidad que resulta en la mayoría de las veces irrisoria por la permanente devaluación de la moneda en nuestro país, originándose de esa manera el rompimiento de la coordinación o “equilibrio” económico entre empleadores y trabajadores que es uno de los fines primordiales del derecho del trabajo”.

Por último, vale resaltar que en esta sentencia la Corte concluyó que “el parágrafo que consagra un término de gracia se aplica a todas las cesantías definitivas atrasadas, y no únicamente a aquellas liquidadas o solicitadas antes de la vigencia de la ley. Esa interpretación no sólo se adecua al propio tenor literal del parágrafo -que no distingue en este aspecto- sino que también permite armonizar su sentido con lo dispuesto por el inciso segundo del mismo artículo 3º, pues simplemente la ley está ordenando a los funcionarios pagar lo más rápido posible pero de acuerdo al orden de radicación de las solicitudes, cuyo respeto, en nombre de la igualdad, fue precisamente una de las razones invocadas para la expedición de la ley”.

7. Análisis de la capacidad de las entidades accionadas –FOMAG-FIDUPREVISORA S.A. y Secretarías de Educación territoriales certificadas- para dar respuesta a las solicitudes de reconocimiento y pago de las cesantías y de la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las mismas

A continuación, se evaluará la capacidad real de las entidades accionadas desde el punto de vista financiero y operativo.

7.1. Capacidad financiera

Los recursos necesarios para sufragar la sanción moratoria que se adeuda a los docentes oficiales

En el aspecto financiero se examinará si el FOMAG cuenta con la disponibilidad de recursos necesarios para sufragar la sanción moratoria que se adeuda a los docentes oficiales sin que se afecte el derecho a la seguridad social y el pago oportuno a los docentes afiliados al

mencionado fondo.

En primer término, es preciso mencionar el origen de los recursos del FOMAG y su destinación. En virtud de lo establecido en el artículo 8º de la Ley 91 de 1989, el presupuesto del fondo se compone de: (i) el 5% del salario básico mensual de los afiliados al fondo; (ii) las cuotas personales de inscripción correspondientes a un tercio del primer sueldo mensual devengado y un tercio de los aumentos posteriores; (iii) el aporte de la Nación equivalente al 8% mensual liquidado sobre los factores salariales que componen el rubro de pago por servicios personales de los maestros; (iv) el aporte de la Nación correspondiente a una doceava anual, liquidada sobre los factores salariales que hacen parte del rubro de servicios personales de los docentes; (v) el 5% de cada mesada pensional que pague el FOMAG, incluyendo las mesadas adicionales como aportes de los pensionados; (vi) el 5 por mil dispuesto en las Leyes 4 de 1966 y 33 de 1985 que deben pagar los docentes de toda nómina que les pague la Nación por servicios personales; (vii) el porcentaje del IVA destinado por las entidades territoriales para el pago de las prestaciones del magisterio; (viii) las sumas que deben recibir de la Nación y entidades territoriales; (ix) las utilidades que se deriven de inversiones del fondo con fines de rentabilidad, así como los intereses que reciba por préstamos concedidos; y (x) los recursos que reciba el FOMAG por cualquier otro concepto.

Vale la pena resaltar que uno de los objetivos del fondo -establecidos en la Ley 91 de 1989- es efectuar el pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados y, por lo tanto, su presupuesto está destinado a sufragar dichas prestaciones. A pesar de ello, el artículo 2.4.4.2.3.2.28 del Decreto 1272 de 2018 dispuso el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías con recursos del FOMAG, sin que existiera presupuesto para tal fin, ni tampoco claridad sobre la procedencia de los dineros para la financiación.

En efecto, en las pruebas recaudadas en el presente caso, se evidencia que entre los años 2015 y 2019 el fondo pagó con sus propios recursos la sanción moratoria generada por la cancelación tardía del auxilio de cesantías a los docentes del sector público. De acuerdo con la información suministrada por el FOMAG-FIDUPREVISORA S.A., los montos liquidados por dicho concepto, como resultado de reclamaciones administrativas, conciliaciones administrativas y cumplimiento de fallos, son los siguientes:

Reclamaciones administrativas

Año

Cesantías

Intereses de las cesantías

Sanción moratoria

2015

$977.991.995.936,oo

$166.010.655.530,oo

Sin información reportada

2016

$1.461.942.218.195,oo

$259.937.001.777,oo

Sin información reportada

2017

$1.470.902.752.069,oo

$244.478.037.649,oo

$24.888.161.949,oo

2018

$1.527.618.540.364,oo

$213.474.837.117,oo

$118.423.652.470,oo

Conciliaciones

Año

Sanción moratoria

$25.714.289,oo

Cumplimiento de fallos

En este ítem no es posible establecer la suma cancelada por sanción moratoria, pues el fondo remitió información sobre el monto consolidado del pago de cesantías y sanción moratoria.

Año

Cesantías y sanción moratoria

2015

$10.328.634.257,oo

2016

$32.366.936.551,oo

2017

$78.479.235.230,oo

2018

$66.640.982.654,oo

De otro lado, la Contraloría General de la República, en el Informe de Auditoría Financiera al FOMAG, encontró que durante los vigencias 2015, 2016, 2017 y 2018 el fondo pagó la suma de $187.815.518.692,oo derivados de 11.087 fallos por sanción moratoria, debido a la cancelación extemporánea de cesantías parciales y definitivas; así como $16.932.560.337 de intereses moratorios de dichos fallos por el transcurso entre la ejecutoria de los mismos y el pago efectivo

Adicionalmente, el MEN señaló que el fondo ha pagado desde el 2017 hasta mayo de 2019 la suma $295.897.269.564,oo por concepto de sanción moratoria, de los cuales $102.724.670.330,oo corresponden a sentencias y $193.172.599.234,oo a reclamaciones administrativas. Poniendo de presente que en 2018 se pagó el monto más alto, esto es, $185.064.635.124,oo. La suma anterior, no incluye la sanción moratoria que se encuentra pendiente de pago, la cual asciende a $344.909.927.594,oo por reclamaciones administrativas, fallos judiciales y acuerdos de pago, contenidas en 35.991 registros.

Con las claridades efectuadas en precedencia, interesa traer a colación el panorama financiero del fondo presentado por el vicepresidente del FOMAG – FIDUPREVISORA S.A., en escrito del 19 de febrero de 2019. Para esa fecha, el funcionario indicó que: (i) el pasivo del fondo por concepto de sanción por mora en 2019 ascendía a 1 billón de pesos, esta suma representa el 8.5% del presupuesto del fondo para el presente año y corresponde al 55% de lo destinado al pago de cesantías parciales y definitivas e intereses moratorios; (ii) el presupuesto del FOMAG en el 2019 fue de 11.8 billones de pesos, de los cuales se tenía planeado destinar 200.000 millones de pesos para sufragar el pago de la sanción moratoria; (iii) a la mencionada fecha el fondo no disponía de los recursos necesarios para saldar la sanción por mora adeudada. Vale decir que de acuerdo con la información suministrada por el FOMAG-FIDUPREVISORA S.A. el 30 de agosto de 2019, la estimación de la sanción por mora ascendió a $1.1. billones de pesos. Además, el fondo indicó que, si se efectuara el pago de la mora con los dineros de la vigencia fiscal 2019, solamente alcanzaría para la cancelación de cesantías del presente año por $800.000 millones de pesos.

Ahora bien, ante la insuficiencia de recursos referida en la presente sección, esta Corporación le solicitó a la FIDUPREVISORA S.A. remitir un plan de acción encaminado a superar las dificultades presupuestales para lograr pago de la sanción por mora. Al respecto, el FOMAG – FIDUPREVISORA S.A. informó que el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley del 1955 de 2019 dispuso la financiación del pago de la sanción por mora causada a diciembre de 2019, mediante la emisión de Títulos de Tesorería -TES- por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. La Ley 1955 de 2019 no solo autorizó la emisión de los TES para sufragar el pago de la sanción por mora que se causase hasta el 31 de diciembre de 2019, sino que también: (i) reafirmó la destinación específica de los recursos del fondo al pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales de los docentes afiliados, pensionados y sus beneficiarios; (ii) estableció que no podrá decretarse el pago de indemnizaciones de

contenido económico por vía judicial o administrativa con cargo al presupuesto del FOMAG; y, como consecuencia de ello, (iii) dispuso que será la entidad territorial correspondiente la responsable del pago de la sanción por mora por cancelación extemporánea de las cesantías, cuando este se produzca por su incumplimiento de los términos de radicación o entrega de la solicitud de pago al FOMAG.

Sobre la base del artículo 57 de la Ley 1955, el FOMAG-FIDUPREVISORA S.A. fijó las metas a corto plazo que se mencionan a continuación: (i) obtener recursos adicionales a los previstos por la Ley 91 de 1989 para la vigencia 2019 y 2020; (ii) solicitar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la emisión de los TES autorizados en el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019; (iii) expedición/elaboración de proyecto de decreto que fija las condiciones para la emisión de TES destinados al pago de la sanción moratoria; y (iv) emisión y redención de los TES, tanto para 2019 como para 2020. A mediano plazo, durante la vigencia 2020, se previó una adición presupuestal al fondo, la emisión y redención de los TES referidos y la finalización del pago de la sanción moratoria.

En cuanto al trámite del pago de la sanción moratoria, el fondo también manifestó estar trabajando en la construcción de tres indicadores asociados a: (i) el estudio del auxilio de cesantías, (ii) la inclusión de estas en nómina de forma oportuna, y (iii) el total de pagos realizados con los fondos destinados en los TES. En ese mismo sentido, considerando lo establecido en el artículo 57 de la Ley 1955 y los términos operativos del fondo para el estudio de las solicitudes pendientes por revisión, estimó que el tiempo necesario para efectuar el pago de la sanción por mora es de seis meses a un año.

Así pues, la emisión de los TES para el financiamiento del pago de la sanción moratoria a cargo del FOMAG hasta por la suma de cuatrocientos cuarenta mil millones de pesos ($440.000.000.000) moneda corriente para la vigencia 2019 y seiscientos sesenta mil millones de pesos ($660.000.000.000) moneda corriente para la vigencia 2020, como parte integrante del plan de financiamiento compatible para el Gobierno Nacional, obtuvo concepto previo por parte de Consejo Superior de Política Fiscal -Confis- como consta en la certificación del 12 de junio de 2019, expedida por el Secretario Ejecutivo del Confis. Teniendo en cuenta lo anterior, el 6 de noviembre se expidió el Decreto 2020 de 2019, a través del cual se ordenó la emisión de los TES clase B para cubrir el pago de la mencionada sanción:

“Artículo 1°. Emisión de “Títulos de Tesorería (TES) Clase B”. Ordénese la emisión, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional (DGCPTN), de “Títulos de Tesorería (TES) Clase B”, hasta por la suma de un billón cien mil millones de pesos ($1.100.000.000.000) moneda corriente, distribuidos en las vigencias 2019 y 2020, que se entregarán a Fiduprevisora S. A., entidad fiduciaria que administra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag), para financiar el pago de las sanciones por mora en el pago de las cesantías a cargo de dicho fondo, causadas a diciembre de 2019.

La emisión de Títulos de Tesorería (TES) Clase B que se autoriza en el presente artículo no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos del pago de intereses y la redención de los títulos.

Para la vigencia 2019 el cupo asignado para financiar el pago de las sanciones por mora en el pago de las cesantías a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag), administrado por Fiduprevisora S. A., será hasta por la suma de cuatrocientos cuarenta mil millones de pesos ($440.000.000.000) moneda corriente y para la vigencia del 2020 un cupo asignado hasta por la suma de seiscientos sesenta mil millones de pesos ($660.000.000.000) moneda corriente de acuerdo con lo establecido por el Confis en la sesión realizada el 5 de junio de 2019".

En lo atinente a la expedición y entrega de los TES, el representante legal de la FIDUPREVISORA S.A. deberá elevar una solicitud de pago al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, indicando la suma por concepto del pago de la sanción por mora, certificando que esta no se causó después del 31 de diciembre de 2019. Una vez dicho Ministerio reciba la solicitud tendrá diez días hábiles para llevar a cabo la expedición de los TES.

Ahora bien, FECODE informó a este Tribunal, a través del oficio del 13 de noviembre de 2019, sobre las fechas acordadas con el Gobierno Nacional para efectuar el pago de la sanción por mora a los docentes oficiales. En virtud de lo estipulado en el artículo 18 del Acta de Acuerdo Colectivo, la sanción por mora causada, reclamada y reconocida al 15 de mayo de 2019 sería liquidada durante el segundo semestre del 2019, sin que el término exceda del 31 de diciembre. La suma correspondiente a la sanción moratoria que se reconozca desde el 15 de mayo hasta el 31 de diciembre de 2019 será pagada durante el primer semestre de 2020.

7.2. Capacidad operativa

En lo atinente al componente operativo, se examinará la capacidad de las entidades territoriales certificadas en educación y del FOMAG-Fiduprevisora S.A. para atender las solicitudes de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías y la sanción por mora. De acuerdo con las evidencias recaudadas por la Sala Plena en sede de revisión, los obstáculos administrativos que han repercutido de forma negativa en la respuesta oportuna a las solicitudes de reconocimiento y pago, tanto del auxilio de cesantías como de la sanción moratoria, tienen su origen en un exceso de trámites internos de las entidades competentes y en deficiencias y/o vacíos legales que anteceden a las providencias de unificación proferidas por esta Corporación y por el Consejo de Estado sobre la materia.

En efecto, para resolver las solicitudes de reconocimiento del auxilio de cesantías, en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y en el Decreto 2831 de 2005, las Secretarías de Educación certificadas y el FOMAG-FIDUPREVISORA debían realizar, en el término de 15 días, las siguientes actuaciones:

en el término de cinco días hábiles, la fiduciaria tenía que verificar el borrador del acto administrativo (primera revisión), decidir si se aprobaba o no y remitir dicha información a la entidad territorial, luego de lo cual la Secretaría de Educación tenía un plazo de cinco días hábiles para expedir el acto administrativo definitivo de reconocimiento o negación de la prestación solicitada. La resolución debía notificarse y una vez vencido término de ejecutoria de diez (10) días, la resolución se revisaba -nuevamente- (segunda revisión) por la fiduciaria.

Este trámite fue modificado por la Ley 1955 de 2019, eliminando la doble revisión del proyecto de acto administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías y de la resolución en firme por parte de la FIDUPREVISORA S.A., paso que generaba una carga administrativa adicional y afectaba la eficiencia operativa de la fiduciaria. Así, con la entrada en vigor de dicha Ley, el reconocimiento del auxilio de cesantías es responsabilidad de la Secretaría de Educación territorial certificada, mientras el pago es competencia del FOMAG.

En este punto cabe resaltar, como ya lo ha indicado esta Corte, que hasta el momento no se tienen pruebas de los tiempos reales del nuevo procedimiento de solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías, introducido por la Ley 1955. Por ende, no es posible constatar si esta medida legislativa ha generado una reducción en el tiempo de expedición del acto administrativo por parte de las Secretarías de Educación territoriales certificadas y el pago de la prestación por el FOMAG -FIDUPREVISORA S.A., de modo que se evite la configuración de la sanción moratoria.

Así las cosas, aunque la complejidad del procedimiento contemplado en la Ley 962 de 2005 desapareció, subsiste el cúmulo de solicitudes de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías radicado antes del 25 de mayo de 2019, fecha en la que entró en vigor la ley que aprobó el Plan Nacional de Desarrollo, al cual se suman las solicitudes referidas al reconocimiento y pago de la sanción por mora.

Como respuesta a esta circunstancia, el 4 de junio de 2019, el FOMAG-FIDUPREVISORA S.A. manifestó a esta Corporación haber puesto en marcha las siguientes acciones para mejorar eficiencia operativa del fondo: (i) implementación del proceso de digitalización para llevar al cabo el trámite del auxilio de cesantías sin documentos físicos, en virtud de lo establecido en el Decreto 1272 de 2018; (ii) asistencia a Comités Regionales para obtener información relativa solicitudes de prestaciones pendientes de y seguimiento in situ; (iii) celebración de mesas de trabajo con las Secretarías de Educación del Bolívar, Putumayo, Yopal, Guaviare, Nariño, Chocó, Bogotá D.C. Boyacá y Tunja con la finalizar trámites pendientes; (iv) reportes semanales de prestaciones pendientes de sustanciación y definición de plan de evacuación; (v) remisión a las Secretarías de Educación de los reportes de prestaciones aprobadas pendientes del envío de las órdenes de pago; (vi) elaboración de planes de contingencia para la radicación y envío de los expedientes que no se lograron remitir a través de los aplicativos; (vii) asistencia y avances en las mesas de trabajo presididas por la Procuraduría General de la Nación – Delegada para la Conciliación Administrativa en materia de sanción moratoria.

Además, en respuesta al Auto 405 de 2019 frente al proyecto de modernización del FOMAG, en lo atinente al reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a los docentes afiliados al fondo, la accionada refirió que se pretende dar agilidad a los trámites de reconocimiento prestacionales, dentro de los procesos misionales. Para el efecto, las actividades se deben llevar a cabo sin documentos físico, el proceso de gestión de determinación de prestaciones económicas llevará el control de los tiempos previstos para la atención de trámites de conformidad con la normatividad vigente. Además, los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones se generarán de forma automática y se almacenarán en la base de datos única establecida para tal fin. Las Secretarías de Educación contarán con el mismo sistema de liquidación de reconocimientos prestacionales y las solicitudes relativas a reconocimientos prestacionales y de nómina ingresarán por un mismo

aplicativo.

Para el proceso de pagos se tiene previsto que el aplicativo dispuesto por la FIDUPREVISORA S.A. tenga trazabilidad desde la solicitud hasta el pago, contando con documentos digitalizados que soportan la petición proveniente de las áreas del FOMAG. Y dentro de los procesos estratégicos, se encuentra la planeación presupuestal, la cual incluye la estructuración, aprobación y ejecución del presupuesto del FOMAG y se tendrá una aplicación para gestionar y controlar las asignaciones presupuestales y por área. Por último, en el proceso de evaluación se incluye la gestión de planes de mejoramiento que abarca la formulación y ejecución de estos, dando cuenta de los hallazgos de los entes de control y auditorías internas.

Ahora bien, dentro de lo que el Ministerio de Educación Nacional catalogó como una falla estructural del modelo de reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, la entidad distinguió, por una parte, el hecho de que la administración del servicio educativo público esté descentralizada pero sus costos se manejen desde el nivel central de la Administración; y, por la otra, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria. En relación con la primera, refirió que a través de Ley 43 de 1975 los costos de la educación que hasta antes de la promulgación de dicha norma eran asumidos por los municipios, departamentos, distritos, intendencias, y comisarías, fueron transferidos a la Nación; no obstante, los entes territoriales continuaron ejerciendo la facultad nominadora respecto de los maestros del sector público, de tal manera que subsistió la descentralización del manejo del personal docente.

En este orden de ideas, los costos de la educación se instrumentalizaron a través del FOMAG, después de su creación en la Ley 91 de 1989, lo que dio continuidad al esquema de reconocimiento de las prestaciones a cargo de la Nación, como se venía haciendo a través de los Fondos Educativos Regionales (FER), pero con una vinculación de los docentes a nivel territorial. Con la expedición de la Constitución de 1991 se consolidó la descentralización de la educación, asignándole a los entes territoriales su administración y se fortaleció con las Leyes 115 de 1994 y 715 de 2001. Sin embargo, el artículo 9 de la Ley 91 de 1989 -anterior a la Constitución- se mantiene vigente, generando dificultades en la determinación de la responsabilidad en el reconocimiento de las cesantías.

En cuanto al segundo aspecto enunciado, esto es, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, el ente gubernamental reconoce que la causa de dicha problemática radica en: (i) la falta de capacidad de las instituciones para llevar a cabo de forma oportuna el trámite; (ii) la ausencia de certeza sobre el régimen legal aplicable. Lo anterior, teniendo en cuenta los cambios legislativos surtidos en la materia, pues en principio, el Decreto 1755 de 1990 no incluía un término para el reconocimiento de las prestaciones sociales a los docentes oficiales, ni tampoco sanciones. Con posterioridad, la Ley 244 de 1995 estableció el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por liquidación tardía de las cesantías definitivas para los servidores públicos en general, sin hacer alusión específica a su aplicación al régimen excepcional de los maestros oficiales, o sobre la derogación de la Ley 91 de 1989 o del Decreto 1755 de 1990. De igual forma, la Ley 244 fijó el periodo de un año para que las autoridades territoriales se pusieran al día en el pago de prestaciones sociales, sin que en este tiempo se causara sanción moratoria.

Más adelante, la Ley 962 de 2005 dispuso en su artículo 56 que las prestaciones sociales que pagara el FOMAG serían reconocidas por él, previa aprobación del proyecto de resolución elaborada y firmada por el Secretario de Educación de la entidad territorial correspondiente. En esa misma lógica, el Decreto 2831 de 2005, que reglamentó la Ley 962, creó un procedimiento especial para el reconocimiento y pago de las prestaciones del magisterio. En vista de que la Ley 1071 de 2006 guardó silencio sobre su aplicación al régimen especial de los maestros y sobre los términos de la Ley 962 de 2005, el procedimiento establecido en el Decreto 2831 de 2005 para el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes se siguió implementado. Ante este panorama, los docentes iniciaron procesos para obtener el pago de la sanción moratoria, en los términos de la Ley 1071 de 2006, lo que resultó en diferentes interpretaciones acerca de la aplicabilidad de esta ley, discusión que finalizó con las sentencias C-486 de 2016 y SU-098 de 2018 de esta corporación, y los fallos O-032-2016 y SE-SUJ-SII-012-2018 (18 de julio de 2018) del Consejo de Estado, en las cuales se concluyó que debía aplicarse la Ley 1071 de 2006.

Sin embargo, las decisiones judiciales no tuvieron en cuenta que con la creación de la sanción moratoria en la Ley 244 de 1995, se fijó un periodo de transición para el pago de las cesantías atrasadas y en las reglas jurisprudenciales no se consideró este tiempo con el fin de (i) organizar el procedimiento, (ii) hacer ajustes presupuestales para el pago de la sanción moratoria, y (iii) revisar el modelo de reconocimiento y pago de dicha sanción. Además, dichos pronunciamientos no tuvieron en cuenta (iv) que en el sistema intervienen las Secretarías de Educación territoriales certificadas y la FIDUPREVISORA S.A., (v) el impacto fiscal y que el esquema de descentralización del servicio educativo con figuras de delegación o desconcentración en el reconocimiento de las prestaciones genera que los plazos legales no se puedan cumplir.

Asimismo, el jefe de la Oficina Asesora Jurídica del MEN señaló como las principales causas de las dilaciones presentadas en las Secretarías de Educación territoriales certificadas, en desarrollo del procedimiento de reconocimiento y pago de las cesantías parciales y definitivas de los docentes afiliados al FOMAG, las siguientes:

(i) Aplicación del régimen previsto en la Ley 1071 de 2006 sin un periodo de transición. Adicionalmente, como se expuso en párrafos anteriores, la falta de compatibilidad entre el régimen previsto para el reconocimiento y pago con anterioridad a la Constitución de 1991 y la descentralización del servicio educativo establecida en el texto fundamental.

(ii) No disponibilidad de recursos del FOMAG. Al ordenarse el pago de la sanción por mora con recursos del fondo se aumentó el déficit existente para cubrir el pago de las prestaciones sociales, lo que obligaba a la búsqueda de nuevos recursos ante el Ministerio de Hacienda para cumplir con el pago de la sanción moratoria. Sin embargo, estos se asignan para la próxima vigencia, pero el cumplimiento de las sentencias se debe dar en los términos establecidos en la ley.

(iii) Incapacidad técnica, operativa y presupuestal de las entidades competentes, debido al no otorgamiento de un plazo para poner al día el pago de cesantías y hacer ajustes a los procesos administrativos, como lo hizo en su momento la Ley 244 de 1996. Según informe estadístico realizado por la entidad de enero de 2015 a abril de 2019, mientras el trámite

de reconocimiento de las cesantías definitivas tarda en promedio 173 días, el de las parciales dura 150 días, ambos calendario.

(iv) Alto número de trámites en las Secretarías de Educación, aparte del reconocimiento del auxilio de cesantías, situación que dificulta el cumplimiento de los términos legales y a su vez genera reclamaciones en diferentes instancias.

De otro lado, el FOMAG-FIDUPREVISORA S.A. le ha manifestado a este Tribunal en varias comunicaciones que su capacidad institucional es insuficiente para dar respuesta oportuna -simultáneamente- a las solicitudes represadas y nuevas, atinentes al procedimiento y pago de las cesantías y la sanción por mora. Esta situación se debe -en mayor medida- al plazo de 15 días -que estiman corto- para dar respuesta a las solicitudes de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, considerando (i) el promedio de 5.000 requerimientos que por ese concepto recibe al mes, y (ii) que en aplicación del artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la etapa de reconocimiento de las cesantías se compartía con las Secretarías de Educación territoriales certificadas, lo que derivaba en una doble vuelta por cuanto se requería la revisión por parte del FOMAG-FIDUPREVISORA S.A. tanto del proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la prestación como de acto debidamente notificado expedidos por los entes territoriales.

Asimismo, el fondo ha insistido en la multiplicidad de solicitudes que debe atender, teniendo un promedio mensual de 10.000, lo cual, al combinarse con la nueva política del fondo en materia de conciliación, ha generado un incremento en la carga operativa por la creación de actividades nuevas, como la elaboración de fichas técnicas de conciliación y atención de audiencias de conciliación. A manera de ilustración, se cita la elaboración de 3.836 fichas entre 2018 y 2019 y la atención de un promedio de 1.100 audiencias al mes.

La incapacidad administrativa del FOMAG-FIDUPREVISORA S.A. también ha sido objeto de escrutinio por parte de la Contraloría General de la República -CGR-. En la auditoría con vigencia diciembre 31 de 2015, presentado en mayo de 2016, el órgano de control constató que, tanto en cesantías parciales como definitivas, existen retrasos entre el tiempo de expedición del acto administrativo que resuelve la solicitud y su fecha de notificación por parte de las Secretarías de Educación. De igual forma, en el hallazgo No 18, relacionado con el incumplimiento de los términos establecidos en los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006 para el reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG, se recuerda que en múltiples fallos se ha condenado a la FIDUPREVISORA S.A. a pagar la sanción moratoria con recursos del FOMAG.

En el informe de auditoría presentado en junio de 2017 se enumeran los controles no efectivos para el desarrollo de procesos y procedimientos, debilidad en la coordinación de acciones entre las Secretarías de Educación y el FOMAG, inoportunidad en el cumplimiento del pago de la sanción moratoria, inconsistencia en la información y acciones de mejoramiento no efectivas.

También, en el hallazgo No. 8 se afirma que, durante el año 2016, el 97% de las cesantías parciales y definitivas fueron pagadas 45 días después de haber quedado ejecutoriado el acto administrativo de reconocimiento. Por último, la CGR encontró que la FIDUPREVISORA S.A. no informa a las Secretarías de Educación los pagos realizados ni sus

fechas, omisión que a juicio de la CGR interfiere en los procesos de reconocimiento de prestaciones sociales en futuras solicitudes.

Así presentadas las dificultades del FOMAG-FIDUPREVISORA S.A. en lo atinente al reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, y las acciones encaminadas a superar dicha contingencia, la Sala Plena considera necesario indicar que las medidas legislativas y administrativas adoptadas hasta el momento, están dirigidas a superar las deficiencias operativas del FOMAG-FIDUPREVISORA S.A. hacia el futuro, pero no pueden considerarse suficientes para dar respuesta a las solicitudes de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías represadas. Por consiguiente, esa Corporación concluye que actualmente las Secretarías de Educación territoriales certificadas y el FOMAG-FIDUPREVISORA S.A. -de forma conjunta- no tienen la capacidad operativa necesaria para dar respuesta, en los términos legales, a las solicitudes de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías represadas.

8. Solución de los casos concretos

En los 15 expedientes de tutela acumulados en el trámite de la referencia se evidencia que los docentes dirigieron derechos de petición a la FIDUPREVISORA S.A., al MEN, al FOMAG y/o a las Secretarías de Educación territoriales certificadas a las que estaban adscritos, con el propósito de obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantías parciales o definitivas. En tres de estos casos, las solicitudes buscaban el cumplimiento de sentencias proferidas en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que ordenaron el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

Todas las peticiones, en general, fueron radicadas entre octubre de 2017 y diciembre de 2018, es decir, después de proferidas las sentencias de unificación SU-336 de 2017 de la Corte Constitucional y SUJ-012-S2 del Consejo de Estado que zanjaron la discusión frente a la aplicación de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, a los docentes del sector público y, con esto, la procedencia del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la cancelación extemporánea del auxilio de cesantías. En algunas de estas peticiones se invocaron como fundamentos el Comunicado No. 10 del 1 de septiembre de 2017 de la FIDUPREVISORA, la sentencia de unificación SUJ-012-S2 del Consejo de Estado y el Decreto 1272 de 2018.

Sin embargo, las entidades mencionadas no dieron respuesta de fondo a las solicitudes de los docentes, tal y como se demuestre a continuación:

Número del expediente

Fecha de la solicitud

Respuesta de las entidades accionadas

T-7.182.312

5 de julio de 2018

Sin respuesta

T-7.183.128

29 de mayo de 2018

12 de junio de 2018

La Secretaría de Educación de San José de Cúcuta contestó la solicitud informando el trámite que se le dio a la petición de los accionantes de conformidad con lo dispuesto en el Comunicado No. 011 del 2 de abril de 2018 de Fiduprevisora.

T-7.185.094

14 de septiembre de 2018

La FIDUPREVISORA S.A. contestó la petición indicando que recibió la sentencia respectiva el 27 de junio de 2018 y que la providencia se encuentra en estudio para verificar su viabilidad jurídica, en los términos establecidos en la Ley 1437 de 2011.

T-7.185.557

12 de marzo de 2018

Sin respuesta

T-7.185.558

14 de marzo de 2018

Sin respuesta

T-7.186.143

6 de octubre de 2017

Sin respuesta

T-7.187.278

15 de enero de 2018

Sin respuesta

T-7.187.389

7 de marzo de 2018

Sin respuesta

T- 7.188.412

12 de junio de 2018

T-7.190.526

24 de octubre de 2018

Sin respuesta

T-7.190.752

16 de octubre de 2018

Sin respuesta

T-7.192.740

7 de diciembre de 2017

12 de enero de 2018

28 de diciembre de 2018

Sin respuesta

T-7193077

12 de marzo de 2018

Sin respuesta

T-7193078

12 de marzo de 2018

Sin respuesta

T-7194269

15 de enero de 2018

Sin respuesta

Para los accionantes, esta situación les genera incertidumbre con respecto a la fecha en la que se les reconocerá y pagará efectivamente la sanción económica reclamada, al tiempo que representa un trato desigual frente a otros docentes -que se encuentran en la misma situación fáctica-, a quienes ya se les ha pagado la sanción moratoria.

Las respuestas tampoco fueron obtenidas en el trámite de instancia de las acciones de tutela porque: i) el MEN solicitó su desvinculación por no tener competencias en el trámite de reconocimiento y pago de la sanción por mora; ii) la FIDUPREVISORA S.A. sostuvo que la competencia para responder peticiones de los docentes estaba en cabeza de las Secretarías de Educación certificadas y, en todo caso, no había recibido las peticiones aludidas en los trámites de la referencia; iii) las Secretarías de Educación territoriales certificadas alegaron

haber dado trámite de las peticiones ante la FIDUPREVISORA S.A., entidad responsable del reconocimiento y pago de la prestación reclamada.

Por lo anterior, el derecho fundamental de petición fue protegido -salvo en uno de los casos- por los jueces de instancia que ordenaron, a la FIDUPREVISORA S.A. y/o a las Secretarías de Educación territoriales certificadas, dar una respuesta de fondo a las solicitudes de los accionantes sobre el reconocimiento y pago de la sanción por mora, en el término 48 horas.

Ante el requerimiento efectuado en sede de revisión, la FIDUPREVISORA S.A. allegó información detallada sobre el trámite surtido en cada uno de los casos y el estado actual de respuesta a las solicitudes dirigidas por los accionantes. De acuerdo con esta información, son 30 los casos que debieron ser atendidos en el trámite de tutela, siendo aprobado el pago de la sanción en 13 casos, pagada en 15 casos, negada solo en un caso y no estudiada en un caso. En 10 de los 30 casos el valor de la sanción por mora supera el 50% del valor reconocido por concepto de cesantías y en 5 de estos eventos el valor de la sanción supera el de las cesantías. Un extracto de esta información se presenta en el siguiente cuadro:

Adicionalmente, se observa que en los expedientes T-7.182.312, T-7.183.128, T-7.185.094 y T-7.192.740 se dio apertura a incidente de desacato, imponiéndose sanción de arresto y multa al representante legal de FIDUPREVISORA debido al incumplimiento de la orden de dar respuesta a los accionantes.

Aunque es cierto que podría argumentarse que frente a la mayoría de los casos objeto de este proceso habría operado el fenómeno de la carencia actual de objeto por la configuración de un hecho superado, toda vez que las solicitudes de los accionantes fueron resueltas de fondo, también lo es que esta situación puede llevar a pensar que la acción de tutela viene siendo utilizada como un mecanismo para agilizar el trámite de reconocimiento y pago de la prestación económica, situación que constituye la desnaturalización del trámite preferencial de protección de los derechos fundamentales, a la vez que un desgaste considerable del aparato judicial.

También debe considerarse que en uno solo de los expedientes acumulados, el juzgado de instancia negó el amparo y, dentro del trámite de revisión la FIDUPREVISORA S.A. allegó contestación al auto admisorio de la tutela en el que pide declarar la improcedencia del amparo debido a la falta de radicación de la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, cuestión que no fue considerada en el trámite por tratarse de una respuesta extemporánea y que, en todo caso, no libera a la entidad de emitir una respuesta frente a la solicitud teniendo en cuenta que la Secretaría de Educación Municipal de Sahagún informó al juez constitucional que el 15 de marzo de 2018 trasladó la petición de la accionante al FOMAG, como fallo contencioso al ajuste.

Además, teniendo en cuenta tanto los hechos que dieron lugar al ejercicio de las presentes acciones de tutela como las pruebas recaudadas por este Alto Tribunal en sede de revisión, la Sala Plena encuentra que la situación de falta de respuesta de fondo a los derechos de petición de los accionantes por parte de las entidades accionadas no es exclusiva de ellos, ya que se evidencia una problemática estructural para dar cumplimiento a la extensión del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, establecido en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, que operó por vía

jurisprudencial para los docentes oficiales, derivada, principalmente, de los obstáculos financieros y administrativos que enfrentan el FOMAG-FIDUPREVISORA S.A. y las Secretarías de Educación territoriales certificadas, los cuales han sido oportunamente descritos a lo largo de esta providencia.

Por lo anterior, a continuación, la Sala Plena expondrá las razones por las cuales considera que en el presente caso se debe acudir a la adopción de órdenes generales que permitan mitigar el impacto que esta problemática está generando en los recursos del FOMAG y, por esa vía, en las garantías fundamentales de los derechos de petición, seguridad social y pago oportuno de las prestaciones de sus afiliados.

8.1. El pago de la sanción por mora no está cumpliendo su finalidad y, en cambio, ha venido afectando los recursos propios del FOMAG

De acuerdo con la información suministrada por el FOMAG-FIDUPREVISORA S.A. el 30 de agosto de 2019, la estimación de la sanción por mora ascendió a $1.1. billones de pesos. Además, el fondo indicó que, si se efectuara el pago de la mora con los dineros de la vigencia fiscal 2019, solamente alcanzaría para la cancelación de cesantías del presente año por $800.000 millones de pesos. Aunque la estimación inicial de $1.1. billones de pesos de la sanción por mora disminuyó a $809.5 mil millones de pesos- según lo reportado por el fondo en noviembre de 2019-, para esta Corporación la suma que se adeuda por la sanción moratoria a los docentes oficiales es desproporcionada, si se tiene en cuenta que en 2017 y 2018 el monto pagado por el auxilio de cesantías a los maestros fue de $1.4 billones de pesos y $1.52 billones de pesos, respectivamente. Lo anterior, cobra aún más relevancia, dado que el auxilio de cesantías forma parte del derecho a la seguridad social y es un derecho irrenunciable de todo trabajador, mientras que la sanción moratoria no tiene esa categoría, y su objetivo, en primera medida, es que el reconocimiento y pago de las cesantías se haga de forma oportuna, evitando casos de corrupción o favorecimientos, así como perjuicios a los trabajadores.

A juicio de la Sala Plena, de las cifras presentadas en el párrafo anterior, se puede inferir que la finalidad de la sanción moratoria en el caso sub-examine no se está cumpliendo, pues su monto, a la fecha, asciende a sumas que se aproximan a lo pagado por concepto del auxilio de cesantías en 2017 y 2018, sin mencionar los casos individuales en los que la sanción moratoria supera el importe de lo liquidado por concepto del auxilio de cesantías. Veamos:

Fuente: FOMAG-FIDUPREVISORA

Adicionalmente, de acuerdo con la información suministrada por el FOMAG-FIDUPREVISORA S.A. en el marco de las pruebas recaudadas en sede de revisión, entre los años 2015 y 2019 el FOMAG pagó -con sus propios recursos- la sanción moratoria generada por la cancelación tardía del auxilio de cesantías a los docentes del sector público. Los montos liquidados por dicho concepto fueron los siguientes: por reclamaciones administrativas $24.888.161.949,oo (2017) y $118.423.652.470,oo (2018); por conciliaciones administrativas $25.714.289,oo (2019); y por cumplimiento de fallos $10.328.634.257,oo (2015), $32.366.936.551,oo (2016), $78.479.235.230,oo (2017) y $66.640.982.654,oo (2018). Esta situación, por supuesto, ha afectado de forma severa los recursos del fondo que tienen una destinación específica para el pago de las prestaciones sociales de sus afiliados.

8.2. Falta de respuesta a las solicitudes de reconocimiento y pago de la sanción moratoria y de cumplimiento de los procesos judiciales que ordenan su pago

Durante el trámite de revisión se pudo conocer que para responder de fondo las solicitudes de sanción por mora por parte de las accionadas existen serias dificultades operativas para la articulación y el intercambio de información entre las Secretarías de Educación certificadas y el FOMAG sobre los casos concretos de los peticionarios, lo que ha llevado -incluso- a la imposibilidad de contar con herramientas para llevar el control de la radicación de las solicitudes, y a no tener claro el deber de responder las solicitudes de los afiliados al fondo.

Aunado a lo anterior, con posterioridad a los mencionados pronunciamientos de las Altas Cortes, se produjo un aumento en las reclamaciones de sanción moratoria -por vía administrativa y judicial- por parte de los docentes oficiales, cuya atención y trámite desborda la capacidad administrativa y de gestión de la entidad:

– Entre 2017 y 2019 el FOMAG-FIDUPREVISORA S.A. ha recibido 49.724 solicitudes de información relacionadas con el reconocimiento y pago de la sanción por mora, y 14.800 solicitudes de conciliación extrajudicial de la sanción por mora.

– Debido a la falta de respuesta del FOMAG-FIDUPREVISORA S.A. en relación con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la cancelación tardía de las cesantías, entre julio de 2018 y julio de 2019, se presentaron alrededor de 2.320 acciones de tutela cuya pretensión es el amparo del derecho de petición, lo que supuso un incremento del 500% en el promedio mensual de tutelas en contra de la entidad. En todas estas acciones el juez de instancia concedió el derecho y dio la orden de dar respuesta de fondo dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas. Además, la gran mayoría de estas tutelas es presentada por múltiples accionantes, lo que convierte la atención de cada acción constitucional en un trámite complejo para la entidad, en la medida en que a cada uno de los accionantes se le debe realizar el estudio correspondiente para dar contestación a su petición.

– En el término de dos años, el número de procesos judiciales en los que se reclama la sanción por mora aumentó de 12.000 a 19.000.

Vale decir que las reclamaciones por concepto de sanción moratoria si bien se limitaban a los eventos en que esta prestación económica era reconocida por los jueces administrativos, a través de demandas -hoy medios de control- de nulidad y restablecimiento del derecho frente a los actos administrativos que negaban su reconocimiento, entraban a engrosar el listado de los trámites de liquidación y pago de las prestaciones económicas de los maestros que debía resolver la FIDUPREVISORA S.A., bajo el doble procedimiento de revisión y aprobación de las solicitudes presentadas por los docentes que establecía el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019.

De esta manera, la Sala Plena concluye que el represamiento del pasado sumado al elevado aumento de nuevas solicitudes y la debilidad operativa del FOMAG-FIDUPREVISORA S.A. y de las Secretarías de Educación territoriales certificadas para tramitar y evacuar todas estas reclamaciones, derivó en la problemática actual que, entre otras cosas, ha incorporado la interposición de la acción de tutela como un mecanismo para presionar su resolución. En efecto, en la medida en que los docentes oficiales no reciben una respuesta de fondo y

oportuna acerca del derecho que les asiste a recibir la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, están acudiendo masivamente a la interposición de la acción de tutela para recibir la información requerida, lo que activa la emisión de órdenes de respuesta de fondo inmediata que podrían no solamente estar alterando el orden de resolución de reclamaciones administrativas y judiciales ordinarias, sino convirtiendo a la tutela en un medio privilegiado que afectaría la igualdad de trato de los afiliados al FOMAG.

Sumado a lo anterior, la FIDUPREVISORA S.A. informó que la Unidad de Defensa Judicial del FOMAG, creada en 2019, recibió de seis firmas de abogados externas un total 46.211 procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, de los cuales 17.166 pretenden el reconocimiento y pago de la sanción moratoria. De 1.360 procesos ejecutivos remitidos a la Unidad, 812 correspondían a sanción por mora y su cuantía ascendía a la suma de 59.337.848.629,oo. Con corte al 28 de agosto de 2019, dicha Unidad contaba con 50.122 procesos de nulidad y restablecimiento del derecho vigentes, siendo 14.569 relacionados con la sanción moratoria, en una cuantía de $674.408.689.575,oo, lo cual -según el interviniente- evidencia una reducción del 15% de procesos vigentes por este concepto. En cuanto a los procesos ejecutivos, al mencionado corte, de los 1.628 reportados 171 pretenden el pago derivado de fallos de reconocimiento de la sanción moratoria, en un monto de $3.930.633.434,oo.

A modo de referencia, la entidad indica que en 2019 se han ingresado 23.854 procesos nuevos de nulidad y restablecimiento del derecho, de los cuales 6.205 buscan el reconocimiento y pago de la sanción moratoria cuya sumatoria alcanza $187.791.644.712. En lo concerniente a los procesos ejecutivos iniciados en la vigencia de 2019, se relacionan 643, siendo 76 atinentes al pago de la sanción moratoria cuya solicitud de pago asciende a $1.712.966.782,oo.

Tratándose de audiencias prejudiciales en materia de sanción moratoria, en lo que va corrido del año la entidad ha asistido a 11.853, habiendo obtenido conciliación en 111 audiencias, número que no alcanza el 1% de las conciliaciones programadas.

Según el representante del FOMAG-FIDUPREVISORA S.A., esa entidad estudia un mínimo 35 trámites de sanción por mora por día, 700 por mes y tiene pendiente el análisis de 8.127. Sobre dicha base argumental, aduce que el fondo tiene a su cargo trámites relacionados con otras prestaciones económicas, con lo cual la revisión de los fallos de sanción moratoria tardará entre ocho y diez meses y el de conciliaciones cinco.

8.3. La problemática descrita amerita la adopción de órdenes generales, en especial, la puesta en marcha de un periodo de transición para el pago de la sanción moratoria a los docentes oficiales

A juicio de la Corte, la presencia de obstáculos financieros y administrativos que han venido afectando los recursos del FOMAG y, con esto, los derechos fundamentales de petición, a la seguridad social y al pago oportuno de las prestaciones sociales de sus afiliados, y que -en la actualidad- impiden el cumplimiento de los términos legales para resolver peticiones y acatar órdenes judiciales en materia de sanción moratoria, constituyen razones suficientes para adoptar órdenes generales que permitan mitigar el impacto desproporcionado que el pago de la sanción moratoria está causando en las finanzas públicas. Además, es necesario terminar

con la práctica inconveniente de judicializar el acceso a la información pública, por no dar respuesta a las peticiones que los asociados dirigen a la Administración.

Para la Sala Plena es importante resaltar que, si bien es cierto las medidas adoptadas por el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, en lo atinente a la autorización de la emisión de los TES para sufragar la sanción por mora, solucionan la problemática objeto de estudio desde el punto de vista financiero, (i) los recursos no están disponibles de forma inmediata pues, como se ha mencionado en diferentes apartes de esta sentencia, el Decreto 2020 de 2019 dispuso la emisión de TES hasta por la suma de $440.000.000.000,oo en la vigencia de 2019 y $660.000.000.000,oo para el 2020; y (ii) no se descarta la posibilidad de que, con posterioridad a la entrada en vigor de dicha ley, esto es el 25 de mayo de 2019, se hayan seguido generando casos de sanción por mora en el pago extemporáneo del auxilio de cesantías. Lo anterior, dado que la ley simplificó el trámite del auxilio de cesantías, quedando en cabeza de las entidades territoriales certificadas su reconocimiento.

Sin embargo, este Tribunal no tiene evidencias (i) de la observancia del término legal para la contestación por parte de las Secretarías de Educación certificadas, ni (ii) del tiempo real de respuesta a los docentes -en el marco del nuevo procedimiento- por parte de dichas entidades territoriales , lo que resulta de vital importancia pues si, a pesar de los cambios introducidos por la ley, se mantiene la falta de oportunidad en la atención de estas solicitudes, la sanción por mora causada sería responsabilidad de las entidades territoriales certificadas y no se podría pagar dicha indemnización con recursos del FOMAG.

Al respecto, es importante mencionar que esta Corporación, a través del Auto 572 de 2019, le solicitó al FOMAG-FIDUPREVISORA S.A. exponer el esquema de tiempo real para resolver las peticiones de reconocimiento de las cesantías e intereses de los docentes oficiales por parte de las Secretarías de Educación certificadas, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1955 de 2019. En la respuesta obtenida se puede evidenciar la ocurrencia de nuevos casos de incumplimiento de los términos legales para responder las solicitudes de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías y, como consecuencia de ello, nuevas sanciones por mora en el pago de dicha prestación.

Con todo, se reitera que a pesar de que el FOMAG-FIDUPREVISORA S.A., en la actualidad, sí cuenta con el presupuesto para sufragar la sanción moratoria causada hasta el 31 de diciembre de 2019, la disponibilidad presupuestal para dicho pago no es inmediata, ya que está dividida en las vigencias fiscales de 2019 y 2020, lo que obliga al fraccionamiento del pago de la sanción por mora. No obstante, a juicio de esta Corporación, esta situación no deriva en una espera prolongada o indefinida en el tiempo para los docentes oficiales, quienes podrán conocer una fecha cierta de pago, de conformidad con el plan de acción que se ordenará diseñar en esta providencia. Además, el hecho de contar con un presupuesto específico para financiar la sanción moratoria elimina la afectación que se venía causando a los recursos del FOMAG destinados al pago de cesantías, intereses a las cesantías y pensiones.

De otra parte, en el presente caso resulta evidente i) el incumplimiento de los términos dispuestos en el ordenamiento jurídico para dar respuesta a los derechos de petición formulados para el reconocimiento y pago de la sanción por mora, ii) el desconocimiento de

las órdenes de tutela que dispusieron el amparo del derecho de petición, iii) el incumplimiento de fallos judiciales que han ordenado el pago de la sanción, y iv) la poca receptividad que ha tenido la conciliación como medio para solucionar de forma ágil las reclamaciones moratorias.

En este sentido, deberán adoptarse unas medidas excepcionales para que la FIDUPREVISORA S.A. pueda dar respuesta a las peticiones de los afiliados al FOMAG, se cierre la puerta para que se judicialice el acceso a la información sobre el trámite de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, y se pague la sanción moratoria tal y como lo han ordenado los jueces administrativos y laborales.

Para esto se considerará que, en su respuesta, la FIDUPREVISORA S.A. informó los tiempos requeridos para la evacuación de las solicitudes represadas por concepto de sanción por mora derivadas de reclamaciones administrativas, fallos judiciales y acuerdos de pago, contenidas en 35.991 registros, así: entre cinco y seis meses para el trámite de conciliaciones y reclamaciones administrativas, entre ocho y diez meses para el trámite de fallos judiciales y ocho meses para el trámite de tutelas; esto considerando la gestión oportuna de nuevas solicitudes a fin de evitar demoras en su reconocimiento. Sin embargo, la entidad accionada no precisó el mecanismo ni las condiciones bajo las cuales ha venido dando respuesta de fondo a las reclamaciones administrativas y a los derechos de petición amparados por tutelas que se encuentran atrasados, ni cómo ha dado cumplimiento a las órdenes contenidas en sentencias judiciales (nulidad y restablecimiento del derecho y procesos ejecutivos).

Al respecto, se tiene que, en condiciones normales, la respuesta a los derechos de petición se realiza atendiendo al sistema de turnos, de manera tal que las solicitudes se resuelven en los términos legales y con arreglo a la fecha de radicación de la petición, mientras que el cumplimiento de las órdenes contenidas en decisiones judiciales se acatan en los términos en ellas fijados, en armonía con el momento de notificación de las mismas, siendo ambas reglas respetuosas del derecho a la igualdad. No obstante, en un escenario de bloqueo institucional ocasionado por la incapacidad de respuesta oportuna de las entidades estatales, como es el caso, se produce un menoscabo a los derechos de los reclamantes que deben esperar por una respuesta o por la resolución de sus casos durante amplios periodos de espera.

Así que, con fundamento en los precedentes fijados en las sentencias T-068 de 1998 y T-1234 de 2008, en el caso Cajanal, y en el auto 110 de 2013, en el caso Colpensiones, la Sala Plena acogerá los instrumentos dirigidos a la flexibilización de los términos dispuestos para la resolución de las peticiones y el cumplimiento de los fallos judiciales, de manera que permita -en el menor tiempo posible- efectuar los correctivos encaminados a la superación del recurrente incumplimiento. Esto último, bajo el entendido de que los peticionarios tienen derecho a acceder a la sanción moratoria, sin que se trate de una prestación como tal y sin que, por consiguiente, se presente una afectación desproporcionada por la implantación de una medida de transición orientada a permitir que se atiendan de manera prioritaria y oportuna los requerimientos prestacionales y, dentro de un término razonable, se cubra lo adeudado o causado por concepto de sanción moratoria.

Luego, como consecuencia de la necesidad de superar las dificultades financieras y operativas que ha desencadenado la extensión a los docentes oficiales del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, establecido en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, que operó por vía jurisprudencial, en especial por las sentencias de unificación SU-336 de 2017 de la Corte Constitucional y SUJ-012-S2 del Consejo de Estado, sin afectar los derechos fundamentales a la seguridad social y al pago oportuno de las prestaciones de los afiliados al FOMAG, en la parte resolutiva de esta providencia se dispondrá un periodo de transición hasta el 31 de diciembre de 2020, durante el cual el pago de la sanción por mora que se haya causado hasta el 31 de diciembre de 2019 se hará de acuerdo con el cronograma que formule FIDUPREVISORA S.A., en el que se priorizará el trámite de reconocimiento y pago de las solicitudes de auxilio de cesantías que se encuentran pendientes de resolver.

Cabe resaltar que durante el periodo de transición no se aplicará la indexación a la sanción moratoria, por las siguientes razones: (i) dicha figura no es compatible con la sanción por su naturaleza jurídica, pues como lo ha manifestado tanto esta Corporación, como el Consejo de Estado, la finalidad de la indexación es evitar la pérdida de poder adquisitivo de las prestaciones y remuneraciones laborales del trabajador, situación que no se presenta en el caso de la sanción por mora por tratarse de una penalidad que se impone al empleador para lograr el pago oportuno del auxilio de cesantías; (ii) el reconocimiento de la indexación generaría una doble sanción no contemplada en el ordenamiento jurídico; (iii) de acuerdo con el criterio jurisprudencial adoptado y teniendo en cuenta el régimen anualizado establecido en la Ley 50 de 1990, en el evento en que se presenten varias anualidades de mora el salario base para su tasación es el del año de ocurrencia del retardo, remuneración que ya está reajustada de acuerdo a los índices de precios al consumidor o al aumento que de determine el gobierno, según sea el caso; y (iv) por último, el pago diferido de la sanción por mora como parte del periodo de transición adoptado en esta providencia no hace viable el pago de la indexación, pues la naturaleza jurídica de la mencionada figura continúa siendo la misma, independientemente de que su pago se efectúe inmediatamente después de haber sido reconocida o su satisfacción se difiera como en el presente caso.

9. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en los asuntos de la referencia.

Órdenes en los casos concretos

SEGUNDO.- En el expediente T-7.182.312, CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Décimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, el 14 de noviembre de 2018, que concedió el amparo del derecho fundamental de petición, en la acción de tutela instaurada por la docente Martha Inés Arias Duque, a través de apoderada, contra la Nación — Ministerio de Educación Nacional -MEN- y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-.

TERCERO.- En el expediente T-7.183.128, CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Cúcuta, el 18 de octubre de 2018, que concedió el amparo del derecho fundamental de petición, en la acción de tutela instaurada por los docentes Myriam Flórez Jaimes, Sergio Eliecer Espinel Prieto, Raúl Flórez Jaimes, Carlos Andrés Pérez Manrique, Inés María Arroyo Arias y Álvaro Alfonso González Mestre, a través de apoderada, contra la Nación -Ministerio de Educación Nacional -MEN- y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG- y la Secretaría de Educación de Cúcuta.

CUARTO.- En el expediente T-7.185.094, CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Laboral del Circuito Judicial de Montería, el 25 de octubre de 2018, que concedió el amparo del derecho fundamental de petición, en la acción de tutela instaurada por el docente Denis Alberto Carreño Ramos, a través de apoderado, contra la Fiduciaria La Previsora S.A. -FIDUPREVISORA S.A.

QUINTO.- En el expediente T-7.185.557, CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Florencia el 3 de diciembre de 2018, que concedió el amparo del derecho fundamental de petición, en la acción de tutela instaurada por la docente Melba Constanza Garzón, por intermedio de apoderada, contra la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá.

SEXTO.- En el expediente T-7.185.558, CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Florencia el 3 de diciembre de 2018, que concedió el amparo del derecho fundamental de petición, en la acción de tutela instaurada por la docente Efigenia Alvis Torrez, por intermedio de apoderada, contra la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá y el Ministerio de Educación Nacional -MEN-.

SÉPTIMO.- En el expediente T-7.186.143, CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Florencia, el 11 de diciembre de 2018, que concedió el amparo del derecho fundamental de petición, en la acción de tutela instaurada por el docente Luis Ferney Castañeda Castilla, a través de apoderado, contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG- y la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá.

OCTAVO.- En el expediente T-7.187.278, CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil de Circuito de Villavicencio, el 27 de noviembre de 2018, que concedió el amparo del derecho fundamental de petición, en la acción de tutela instaurada por la docente Felisa Mosquera Mena, a través de apoderado, contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG- y la Secretaría de Educación de San José de Cúcuta.

NOVENO.- En el expediente T-7.187.389, REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sahagún, el 20 de noviembre de 2018, que negó el amparo deprecado y, en su lugar, TUTELAR el derecho fundamental de petición, en la acción de tutela instaurada por el docente Ramón García Pico, por intermedio de apoderada, contra la Nación -Ministerio de Educación Nacional -MEN- y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-.

DÉCIMO.- En el expediente T-7.188.412, CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó, el 3 de diciembre de 2018, que concedió el amparo del derecho fundamental de petición, en la acción de tutela instaurada por la docente Marta Raquel Márquez Montalvo, a través de apoderada, contra la Nación -Ministerio de Educación Nacional -MEN-, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG- y Fiduciaria La Previsora S.A. -FIDUPREVISORA S.A.

DÉCIMO PRIMERO.- En el expediente T-7.190.526, CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Veintidós Administrativo de la Oralidad de Bogotá, el 30 de noviembre de 2018, que concedió el amparo del derecho fundamental de petición, en la acción de tutela instaurada por la docente Meredit Arredondo Álvarez contra la Nación -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG- y Fiduciaria La Previsora S.A. -FIDUPREVISORA S.A.

DÉCIMO SEGUNDO.- En el expediente T-7.190.752, CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo de Bogotá, el 23 de noviembre de 2018, que concedió el amparo del derecho fundamental de petición, en la acción de tutela instaurada por la docente María Isolina Rito Gómez contra la Fiduciaria La Previsora S.A. -FIDUPREVISORA S.A.

DÉCIMO TERCERO.- En el expediente T-7.192.740, CONFIRMAR el fallo proferido por la Sala Primera de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal de Montería, el 30 de noviembre de 2018, que a su vez confirmó la decisión del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería del 17 de octubre de 2018, que concedió el amparo del derecho fundamental de petición, en la acción de tutela instaurada por las docentes Lorelis del Carmen Herrera Cuitiva, María Matilde García Giraldo, Nancy del Carmen de la Peña Moreno y Nefer Blasina Herrera Campo, a través de apoderado, contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG- y la Secretaría de Educación de Montería.

DÉCIMO CUARTO.- En el expediente T-7.193.077, CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Florencia, el 3 de diciembre de 2018, que concedió el amparo del derecho fundamental de petición, en la acción de tutela instaurada por el docente Héctor Montes Ramos, a través de apoderada, contra el Ministerio de Educación Nacional -MEN-, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG- y la Secretaría de Educación de Caquetá.

DÉCIMO QUINTO.- En el expediente T-7.193.078, CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Florencia, el 3 de diciembre de 2018, que concedió el amparo del derecho fundamental de petición, en la acción de tutela instaurada por el docente José Alirio Tovar, por intermedio de apoderada, contra el Ministerio de Educación Nacional -MEN-, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG- y la Secretaría de Educación de Caquetá.

DÉCIMO SEXTO.- En el expediente T-7.194.269, CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio, el 27 de noviembre de 2018, que concedió el amparo del derecho fundamental de petición, en la acción de tutela instaurada por la docente Carmenza Céspedes Espinosa, actuando a través de apoderada, contra el Ministerio de Educación Nacional -MEN-, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, la Fiduciaria La Previsora S.A. -FIDUPREVISORA S.A.- y la Secretaría de Educación de Villavicencio.

Órdenes generales

DÉCIMO SÉPTIMO.- Desde la notificación de la presente providencia, DISPONER de un periodo de transición para que las entidades competentes se pongan al día en el pago del auxilio de cesantías atrasadas y de la sanción por mora causada por el pago tardío de las cesantías, a los docentes oficiales, de acuerdo al plan de acción que se ordena formular al efecto cuya fecha máxima de cumplimiento no podrá exceder el 31 de diciembre de 2020.

DÉCIMO OCTAVO.- ORDENAR al FOMAG-FIDUPREVISORA y al Ministerio de Educación Nacional que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la comunicación de esta providencia, elaboren y presenten, ante la Procuraduría General de la Nación, un Plan de Acción para la evacuación de las diferentes solicitudes presentadas por los docentes oficiales para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías y de la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías, que se encuentran represadas. Este plan deberá contener:

a. a. Un informe del número de peticiones de docentes oficiales represadas referidas al reconocimiento y pago del auxilio de cesantías radicadas ante las Secretarías de Educación certificadas antes del 25 de mayo de 2019, fecha de la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019. Dicho informe deberá organizarse de manera tal que dé cuenta de cuándo fue radicada cada solicitud.

b. Un informe del número de peticiones de docentes oficiales represadas referidas al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías, causadas hasta el 31 de diciembre de 2019, de conformidad con lo establecido en el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y el Decreto 2020 del mismo año. Dicho informe deberá organizarse de manera tal que dé cuenta de cuándo fue radicada cada solicitud.

c. Una estrategia conjunta para evacuar tanto (i) las solicitudes represadas de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías radicadas ante las Secretarías de Educación certificadas antes del 25 de mayo de 2019, como (ii) las solicitudes represadas de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías causadas hasta el 31 de diciembre de 2019.

d. Una estrategia conjunta y separada para atender, de forma concomitante y oportuna, (i) las solicitudes recientes de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, radicadas ante las Secretarías de Educación certificadas con posterioridad al 25 de mayo de 2019 y (ii) las solicitudes de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías causadas con posterioridad al 31 de diciembre de 2019.

e. Las estrategias separadas del Plan de Acción deberán priorizar el trámite de reconocimiento y pago de las solicitudes de auxilio de cesantías que se encuentran pendientes de resolver e incluirán los siguientes componentes:

i. i. La definición de un término perentorio para dar respuesta a las solicitudes de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías, en orden cronológico de la más antigua a la más reciente, el cual no podrá superar el de cuatro (4) meses siguientes a la comunicación de la presente providencia. Si frente a un

mismo peticionario se encuentran radicadas varias solicitudes, las entidades deberán considerar la radicada con mayor antiguedad a efectos de proporcionar un turno de respuesta. La respuesta a la solicitud no implicará el reconocimiento y pago efectivo de la prestación económica.

ii. ii. La definición de un término perentorio para dar cumplimiento a las órdenes de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías contenidas en sentencias judiciales, el cual no podrá superar el de ocho (8) meses siguientes a la comunicación de la presente providencia.

iii. iii. Un cronograma o plan de pago de la sanción por mora en el pago de cesantías de acuerdo con la disponibilidad presupuestal derivada de la emisión de los títulos de tesorería TES, que no podrá superar el 31 de diciembre de 2020. En dicho plan se dará prioridad al pago de los montos acordados en el marco de conciliaciones.

f. El texto completo del Plan de Acción deberá estar disponible, de manera permanente y hasta que se cumpla el periodo de transición contemplado en esta sentencia, en las páginas web del FOMAG-FIDUPREVISORA y del Ministerio de Educación Nacional.

DÉCIMO NOVENO.- ORDENAR al representante legal del FOMAG- FIDUPREVISORA S.A.:

a. a) Dar aviso oportuno, tanto al Ministerio de Educación Nacional como al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de la falta de recursos económicos para sufragar el pago del auxilio de cesantías con el fin de adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar la disponibilidad presupuestal para el pago de las cesantías de los maestros del sector público y evitar la causación de la sanción moratoria;

b. b) Informar oportuna y constantemente a las Secretarías de Educación certificadas los pagos de cesantías parciales y definitivas realizadas a los docentes oficiales, para agilizar el procedimiento de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías;

c. c) En el término de dos (2) meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia: (i) realizar los ajustes necesarios a las plataformas tecnológicas utilizadas para digitalizar los documentos requeridos en el trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, conforme lo establece el Decreto 1272 de 2018; (ii) crear un plan de contingencia para aquellos casos en que se presenten problemas tecnológicos con el funcionamiento de la plataforma utilizada para digitalizar o compartir documentos propios del trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías.

VIGÉSIMO.- Como consecuencia de lo anterior, en todos los casos, el término para el reconocimiento y pago efectivo de la sanción moratoria, se regirá por el plan de pago cuyo diseño aquí se ordena, y suspenden, durante el tiempo que dure el periodo de transición decretado en esta sentencia, las sanciones por desacato, tanto de arresto como de multa, que se hayan producido como consecuencia de órdenes de tutela cuyos supuestos fácticos tengan correspondencia con los que son objeto de esta providencia. Las mismas solo se harán efectivas si se incumple el plan de pagos que se haya acordado en los términos de esta sentencia.

VIGÉSIMO PRIMERO.- COMUNICAR la presente decisión al Procurador General de la Nación, para que, dentro de la órbita de sus competencias, haga un seguimiento del cumplimiento del presente fallo y vigile la actuación de las autoridades. En especial, se ordenará a la Procuraduría General de la Nación que, en el marco de la coordinación de la mesa de trabajo sobre la sanción moratoria, en la cual también participan el Ministerio de Educación Nacional y la FIDUPREVISORA S.A., realice el seguimiento a las órdenes generales adoptadas para el periodo de transición decretado en esta providencia.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

Aclaración de voto

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Ausente con excusa médica

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ANEXO I

1. Actuaciones previas a la interposición de las acciones de tutela

1. %1.1. Solicitudes de cesantías parciales o definitivas e intereses de las cesantías

Los accionantes solicitaron el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías al Ministerio de Educación Nacional -MEN-, las Secretarías Departamentales de Educación y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – en adelante FOMAG – y la Fiduciaria la Previsora S.A. –en adelante FIDUPREVISORA S.A.-, en distintas ciudades del país, como se relaciona a continuación:

Número del expediente

Entidad destinataria

Fecha de solicitud

Respuesta

Fecha del Pago

T-7182312

Esta información no reposa en el expediente

Esta información no reposa en el expediente

Esta información no reposa en el expediente

Esta información no reposa en el expediente

T-7183128

Myriam Florez Jaimes

Ministerio de Educación Nacional y FOMAG

25 de julio de 2017

Resolución No 0875 de la Secretaría de Educación Departamental, del 25 de octubre de 2017, se reconoció la cesantía parcial.

9 de febrero de 2018

Raúl Florez

1 de septiembre de 2017

Resolución No 0769 de la Secretaría de Educación Departamental, del 10 de octubre de 2017.

2 de febrero de 2018

Carlos Andrés Pérez

12 de diciembre de 2017

Resolución No 000692 de la Secretaría de Educación Departamental, del 25 de enero de 2018.

2 de mayo de 2018

Inés María Arroyo

16 de noviembre de 2017

Resolución No 000511 de la Secretaría de Educación Departamental, del 25 de enero de 2018.

2 de mayo de 2018

Sergio Eliecer Espinel Prieto

7 de diciembre de 2017

Resolución No 000669 de la Secretaría de Educación Departamental, del 25 de enero de 2018.

7 de mayo de 2018

Álvaro Alfonso González

16 de noviembre de 2017

Resolución No 000512 de la Secretaría de Educación Departamental, del 25 de enero de 2018.

2 de mayo de 2018

T-7185094

Esta información no reposa en el expediente

Esta información no reposa en el expediente

Esta información no reposa en el expediente

Esta informa-ción no reposa en el expediente

T-7185557

Ministerio de Educación Nacional y FOMAG

25 de noviembre de 2016

Resolución No 863 del 17 de mayo de 2017 de la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá, se reconoció la cesantía parcial.

3 de agosto de 2017

T-7185558

Secretaría de Educación Departamental del Caquetá

17 de abril de 2015

Resolución 000126 del 1 de febrero de 2016 de la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá, se reconoció la cesantía parcial.

T-7186143

Secretaría de Educación Departamen-tal del Huila

5 de mayo de 2015

Resolución 1315 del FOMAG, se reconoció cesantía parcial.

4 de diciem-

bre de 2015

T-7187278

Secretaría Municipal de Villavicencio

15 de abril de 2016

Resolución 1500-56.03/1709 del 16 de mayo de 2016 de la Secretaría de Educación de Villavicencio, se reconoció la cesantía definitiva.

26 de agosto de 2016

T-7187389

Esta información no reposa en el expediente

Esta información no reposa en el expediente

Esta información no reposa en el expediente.

Esta información no reposa en el expediente

T- 7188412

FOMAG

28 de enero de 2015

Resolución No 2015500287750 del 8 de julio de 2015.

30 de noviem-bre de 2015

FIDUPREVISORA

18 de abril de 2018

Resolución 0993 de 13 de agosto de 2018 de la Administradora Temporal para el sector educación del departamento de la Guajira, el Distrito de Riohacha y los municipios de Maicao y Uribia.

La fecha del pago no reposa en el expediente.

T-7190752

Esta información no reposa en el expediente

Esta información no reposa en el expediente

Esta información no reposa en el expediente

Esta información no reposa en el expediente

T-7192740

Lorelis del Carmen Herrera

Esta información no reposa en el expediente

14 de julio de 2015

Resolución No 2093 del 24 de diciembre de 2015

6 de mayo de 2016

María Matilde García

4 de marzo de 2015

Resolución 0855 del 27 de mayo de 2015

12 de diciem-

bre de 2016

Nancy del Carmen de la Peña Moreno

19 de enero de 2015

Resolución No 0391 del 19 de febrero de 2015

19 de octubre de 2015

Nefer Blasina Herrera

27 de abril de 2015

Resolución 0993 del 7 de julio de 2015.

17 de septiem-

bre de 2015

T- 7193077

Ministerio de Educación Nacional y FOMAG

5 de junio de 2017

la resolución No 2183 del 20 de diciembre de 2017, la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá reconoció y ordenó el pago de la cesantía parcial

1 de febrero de 2018

T-7193078

Ministerio de Educación Nacional y al FOMAG

6 de febrero de 2016

Resolución No 1143 del 5 de julio de 2016 de la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá

28 de septiem-

bre de 2016

T- 7194269

Secretaría de Educación de Villavicencio

17 de marzo de 2016

Resolución 1500-56.03/1197 del 17 de marzo de 2016, se reconoció el auxilio de cesantías definitivas.

18 de julio de 2016

1.2. Reclamación judicial de la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías a través de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En los siguientes casos, los docentes adelantaron procesos de nulidad y restablecimiento del derecho para dejar sin efectos los actos fictos o presuntos que les negaron el reconocimiento y pago de la sanción moratoria: T-7.182.312, T-7.185.094 y T-7.188.412. Los juzgados de instancia reconocieron y ordenaron el pago de la sanción por mora, más no el de la indexación.

Número del expediente

Fecha de presentación demanda

Entidades demandadas

Pretensiones de la demanda

Argumentos de las entidades demandas

Sentencias

T-7182312

24 de junio de 2015

Nación-Ministerio de Educación y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG

La docente Martha Inés Arias Duque, a través de su apoderada Diana Carolina Alzate Quintero solicitó que: (i) se declarara la nulidad del acto ficto del 17 de enero de 2015, mediante el cual se dio respuesta a la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el retraso en el pago de las cesantías definitivas, presentada el 17 de octubre de 2014; (ii) se reconociera y ordenara el pago de la sanción por mora a la demandante.

Las demandadas alegaron que las pretensiones de la demandante no estaban ajustadas a derecho, ya que el auxilio fue pagado de acuerdo con el turno de atención y asignación presupuestal establecido para el efecto. Además, indicaron que el trámite para el reconocimiento de las prestaciones sociales a los docentes afiliados al fondo se encuentra dispuesto en el Decreto 2831 de 2005.

El Juzgado 33 administrativo de Oralidad de Medellín profirió sentencia el 22 de agosto de 2017, a través de la cual declaró la nulidad del acto administrativo que negó el pago de la sanción moratoria. Como consecuencia de ello, condenó a la Nación Ministerio de Educación Nacional – FOMAG al pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995.

T-7185094

En el escrito de la acción de tutela no se relacionó la fecha de presentación de la demanda.

Esta información no obra en el expediente.

Esta información no obra en el expediente.

Esta información no obra en el expediente.

Primera instancia: El Juzgado Segundo Administrativo de Montería dictó sentencia el 28 de noviembre de 2014, ordenando el pago de la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantías.

Segunda instancia: El Tribunal Administrativo de Córdoba confirmó la sentencia del a-quo, mediante providencia del 18 de octubre de 2016. Esta quedó ejecutoriada el 26 de octubre de 2016.

T-7188412

En el escrito de la acción de tutela no se relacionó la fecha de presentación de la demanda.

Nación-Ministerio de Educación Nacional y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG.

La docente Martha Raquel Márquez Montalvo, a través de su apoderada solicitó que: (i) se declarara la nulidad del acto presunto del 8 de febrero de 2017, que negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora, derivada del Ley 1071 de 2006; (ii) se reconociera el derecho de la demandante al reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

La Nación-Ministerio de Educación Nacional y el FOMAG expusieron que el pago del auxilio de cesantías se efectúa de acuerdo a la disponibilidad de recursos provenientes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por tal razón, los actos administrativos que reconocen esa prestación están sujetos a la condición suspensiva de disponibilidad presupuestal. Asimismo, agregaron que cuando la prestación reconocida y pagada corresponde a un turno de atención y asignación presupuestal legalmente destinada para ello, no se pueden generar intereses moratorios ni indexación alguna. Por último, las demandadas aseguraron que no hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria, ya que el trámite para el reconocimiento del auxilio de cesantías se encuentra regulado en la Ley 91 de 1989 y en el Decreto 2831 de 2005, los cuales no establecen esta penalidad por ser un procedimiento especial.

El Juzgado Primero Administrativo Oral de Turbo dictó sentencia el 21 de marzo de 2018, en la que se declaró la nulidad del acto ficto que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, y se condenó a la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG a reconocer y pagar a la docente Martha Raquel Márquez la sanción moratoria.

En los casos que se relacionan a continuación, los docentes no acudieron a la jurisdicción de lo contencioso a reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

T-7183128

T-7185557

T-7185558

T-7186143

T-7187278

T-7187389

T-7190526

T-7190752

T-7192740

T- 7193077

T-7193078

T- 7194269

1.3. Peticiones como medio de reclamación de la sanción moratoria

En los 15 expedientes de tutela acumulados se evidencia que los docentes elevaron peticiones a la FIDUPREVISORA S.A., al FOMAG y/o a las Secretarías de Educación a las que se encontraban adscritos, para obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantías parciales o definitivas. Las entidades mencionadas no dieron respuesta a las solicitudes o la contestación no resolvió de fondo la solicitud de los docentes.

En este grupo de peticionarios se incluyen a los tres docentes que requirieron el reconocimiento y pago de la sanción moratoria ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, quienes además elevaron peticiones para que se diera cumplimento a las sentencias emitidas a su favor.

Número del expediente

Entidad destinataria

Fecha de solicitud

Contenido de la Petición

Respuesta

T-7182312

FIDUPREVISORA S.A a través de la Secretaría de Educación de Medellín.

5 de julio de 2018, bajo el número de radicado 201810127257.

La docente Martha Inés Arias Duque, a través de su apoderada Diana Carolina Alzate Quintero solicitó: (i) la expedición de una resolución en donde se ordene el pago de la sanción moratoria a su favor, de acuerdo a lo ordenado por la sentencia del Juzgado Treinta y Tres Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín de fecha 22 de julio de 2017; (ii) el reconocimiento y pago de la indexación respectiva.

Hasta el momento de la presentación de la acción de tutela no había respuesta de la Secretaría de Educación de Medellín.

T-7183128

Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación de San José de Cúcuta

29 de mayo de 2018.

12 de junio de 2018.

12 de junio de 2018.

12 de junio de 2018.

12 de junio de 2018.

A través de su apoderada Elluz Alejandra Botello Quintero, los docentes Myriam Flórez Jaimes, Sergio Eliecer Espinel Prieto, Raúl Flórez Jaimes, Carlos Andrés Pérez Manrique, Inés María Arroyo Arias y Álvaro Alfonso González Mestre requirieron: (i) el reconocimiento y pago de la sanción moratoria; (ii) el reconocimiento y pago de la correspondiente indexación.

La Secretaría de Educación de San José de Cúcuta contestó la solicitud informado el trámite a seguir; sin embargo, no se dio una respuesta de fondo frente al requerimiento.

T-7185094

FIDUPREVISORA S.A

14 de septiembre de 2018

El docente Denis Alberto Carreño Ramos , a través de su apoderado Gustavo Adolfo Garnica Angarita, pidió a la FIDUPREVISORA S.A. que (i) indicara la fecha en que esa entidad recibió el fallo mediante el cual se le reconoció el pago de la sanción moratoria; (ii) explicara las razones por las cuales no se ha dado cumplimiento a las sentencias respectivas; (iii) aprobara la sanción por mora y la remitiera a la Secretaría de Educación de Córdoba para la expedición del acto administrativo respectivo.

Mediante oficio No 20180871599051 del 3 de octubre de 2018, La FIDUPREVISORA S.A. contestó la petición indicando que recibió la sentencia respectiva el 27 de junio de 2018 y que la providencia se encuentra en estudio para verificar su viabilidad jurídica, en los

términos establecidos en la Ley 1437 de 2011.

T-7185557

Secretaría de Educación Departamental del Caquetá

12 de marzo de 2018

La docente Melba Constanza Garzón, por intermedio de su apoderada Lina Marcela Córdoba Espinel elevó petición requiriendo el reconocimiento y pago de la sanción por mora equivalente a un día (1) día de salario por cada día de retardo, contados a partir de los sesenta y cinco (65) días hábiles siguientes a la solicitud del pago de las cesantías, hasta el día en que se efectuó el pago de estas.

Asimismo, solicitó que se reconociera la correspondiente indexación hasta la fecha en que se efectúe el pago de la sanción moratoria.

En el escrito de tutela la docente afirma que no ha recibido respuesta a su petición.

T-7185558

Secretaría de Educación Departamental del Caquetá, Nación -Ministerio de Educación Nacional

14 de marzo de 2018

Actuando a través de su apoderada Lina Marcela Córdoba Espinel, la docente Efigenia Alvis Torrez solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío del auxilio de cesantías.

En el escrito de tutela la docente afirma que no ha recibido respuesta a su petición.

T-7186143

Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG y Secretaría de Educación Departamental del Caquetá

6 de octubre de 2017 con radicado SAC PQR 2585

El docente Luis Ferney Castañeda Castilla, a través de su apoderado Juan Carlos González Mejía, solicitó: (i) el reconocimiento de la sanción moratoria establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006; (ii) la correspondiente indexación.

De acuerdo con el escrito de tutela, no se ha dado respuesta a la petición.

T-7187278

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y Secretaría de Educación de San José de Cúcuta

15 de enero de 2018 radicado bajo el número 255.

A través de su apoderado Yovany A. López Quintero, la docente Felisa Mosquera Mena requirió el reconocimiento y pago de: (i) la sanción por mora establecida en la ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados a partir de los setenta (70) días hábiles siguientes a la solicitud del auxilio de cesantías hasta cuando se haga efectivo el pago de esta prestación; (ii) la correspondiente indexación.

El apoderado de la accionante aseguró en el escrito de tutela que hasta el momento de presentación de esta no había obtenido respuesta de las entidades en cuestión.

T-7187389

7 de marzo de 2018.

La abogada Elisa María Gómez Rojas, actuando en representación del docente Ramón García Pico, solicitó: (i) el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la demora en el pago de las cesantías e intereses de las cesantías; (ii) el reconocimiento de la respectiva indexación.

De acuerdo con el escrito de la acción de tutela, a la fecha de presentación del amparo, las entidades no habían dado respuesta a la solicitud.

T- 7188412

Nación – Ministerio de Educación Nacional, FOMAG y FIDUPREVISORA S.A.

12 de junio de 2018

La docente Marta Raquel Márquez Montalvo, a través de su apoderada Mónica Padilla Vanegas, elevó la petición a las referidas entidades para que dieran respuesta sobre la liquidación y fecha de pago de la sanción moratoria por la tardanza en el pago de las cesantías. Lo anterior, con base en la sentencia del 21 de marzo de 2018.

En el escrito de tutela la apoderada afirma que no se ha recibido respuesta a la petición.

T-7190526

FIDUPREVISORA S.A y FOMAG

24 de octubre de 2018 bajo el número de radicado 20180323143792

La docente Meredit Arredondo Álvarez solicitó a las referidas entidades: (i) el pago de la sanción por mora equivalente a un día de salario por cada día de retardo, por el pago tardío de sus cesantías parciales, (ii) se indique la fecha exacta en la que se hará el pago de la sanción por mora.

La accionante manifestó en el escrito de tutela que al momento de la presentación de la misma, la FIDUPREVISORA S.A. no había dado respuesta a su petición.

T-7190752

FIDUPREVISORA S.A

16 de octubre de 2018 con el Número radicado 20180323045142

De manera directa, la docente María Isolina Rito Gómez solicitó que se le indicara en forma clara y concreta la fecha de pago de la sanción moratoria por consignación extemporánea de las cesantías.

En la solicitud de amparo la accionante manifestó que la FIDUPREVISORA S.A. no ha dado respuesta a la petición.

T-7192740

FOMAG y Secretaría de Educación de Montería

7 de diciembre de 2017.

7 de diciembre de 2017.

12 de enero de 2018.

28 de diciembre de 2018

El abogado Hernando José Pérez Rivas, actuando en representación de las docentes Lorelis del Carmen Herrera Cuitiva, María Matilde García Giraldo, Nancy del Carmen de la Peña Moreno y Nefer Blasina Herrera Campo solicitó a las citadas entidades: (i) el pago de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario $56.295,oo por cada día de retardo en el pago de las cesantías definitivas; es decir el equivalente a $11.090.115,oo por los 197 días de mora.

En el hecho número 7 de la acción de tutela se indica que vencido el término legal, no ha dado respuesta a la petición.

T-7193077

Secretaría de Educación del Departamento del Caquetá, Nación – Ministerio de Educación Nacional y FOMAG

12 de marzo de 2018

El docente Héctor Montes Ramos, actuando a través de su apoderada Lina Marcela Córdoba Espinel, solicitó: (i) el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, teniendo en cuenta que el pago de las cesantías se efectuó después del término previsto por la ley; (ii) la correspondiente indexación.

De acuerdo con los hechos relatados en la solicitud del amparo, las entidades en cuestión no han dado respuesta a la petición.

T-7193078

Secretaría de Educación del Departamento del Caquetá, Nación – Ministerio de Educación Nacional y FOMAG

12 de marzo de 2018, Número de radicado SAC PQR6776

Actuando en representación del docente José Alirio Tovar, la apoderada Lina Marcela Córdoba Espinel, solicitó: (i) el reconocimiento y pago de la sanción moratoria equivalente a un día (1) de salario por cada día de retardo, en virtud de lo estipulado en la Ley 1071 de 2006; (ii) el reconocimiento de la indexación hasta la fecha que se efectúe el pago de la sanción.

T-7194269

Secretaría de Educación de Villavicencio, Ministerio de Educación Nacional, FOMAG y FIDUPREVISORA

15 de enero de 2018, número de radicado 257.

La docente Carmenza Céspedes Espinosa, actuando a través de su apoderada Marly Florez Palomo solicitó: (i) el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, teniendo en cuenta que el pago de las cesantías se efectuó después del término previsto por la ley; (ii) la correspondiente indexación.

La apoderada manifestó en la acción de tutela que las accionadas no han dado respuesta de fondo a la petición.

2. Acciones de tutela

Número del Expediente

Partes

Fecha de presentación de la tutela

Primera instancia

Segunda instancia

T-7.182.312

Martha Inés Arias Duque, representada por Diana Carolina Alzate Quintero, contra Secretaría de Educación de Medellín y Fiduprevisora S.A.

1 de noviembre de 2018

Juzgado 10 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín.

No se surtió.

T-7.183.128

Sergio Eliecer Espinel Prieto, Raúl Flórez Jaimes, Myriam Flórez Jaimes, Carlos Andrés Pérez Manrique, Inés María Arroyo Arias, Álvaro Alfonso González Mestre,

representados por Elluz Alejandra Botello Quintero, contra FOMAG y Fiduprevisora S.A..

26 de septiembre de 2018

Juzgado 1 Penal del Circuito para Adolescentes de Cúcuta.

No se surtió.

T-7.185.094

Denis Alberto Carreño Ramos, representado por Gustavo Adolfo Garnica Angarita, contra Fiduprevisora S.A.

9 de octubre de 2018

Juzgado 1 Laboral del Circuito de Montería.

No se surtió.

T-7.185.557

Melva Constanza Garzón representada por Lina Marcela Córdoba Espinel contra Secretaría de Educación Departamental de Caquetá, Ministerio de Educación, FOMAG y Fiduprevisora S.A.

19 de noviembre de 2018

Juzgado 1 Penal del Circuito de Florencia

T-7.185.558

Efigenia Alvis Torrez representada por Lina Marcela Córdoba Espinel contra Secretaría de Educación Departamental de Caquetá, Ministerio de Educación, FOMAG y Fiduprevisora S.A.

19 de noviembre de 2018

Juzgado 1 Penal del Circuito Especializado de Florencia

No se surtió.

T-7.186.143

Luis Ferney Castañeda Castillo, representado por Juan Carlos González Mejía, contra la Secretaría de Educación de Caquetá, FOMAG y Fiduprevisora S.A.

27 de noviembre de 2018

Juzgado 2 Penal del Circuito Especializado de Florencia

No se surtió.

T-7.187.278

Felisa Mosquera Mena representada por Laura Marcela López y Marly Florez Palomo contra Secretaría de Educación Municipal de Villavicencio, Ministerio de Educación, FOMAG y Fiduprevisora S.A.

13 de noviembre de 2018

Juzgado 2 Civil del Circuito de Villavicencio

No se surtió.

T-7.187.389

Ramón García Pico representado por Elisa María Gómez Rojas contra Secretaría de Educación Municipal de Sahagún, Ministerio de Educación, FOMAG y Fiduprevisora S.A.

2 de noviembre de 2018

Juzgado 3 Administrativo Oral de Sahagún

No se surtió.

T- 7.188.412

Martha Raquel Márquez Montalvo representada por Diana Carolina Alzate Quintero. contra FOMAG y Fiduprevisora S.A.

26 de noviembre de 2018

Juzgado 2 Laboral del Circuito de Apartadó

No se surtió.

T-7.190.526

Mederit Arredondo Alvarez contra Fiduprevisora S.A.

20 de noviembre de 2018

Juzgado 22 Administrativo del Circuito Sec 2 Oral de Bogotá

No se surtió.

T-7.190.752

María Isolina Brito Gómez contra Fiduprevisora S.A.

9 de noviembre de 2018

Juzgado 7 Administrativo del Circuito Sec 2 Oral de Bogotá

No se surtió.

T-7.192.740

Lorelis del Carmen Herrera Cuitiva, María Matilde García Giraldo, Nancy del Carmen de la Peña Moreno y Nefer Blasina Herrera Campo, representadas por Hernando José Pérez Rivas, contra Secretaría de Educación de Montería y Fiduprevisora S.A.

28 de septiembre de 2018

Juzgado 4 Civil del Circuito de Montería

Tribunal Superior de Montería Sala Civil Familia Laboral

T-7.193.077

Héctor Montes Ramos representado por Lina Marcela Córdoba Espinel contra Secretaría de Educación Departamental de Caquetá, Ministerio de Educación, FOMAG y Fiduprevisora S.A.

20 de noviembre de 2018

Juzgado 2 Penal del Circuito Especializado de Florencia

T-7.193.078

José Alirio Tovar Reyes representado por Lina Marcela Córdoba Espinel contra Fiduprevisora S.A.

20 de noviembre de 2018

Juzgado 2 Penal del Circuito Especializado de Florencia

No se surtió.

T-7.194.269

Carmenza Céspedes Espinosa representada por Marly Florez Palomo contra la Secretaría de Educación de Villavicencio, Ministerio de Educación, FOMAG y Fiduprevisora S.A.

14 de noviembre de 2018

Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio

No se surtió.

2.2. Pretensiones y argumentos de los accionantes

Número del expediente

Pretensiones y argumentos de los accionantes

T-7182312

La accionante impetra la tutela de su derecho fundamental a la petición y solicita que se ordene a la Secretaría Municipal de Medellín y a la FIDUPREVISORA S.A. que den respuesta a la reclamación de liquidación y pago de la indemnización moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

T-7183128

La accionante solicita la protección de sus derechos fundamentales de petición y acceso a la información. Lo anterior, debido a la falta de respuesta de fondo de las peticiones elevadas por los accionantes al FOMAG, situación que los mantiene en incertidumbre frente al hecho de saber si les asiste o no derecho al reconocimiento de la sanción moratoria establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 y la fecha estimada de pago de la misma en caso de tener derecho a ella.

T-7185094

El apoderado del accionante solicita la protección de los derechos fundamentales de petición y debido proceso de su poderdante, presuntamente vulnerados por la FIDUPREVISORA al omitir dar respuesta oportuna y de fondo a la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías, de conformidad con las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

T-7185557

La accionante, actuando a través de su apoderada, interpuso acción de tutela para buscar el amparo a sus derechos a la igualdad y a la petición. Lo anterior, teniendo en cuenta que las accionadas no han dado respuesta a su solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria por la tardanza en el pago de las cesantías. A diferencia de lo sucedido con otros maestros a quienes se les ha dado respuesta y pagado el monto de la sanción moratoria, habiendo hecho la solicitud con posterioridad a la de la accionante. La actora pretende que se resuelva de fondo su petición, en igualdad de condiciones con los demás docentes. Tal como lo establece la circular No 10 DE 2017 de la FIDUPREVISORA, la sentencia de unificación SUJ-012-S2 radicado No 73600123330002014005800 1 del Consejo de Estado y el Decreto 1272 de 2018.

T-7185558

La apoderada de la docente Alviz interpuso acción de tutela para que se proteja el derecho de su poderdante a la igualdad y a la petición, pues a su juicio las accionadas le han vulnerado esos derechos al no dar respuesta de fondo a su petición. Según la abogada, las accionadas han reconocido y pagado la sanción moratoria a otros docentes que formularon ese requerimiento con posterioridad a la de la docente Alviz.

T-7186143

El accionante, por intermedio de apoderado, solicita tutelar sus derechos fundamentales a la igualdad y de petición, y ordenar a la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá y a la FIDUPREVISORA S.A. dar respuesta de fondo a su solicitud del 6 de octubre de 2017.

T-7187278

La docente Mosquera, a través de apoderada, interpuso acción de tutela para obtener el amparo de sus derechos a la petición y a la igualdad, en relación con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria y su indexación hasta el día que se realice el correspondiente pago. Lo anterior, basándose en el pago tardío del auxilio de cesantías y la falta de respuesta de las accionadas a su petición del 15 de enero de 2018, en la que requería el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados a partir de los setenta (70) días hábiles siguientes a la solicitud del auxilio de cesantías hasta cuando se haga efectivo el pago de esta prestación.

De igual forma, la accionante asegura que hasta el momento de la presentación de la acción de tutela no había obtenido respuesta de las entidades accionadas, situación que vulnera su derecho a la igualdad, teniendo en cuenta que la FIDUPREVISORA S.A. les reconoció y pago la sanción por mora a docentes que hicieron esta solicitud con posterioridad a la suya.

El accionante, a través de su apoderada, interpuso acción de tutela por considerar que las accionadas han vulnerado sus derechos a la petición y a la igualdad, al no responder su solicitud del 7 de marzo de 2018, en donde solicitaba el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la demora en el pago de las cesantías e intereses de las cesantías.

T- 7188412

La apoderada de la accionante interpuso acción de tutela con el fin de que se proteja el derecho de petición de su poderdante, ante la falta de respuesta de la FIDUPREVISORA S.A. Además, solicita que se ordene a la accionada a pronunciarse de fondo sobre la solicitud radicada el 12 de junio de 2018, en la que pide la liquidación y fecha de pago de la sanción moratoria por la demora en el pago de las cesantías. Lo anterior, con base en la sentencia del 21 de marzo de 2018 del Juzgado Primero Administrativo Oral de Turbo, mediante la cual se terminó el proceso de nulidad y restablecimiento de derecho iniciado por la accionante.

T-7190526

La accionante solicita de forma directa tutelar su derecho de petición y ordenar a la

FIDUPREVISORA S.A. dar respuesta de fondo a su solicitud del 24 de octubre de 2018 bajo radicado No. 20180323143792.

T-7190752

La accionante de forma directa solicita tutelar su derecho de petición y ordenar a la FIDUPREVISORA S.A. dar respuesta de fondo a su solicitud del 16 de octubre de 2018.

T-7192740

Las accionantes Lorelis del Carmen Herrera Cuitiva, María Matilde García Giraldo, Nancy del Carmen de la Peña Moreno y Nefer Blasina Herrera Campo, representadas por el abogado Hernando José Pérez Rivas, interponen acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación de Montería y la FIDUPREVISORA S.A., a través de la cual solicitan la protección de su derecho fundamental de petición. Esto debido a la falta de respuesta de fondo de las peticiones elevadas por las accionantes para el pago de la sanción moratoria establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

T- 7193077

El accionante, actuando a través de apoderada, interpuso acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos a la petición y a la igualdad. Lo anterior, teniendo en cuenta que el actor radicó una petición el 12 de marzo de 2018 en la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá, solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, ya que el pago de sus cesantías se efectuó después del término previsto por la ley. Según el relato, esta solicitud no fue respondida. En la acción constitucional la apoderada también alegó una violación al principio de igualdad, pues las accionadas han reconocido y pagado la sanción por mora a docentes que solicitaron este pago meses después de que el actor hubiera solicitado el suyo. Asimismo, en su escrito pidió que se ordenara a las accionadas a dar respuesta a su solicitud de manera oportuna y condiciones de igualdad a las de los demás docentes que han iniciado el mismo trámite.

T-7193078

El docente, a través de su apoderada interpuso acción de tutela, argumentando que las entidades accionadas no han dado respuesta a su solicitud del 12 de marzo de 2018, en la que pide que se ordene el reconocimiento y pago de la sanción moratoria equivalente a un día (1) de salario por cada día de retardo, en virtud de lo estipulado en la Ley 1071 de 2006, así como la indexación hasta la fecha que se efectúe el pago de la sanción. Esta situación vulnera su derecho de petición y de igualdad, teniendo en cuenta que a otros docentes que radicaron la misma petición con posteridad a la suya, ya han recibido reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

T- 7194269

Actuando a través de su apoderada, la docente interpuso acción de tutela contra la Secretaría de Educación de Villavicencio, el Ministerio de Educación Nacional, el FOMAG y la FIDUPREVISORA S.A., por considerar que estas han vulnerado sus derechos a la igualdad y a la petición. Lo anterior, teniendo en cuenta que las accionadas no han dado respuesta a la

solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria, a diferencia de lo sucedido con otros maestros a quienes se les ha dado respuesta y pagado el monto de la sanción moratoria, habiendo hecho la solicitud con posterioridad a la de la accionante.

La actora pretende que se resuelva de fondo la petición del 15 de enero de 2018, en igualdad de condiciones con los demás docentes. Tal como lo establece la circular No 10 DE 2017 de la FIDUPREVISORA, la sentencia de unificación SUJ-012-S2 radicado No 73600123330002014005800 1 del Consejo de Estado y el Decreto 1272 de 2018.

2.3. Intervención de las entidades accionadas en el trámite de instancia

Número del expediente

Entidades accionadas y sus intervenciones

T-7182312

Entidades accionadas: la Secretaría de Educación de Medellín y la FIDUPREVISORA S.A.

La Alcaldía de Medellín alegó frente a los hechos que aún se estaba dentro del término establecido para dar cumplimiento a la sentencia judicial, de conformidad con el inciso 2º del artículo 192 del CPACA. e invocó su falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que actuó de conformidad con el procedimiento establecido para fallos judiciales en el Comunicado No. 010 del 1 de septiembre de 2017 de la FIDUPREVISORA, por cuanto recibió la solicitud de pago el 07 de mayo de 2018, bajo el número 201810127257 y procedió a radicarlo en el NURF II de la FIDUPREVISORA bajo el No. 2018-CES-572723 del 24 de mayo de 2018 (constancia adjunta que así lo demuestra), misma fecha en la que remitió la solicitud de manera física a dicha entidad, mediante comunicado 201830139665, recibida el 29 de mayo según guía de correo certificado No. 455182000920 de Certipostal. El comunicado 201830139665 no incluye a la señora Martha Inés Arias Duque ni a su apoderada dentro de la relación de envío de expedientes para estudio a la FIDUPREVISORA. Al verificar la trazabilidad de la petición, informó que aún no ha sido estudiada por la FIDUPREVISORA. Por lo anterior, solicitó declarar la improcedencia del amparo en su contra y vincular a la FIDUPREVISORA.

La FIDUPREVISORA por su parte respondió que no se encontró radicada en el aplicativo interinstitucional la petición de la accionante, ni evidenció traslado de la petición por parte de la Secretaría de Educación, por lo que concluye que la petición no ha sido recibida por la entidad y, por tanto, solicitó declarar la improcedencia de la acción en su contra por no existir vulneración alguna.

T-7183128

Entidades accionadas: el FOMAG y la FIDUPREVISORA S.A.

En respuesta a la tutela, la FIDUPREVISORA afirmó que solo recibió las peticiones de los docentes Carlos Andrés Pérez Manrique y Álvaro Alfonso González Mestre, las cuales fueron trasladadas por la Secretaría de Educación de Norte de Santander y se encuentran en trámite de respuesta de fondo por parte del área encargada; en los demás casos, no hay registro de

traslado de petición alguna. Por lo tanto, solicitó declarar la improcedencia de la acción y requerir a la Secretaría mencionada para que conteste las solicitudes de los accionantes.

La Secretaría de Educación de Norte de Santander, vinculada al trámite, solicitó su desvinculación por carecer de competencia para resolver de fondo el asunto, haber dado traslado a la FIDUPREVISORA de las peticiones de los docentes y respondido a su apoderada informándole de lo anterior.

El FOMAG no dio respuesta a la acción de tutela.

T-7185094

Entidades accionadas: la FIDUPREVISORA S.A.

En su respuesta extemporánea a la tutela, la FIDUPREVISORA solicitó: i) ser desvinculada del trámite por falta de legitimación en la causa por pasiva, en razón a que "tanto el ordenamiento jurídico como la jurisprudencia, ha dispuesto de manera clara y precisa que los derechos de petición de los docentes deben ser radicados y ser respondidos por cada ente territorial correspondiente"; y ii) declarar la improcedencia de la tutela porque el accionante aún tiene al alcance el proceso ejecutivo como un medio eficaz para alcanzar el cumplimiento de la sentencia judicial que ordena el pago de la obligación.

T-7185557

Entidades accionadas: la Secretaría de Educación Departamental de Caquetá, el Ministerio de Educación Nacional, el FOMAG y la FIDUPREVISORA S.A.

La Secretaría de Educación Departamental de Caquetá informó al juez constitucional que la petición de la accionante fue enviada a la FIDUPREVISORA S.A., a través del radicado SAC-2018PQR6788 del 12 de marzo de 2018. Asimismo, pidió su desvinculación del trámite, pues considera que es la FIDUPREVISORA S.A. la llamada a autorizar el reconocimiento de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Por lo tanto, le es imposible dar una respuesta clara, congruente y de fondo a la petición de la accionante.

El MEN, la FIDUPREVISORA S.A. y el FOMAG no dieron respuesta a la acción de tutela.

Entidades accionadas: el Ministerio de Educación Nacional, el FOMAG, la Secretaría de Educación Departamental de Caquetá y la FIDUPREVISORA S.A.

La Secretaría de Educación Departamental de Caquetá contestó la acción de tutela afirmando que la petición de la accionante fue enviada a la FIDUPREVISORA S.A., a través del radicado SAC- 2018PQR6943 del 14 de marzo de 2018. Esta petición fue enviada a la FIDUPREVISORA S.A. mediante oficio con radicado SAC-2018EE2877. Asimismo, pidió su desvinculación del trámite pues considera que es la FIDUPREVISORA S.A. la llamada a autorizar el reconocimiento de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Por lo tanto, le es imposible dar una respuesta clara, congruente y de fondo a la petición de la accionante.

La FIDUPREVISORA S.A. contestó la acción de tutela de forma extemporánea. En su respuesta, esta entidad asegura que luego de revisar las peticiones radicadas en su

aplicativo institucional, no se encontró la petición de la accionante. Por ende, debe ser la Secretaría de Educación del Caquetá la llamada a dar respuesta a la petición. Además, la FIDUPREVISORA S.A. alega que la acción debe ser declarada improcedente por falta de pruebas e inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

El MEN y el FOMAG no dieron respuesta a la acción de tutela.

T-7186143

Entidades accionadas: el FOMAG, la FIDUPREVISORA S.A. y la Secretaría de Educación de Caquetá.

El Ministerio de Educación, vinculado al trámite de tutela, solicitó su desvinculación al señalar su falta de legitimación por pasiva; además, pidió declarar la improcedencia porque no se cumple con el requisito de subsidiariedad ni se configura un perjuicio irremediable.

La Secretaría de Educación Departamental de Caquetá indicó el procedimiento que sigue respecto de las solicitudes presentadas ante el Fondo, de conformidad con el Decreto 1272 de 2018, y solicitando su desvinculación del trámite. Adjunta oficio dirigido a la FIDUPREVISORA S.A. sobre remisión expedientes de sanción moratoria, en el que se relaciona el nombre del accionante, y número de guía.

La FIDUPREVISORA S.A. y el FOMAG no dieron respuesta a la acción de tutela.

T-7187278

Entidades accionadas: la Secretaría de Educación Municipal de Villavicencio, el Ministerio de Educación Nacional, el FOMAG y la FIDUPREVISORA S.A.

La Secretaría de Educación Municipal de Villavicencio contestó la acción de tutela indicando que envió a la FIDUPREVISORA S.A. la petición de la accionante, mediante oficios 1501-17.12/0046 del 16 de enero de 2018 y 1501.23/0047 del 16 de enero de 2018 y que es esa entidad la competente para resolver las peticiones de la accionante. Además, señaló que se informó a la apoderada de la accionante el trámite dado a la petición y que esa entidad no está vulnerando los derechos de la docente.

El MEN solicitó su desvinculación del trámite de la acción de tutela, por no estar legitimado para satisfacer las pretensiones de la accionante.

La FIDUPREVISORA S.A. y el FOMAG no dieron respuesta a la acción de tutela.

T-7187389

Entidades accionadas: la Secretaría de Educación Municipal de Sahagún, el Ministerio de Educación Nacional, el FOMAG y la FIDUPREVISORA S.A.

La Secretaría de Educación Municipal de Sahagún informó al juez constitucional que el 15 de marzo de 2018 remitió la petición de la accionante al FOMAG, como fallo contencioso al ajuste y con esto termina su intervención en el procedimiento.

La FIDUPREVISORA S.A. La FIDUPREVISORA S.A. contestó la acción de tutela de forma extemporánea. En su respuesta, esta entidad asegura que luego de revisar las peticiones radicadas en su aplicativo institucional no se encontró la petición de la accionante, ni tampoco existe evidencia que la Secretaría Municipal de Sahagún haya hecho el traslado de la petición. Además, la FIDUPREVISORA S.A. alegó que la acción debe ser declarada improcedente por falta de pruebas e inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

El MEN pidió su desvinculación del trámite de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva.

El FOMAG no dio respuesta a la acción de tutela.

T- 7188412

Entidades accionadas: el FOMAG y la FIDUPREVISORA S.A.

El Ministerio de Educación Nacional, vinculado al trámite de tutela, pidió su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

La FIDUPREVISORA S.A. y el FOMAG guardaron silencio frente a la acción de tutela.

T-7190526

Entidades accionadas: la FIDUPREVISORA S.A.

La FIDUPREVISORA S.A. no ejerció su derecho de defensa.

Entidades accionadas: la FIDUPREVISORA S.A.

La FIDUPREVISORA S.A. no presentó el informe requerido por el juez de instancia sobre los hechos y/o motivos que originaron esta acción.

T-7192740

Entidades accionadas: la Secretaría de Educación de Montería y la FIDUPREVISORA S.A.

La FIDUPREVISORA afirma que solo recibió las peticiones de las docentes Lorelis del Carmen Herrera Cuitiva y María Matilde García Giraldo, las cuales fueron trasladadas por la Secretaría de Educación de Montería y se encuentran para resolución dentro del término de 10 meses previsto en el art. 192 del CPACA; en los casos de Nancy del Carmen de la Peña Moreno y Nefer Blasina Herrera Campo, no hay registro de traslado de petición alguna por parte de la Secretaría, en cumplimiento del art. 3º del Decreto 2831 de 2005. Por lo tanto, solicita denegar la tutela y ordenar a la Secretaría mencionada remitir los expedientes faltantes.

La Secretaría de Educación de Montería guardó silencio.

T- 7193077

Entidades accionadas: la Secretaría de Educación Departamental de Caquetá, el Ministerio de Educación Nacional, el FOMAG y la FIDUPREVISORA S.A.

La Secretaría de Educación Departamental de Caquetá dio respuesta a la acción de tutela aceptando que se ha sobrepasado el término para dar respuesta a la accionada, sin embargo, esta remitió la solicitud a la FIDUPREVISORA S.A. a través del oficio con radicado SAC 2018EE1877 del 4 de abril de 2018.

De igual forma, esta entidad indicó que mediante oficio SAC 2018EE9490 del 21 de noviembre de 2018 se le informó del trámite a seguir a la accionante.

El MEN contestó la acción de tutela solicitando se le desvincule de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que este no ha vulnerado el derecho de petición de la accionante.

La FIDUPREVISORA S.A. y el FOMAG guardaron silencio frente a la acción de tutela.

T-7193078

Entidades accionadas: Secretaría de Educación Departamental de Caquetá, el Ministerio de Educación Nacional, el FOMAG y la FIDUPREVISORA S.A.

La Secretaría de Educación Departamental del Caquetá respondió la acción de tutela informado que la petición del accionante fue remitido a la FIDUPREVISORA S.A. mediante oficio con radicado SAC – 2018EE2877 del 4 de abril de 2018 y notificado a la firma de abogados López Quintero mediante oficio SAC – 2018EE9490. Agregó que no es posible pronunciarse de forma clara, congruente y de fondo sobre la petición de la accionante, ya que la autorización de reconocimiento de la sanción por mora le corresponde a la FIDUPREVISORA S.A. Por ende, solicita se desvincule del trámite de la acción de tutela.

El MEN contestó la acción de tutela, solicitando se le desvincule de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que este no ha vulnerado el derecho de petición de la accionante.

La FIDUPREVISORA S.A. y el FOMAG guardaron silencio frente a la acción de tutela.

T- 7194269

Entidades accionadas: la Secretaría de Educación de Villavicencio, el Ministerio de Educación Nacional, el FOMAG y la FIDUPREVISORA S.A.

La Secretaría de Educación de Villavicencio dio respuesta a la acción de tutela, indicando que esa entidad remitió la petición de la accionante mediante oficio 1501-17.12/0046 del 16 de enero de 2018. Agregó que esa entidad no ha vulnerado los derechos de la accionante, toda vez que la FIDUPREVISORA S.A. es la entidad competente para dar respuesta a la referida petición.

MEN contestó la acción de tutela solicitando se le desvincule de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que este no ha vulnerado el derecho de petición de la accionante.

La FIDUPREVISORA S.A. y el FOMAG guardaron silencio frente a la acción de tutela.

3. Sentencias de tutela

3.1. Sentencias de primera instancia

Número del expediente

Autoridad judicial y fecha de la decisión

Decisión y argumentos

T-7182312

Juzgado Décimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín – 14 de noviembre de 2018

El juzgado de instancia concedió el amparo deprecado y ordenó: (i) a la Secretaría de Educación de Medellín responder la petición y notificar de forma expresa a la accionante; y (ii) a la FIDUPREVISORA estudiar la información remitida por la Secretaría y decidir sobre la liquidación y pago de la prestación reclamada por la accionante, ambas en el término de 48 horas. El Juzgado basó su decisión en que la efectividad del derecho fundamental de petición se deriva de una respuesta pronta, clara y completa por parte de la entidad a la que se dirige la solicitud. Respuesta que debe ser puesta en conocimiento del peticionario. En el caso en análisis no se cumplen los requisitos citados.

T-7183128

Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Cúcuta – 18 de octubre de 2018

El juzgado de instancia concedió el amparo deprecado y ordenó, a la Secretaría de Educación de Cúcuta y a la FIDUPREVISORA, dar respuesta de fondo las peticiones elevadas por la apoderada de los accionantes, en el término perentorio de 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela.

El juez constitucional estimó que, aunque la Secretaría de Educación de Cúcuta dio respuesta a las peticiones de los docentes Myriam Flórez Jaimes y Raúl Flórez Jaimes estas respuestas no resuelven de fondo lo solicitado y tampoco hay evidencia de su notificación a los peticionarios.

En relación con las peticiones de Carlos Andrés Pérez Manrique, Inés María Arroyo Arias, Sergio Eliecer Espinel y Álvaro Alfonso González Mestre ya fueron puestas en conocimiento del FOMAG.

T-7185094

Juzgado Laboral del Circuito Judicial de Montería – 25 de octubre de 2018

El juzgado de instancia tuteló los derechos fundamentales invocados y ordenó a la accionada a resolver de fondo la solicitud presentada, en el término perentorio de 48 horas siguientes a la comunicación del fallo de tutela.

Aunque la accionada dio respuesta a la petición elevada por el accionante, esta no da una respuesta de fondo a lo solicitado.

T-7185557

Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Florencia – 3 de diciembre de 2018

El juzgado de instancia decidió amparar los derechos de la accionante a la petición, teniendo en cuenta que las entidades accionadas no han dado respuesta a la solicitud de la accionante. Por lo tanto, ordenó al FOMAG y a la FIDUPREVISORA S.A. responder la petición en el término de cuarenta y ocho (48) horas, en relación con la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 y la indexación, hasta el día que se efectúe el pago de la sanción moratoria.

El Juez constitucional determinó que, en el caso en análisis, el FOMAG y la FIDUPREVISORA S.A. no habían resuelto la petición de la accionante.

T-7185558

El juzgado de instancia concedió el amparo solicitado por la docente Efigenia Alvis Torrez, al encontrar que las accionadas no han dado respuesta a la petición; por lo que ordenó al FOMAG y a la FIDUPREVISORA, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas se pronuncien de fondo sobre el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en el Ley 1071 de 2006 y sobre la indexación hasta la fecha en que se efectúe el pago de dicha sanción.

El juzgado fundamentó su decisión en la transgresión del derecho de petición de la accionante por parte del FOMAG y la FIDUPREVISORA S.A., toda vez que no han dado respuesta a la petición de la accionante.

T-7186143

Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Florencia – 11 de diciembre de 2018

El juez de instancia tuteló el derecho fundamental de petición del accionante, ordenando a la FIDUPREVISORA resolver de fondo la petición elevada, en el término perentorio e improrrogable de 48 horas.

T-7187278

Juzgado Segundo Civil de Circuito de Villavicencio – 27 de noviembre de 2018

El juzgado de instancia amparó los derechos de la actora, basándose en que la

FIDUPREVISORA y la Secretaría de Educación de Villavicencio no dieron respuesta a la solicitud sobre el reconocimiento y pago de la sanción por mora.

T-7187389

Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Sahagún – 20 de noviembre de 2018

El juzgado de instancia negó el amparo, argumentando que con su petición el accionante busca el pago de una acreencia económica que puede reclamar acudiendo a la jurisdicción contencioso administrativa. Por lo tanto, a juicio de la juez de instancia, el accionante tiene a su disposición un mecanismo ordinario de defensa para reclamar su derecho, situación que hace improcedente la solicitud de amparo y esta tampoco cumple con los requisitos para otorgarla de manera excepcional como mecanismo de protección transitoria.

T- 7188412

Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó – 3 de diciembre de 2018

El juzgado de instancia tuteló el derecho de petición de la accionante, ordenándole a la FIDUPREVISORA a dar respuesta de fondo a la petición elevada el día 12 de junio de 2018. El juez constitucional fundamentó su decisión en la falta de respuesta de la FIDUPREVISORA S.A. a la petición de la accionante.

T-7190526

Juzgado Veintidós Administrativo de la Oralidad Circuito Judicial de Bogotá D.C- 30 de noviembre de 2018

El juez de instancia aplicó la presunción de veracidad y teniendo en cuenta que en el expediente no obra prueba de que la entidad accionada haya contestado la petición, tuteló el derecho fundamental de petición de la accionante, ordenando a la accionada resolver de fondo la petición elevada en el término impostergable de 48 horas.

T-7190752

Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. Sección Segunda – 23 de noviembre de 2018

El juez de instancia aplicó la presunción de veracidad y teniendo en cuenta que en el expediente no obra prueba de que la entidad accionada haya contestado la petición, tuteló el derecho fundamental de petición de la accionante, ordenando a la accionada resolver de fondo la petición elevada en el término perentorio e improrrogable de 48 horas, ajustándose al objeto de lo peticionado y acreditando las constancias de notificación.

T-7192740

Juzgado Cuarto Civil del Circuito Sistema Procesal Oral – Juzgado Cuarto Civil del Circuito Sistema Procesal Oral.

El juzgado de instancia concedió el amparo deprecado y ordenó, a la Secretaría de Educación de Montería y a la FIDUPREVISORA dar respuesta de fondo las peticiones elevadas por el apoderado de las accionantes, en el término perentorio de 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela.

El juez basó su decisión en la falta de respuesta clara, precisa y congruente a la petición de la accionante.

T- 7193077

Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Florencia – 3 de diciembre de 2018

El juzgado de instancia concedió el amparo solicitado y ordenó a la FIDUPREVISORA S.A. dar respuesta congruente y de fondo a la petición de la accionante, en el término de 48 horas.

T-7193078

Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Florencia – 3 de diciembre de 2018

El juzgado de instancia concedió el amparo constitucional a los derechos del accionante. El Juzgado basó su decisión en la falta de respuesta de las accionadas a la solicitud del docente. Por consiguiente, el Juez constitucional ordenó a la FIDUPREVISORA, dar respuesta de fondo al accionante en relación con reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el término de 48 horas.

T- 7194269

Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio – 27 de noviembre de 2018

El juzgado de instancia tuteló el derecho de petición de la accionante y como consecuencia de ello, ordenó a la FIDUPREVISORA S.A. que en el término de 10 días responda de manera clara, precisa y de fondo la petición de la accionante.

3.2. Impugnación

Número del expediente

Argumentos de la impugnación

T-7192740

La FIDUPREVISORA S.A. difirió del fallo de tutela ratificando su postura sobre la inexistencia

de la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante y falta de legitimación en la causa por activa, pues a su juicio no existe prueba de que la FIDUPREVISORA S.A. haya vulnerado los derechos de la accionante. Por consiguiente, solicitó que se revoque el fallo de tutela en lo que concierne a la FIDUPREVISORA, pues alega que las peticiones no fueron enviadas a las dependencias de esa entidad, lo cual la exime de la obligación legal de dar respuesta a las mismas.

3.3. Sentencias de segunda instancia

Número de expediente

Autoridad judicial y fecha de la decisión

Decisión y argumentos

T-7192740

Sala primera de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal de Montería – 30 de noviembre de 2018

El Tribunal de Montería confirmó la decisión del juzgado de instancia que impartió órdenes a las dos accionadas, de conformidad con el trámite de solicitudes de reconocimiento de prestaciones previsto en el artículo 4º del Decreto 2831 de 2005.

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

Elementos probatorios relevantes

T-7182312

* Poder de la accionante Martha Inés Duque a la abogada Diana Carolina Alzate Quintero.

* Petición y anexos dirigido por la accionante a través de apoderada a la FIDUPREVISORA y a la Secretaría de Educación de Medellín, solicitando se expida la resolución en la que se ordene el pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, reconocida mediante sentencia proferida por el Juzgado 33 Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín el 22/08/2017, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado No. 05001333370320150018 00 (adjunta), notificada por correo electrónico el 24/08/2017 y ejecutoriada el 07/09/2017.

* Copia de la sentencia del Juzgado Treinta y Tres Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín, del 22 de agosto de 2017.

* Comunicado No. 010 del 1 de septiembre de 2017, dirigido por la Dirección de Prestaciones Económicas de la FIDUPREVISORA a las Secretarías de Educación Certificadas, asunto: Procedimientos Cesantías, Fallos Judiciales, sanción por mora.

* Contestación de la Secretaría de Educación de Medellín a la acción de tutela.

* Copia del oficio del 24 de mayo de 2018, mediante el cual la Secretaría de Educación de Medellín remite seis expedientes de sanción moratoria al FOMAG.

* Escrito de la FIDUPREVISORA S.A. dando respuesta a la acción de tutela.

T-7183128

 Comunicado No. 011-2018 Fiduprevisora sobre “Reiteración de cambios a los procesos para Sentencias Judiciales y pago de sanción por mora por vía administrativa”, dirigido a las secretarías de educación certificadas, en el que se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de la sanción por mora por vía administrativa.

 Derechos de petición dirigidos por los accionantes a través de apoderada al Ministerio de Educación, el FOMAG y la Secretaría de Educación de Cúcuta, solicitando el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 por vía administrativa.

 Respuestas de la Secretaría de Educación de Cúcuta a Raúl Flórez Jaimes y Myriam Flórez Jaimes indicando trámite y radicados para el mismo.

 Respuestas de la Secretaría de Educación de Norte de Santander a Sergio Eliecer Espinel Prieto, Carlos Andrés Pérez Manrique, Inés María Arroyo Arias y Álvaro Alfonso González Mestre, informando el traslado de la petición, por competencia, a la FIDUPREVISORA S.A. para que esta dé respuesta de fondo.

 Respuestas de la FIDUPREVISORA S.A. a Carlos Andrés Pérez Manrique y Álvaro Alfonso González Mestre informando el estudio de la solicitud y su carácter de trámite administrativo.

 Poderes de los accionantes a su apoderada.

 Oficio de la Secretaría de Educación Departamental de Norte de Santander del 22 de junio de 2018 dirigido a la abogada Elluz Alejandra Botello Quintero.

 Oficio de la FIDUPREVISORA S.A. de fecha 8 de octubre de 2018 dirigido a la Directora de Prestaciones Económicas del FOMAG, remitiendo petición suscrita por la abogada Elluz Alejandra Botello.

T-7185094

 Poder de Denis Alberto Carreño Ramos al abogado Gustavo Adolfo Garnica Angarita.

 Derecho de petición y anexos dirigido por el accionante a través de apoderado a FIDUPREVISORA, solicitando información del trámite de reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 por vía administrativa.

 Respuestas de la FIDUPREVISORA S.A. a Denis Alberto Carreño Ramos indicando fecha de recepción del fallo contencioso proveniente de la Secretaría de Educación de Córdoba (27/06/2018), siendo en la actualidad objeto de estudio en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 relativo al plazo máximo de pago o devolución de sumas de dinero por condenas impuestas a entidades públicas.

 Contestación extemporánea de la FIDUPREVISORA S.A a la acción de tutela.

T-7185557

 Poder otorgado por la señora Melba Constanza Garzón a la abogada Lina Marcela Córdoba Espinel.

 Resolución de reconocimiento del auxilio de cesantías expedida por la Secretaría de Educación Departamental.

 Copias de las peticiones de Iván Omar Téllez Ramírez y Adela Gaona Moscoso dirigidas a las accionadas.

 Constancias de pago de la sanción por mora a Iván Omar Téllez Ramírez y Adela Gaona Moscoso.

 Comunicado No 010 del 1 de septiembre de 2017 de la FIDUPREVISORA S.A.

 Respuesta de la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá a la acción de tutela.

T-7185558

* Poder otorgado por la señora Efigenia Alviz Torres a la abogada Lina Marcela Córdoba Espinel.

* Petición del 14 de marzo de 2018 dirigida a la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá, Ministerio de Educación Nacional y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en donde se solicita el reconocimiento pago de la sanción moratoria y la correspondiente indexación.

* Resolución No 000126 del 1 de febrero de 2016 de la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá, mediante la cual se reconoció la cesantía parcial.

* Constancia de pago de la cesantía.

* Respuesta de la Secretaría de Educación Departamental a la acción de tutela.

* Comunicado No 010 del 1 de septiembre de 2017 de la FIDUPREVISORA S.A.

* Copias de las peticiones de Iván Omar Téllez Ramírez y Adela Gaona Moscoso dirigidas a las accionadas.

* Constancias de pago de la sanción por mora a Iván Omar Téllez Ramírez y Adela Gaona Moscoso.

* Respuesta de la Secretaría de Educación Departamental a la acción de tutela.

* Respuesta de la FIDUPREVISORA a la acción de tutela.

* Respuesta del Ministerio de Educación Nacional a la acción de tutela.

T-7186143

 Poder de Luis Ferney Castañeda al abogado Juan Carlos González Mejía.

 Derecho de petición dirigido por el accionante al FOMAG y a la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá, solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

 Comunicado No. 010 del 1 de septiembre de 2017, dirigido por la Dirección de Prestaciones Económicas de la FIDUPREVISORA a las Secretarías de Educación Certificadas, asunto: Procedimientos Cesantías, Fallos Judiciales, sanción por mora.

 Respuesta del Ministerio de Educación a la acción de tutela.

 Respuesta de la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá, recibida el 05/12/2018, indicando el procedimiento que sigue respecto de las solicitudes presentadas ante el Fondo, de conformidad con el Decreto 1272 de 2018, y solicita su desvinculación del trámite.

T-7187278

 Poder otorgado por la señora Felisa Mosquera Alviz Torres a las abogadas Laura Marcela López y Marly Florez Palomo.

 Petición del 15 de enero de 2018 dirigida sl Ministerio de Educación Nacional y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en donde se solicita el reconocimiento pago de la sanción moratoria y la correspondiente indexación.

 Copia de la resolución No 1500-56.03/1709 del 16 de mayo de 2016 de la Secretaría de Educación de Villavicencio, mediante la cual se reconoce la cesantía definitiva de la accionante.

 Notificación de la resolución No 1500-56.03/1709 del 16 de mayo de 2016.

 Certificación de la FIDUPREVISORA S.A. del 20 d diciembre de 2017.

 Comunicado No. 010 del 1 de septiembre de 2017, dirigido por la Dirección de Prestaciones Económicas de la FIDUPREVISORA a las Secretarías de Educación Certificadas, asunto: Procedimientos Cesantías, Fallos Judiciales, sanción por mora.

 Copia de la sentencia de unificación por importancia jurídica CE-SUJ-SII-012-2018 de la Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Segunda del Consejo de Estado.

 Respuesta de la Secretaría de Educación Municipal de Villavicencio a la acción de tutela.

 Respuesta del Ministerio de Educación Nacional a la acción de tutela.

 Comunicación de la Secretaría de Educación Municipal de Villavicencio en relación con el fallo de tutela del 27 de septiembre de 2018.

T-7187389

 Poder otorgado por el señor Ramón García Pico a la abogada Elisa María Gómez Rojas.

 Petición dirigida al Ministerio de Educación Nacional y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en donde se solicita el reconocimiento pago de la sanción moratoria y la correspondiente indexación.

 Comunicado No. 010 del 1 de septiembre de 2017, dirigido por la Dirección de Prestaciones Económicas de la FIDUPREVISORA a las Secretarías de Educación Certificadas, asunto: Procedimientos Cesantías, Fallos Judiciales, sanción por mora.

 Copias de las peticiones de Iván Omar Téllez Ramírez y Adela Gaona Moscoso dirigidas a las accionadas.

 Constancias de pago de la sanción por mora a Iván Omar Téllez Ramírez y Adela Gaona Moscoso.

 Respuesta de la Secretaría de Educación Municipal de Sahagún a la acción de tutela.

 Respuesta de la FIDUPREVISORA a la acción de tutela.

 Respuesta del Ministerio de Educación Nacional a la acción de tutela.

 Poder otorgado por la señora Martha Raquel Montalvo a la abogada Diana Carolina Alzate Quintero.

 Sustitución de poder.

 Petición del 12 de marzo de 2018 dirigida a la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá, Ministerio de Educación Nacional y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en donde se solicita el reconocimiento pago de la sanción moratoria y la correspondiente indexación.

 Resolución de reconocimiento del auxilio de cesantías expedida por la Secretaría de Educación Departamental.

 Constancia de pago de la cesantía.

 Copia de la Sentencia 132 del 21 de marzo de 2018, mediante la cual terminó el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 05837 333300120170040400, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Antioquia.

 Copia de la audiencia de conciliación del 4 de mayo de 2018.

 Respuesta del Ministerio de Educación Nacional a la acción de tutela.

T-7190526

 Derecho de petición dirigido por la accionante a la FIDUPREVISORA, solicitando el pago de

la sanción por mora en el reconocimiento y pago de cesantías parciales e indicar fecha exacta de pago de acuerdo con el cronograma de la entidad. Radicado No. 20180323143792.

 Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante.

 Comprobante de pago en efectivo del Banco BBVA del 4 de octubre de 2018, por concepto de cesantías parciales de la accionante.

 Resolución No. 0993 del 13 de agosto de 2018 por la cual se ordena y reconoce el pago de cesantías parciales para compra de vivienda a la, accionante (docente con vinculación municipal con régimen de anualidad), proferida por la Administradora temporal para el sector educación del Departamento de La Guajira, el Distrito de Riohacha y los municipios de Maicao y Uribia. Y constancia de notificación.

 Formato diligenciado por la accionante con solicitud de cesantías parciales, radicado el 18 de abril de 2018.

T-7190752

 Derecho de petición dirigido por la accionante a la FIDUPREVISORA, solicitando indicar en forma clara y concreta fecha de pago de la sanción moratoria por consignación extemporánea de cesantías. Radicado No. 20180323045142.

 Respuesta de la FIDUPREVISORA S.A. a María Isolina Brito Gómez indicando que la docente tiene derecho al pago, el cual se programará de acuerdo a los cronogramas establecidos por la administración del Fondo, a través del Banco BBVA. Es preciso aclarar que esta respuesta no tiene soporte de notificación alguno y corresponde a un radicado diferente el No. 20180322423112.

T-7192740

 Poderes de las accionantes a su apoderado.

 Derechos de petición dirigidos por las accionantes a través de apoderado al FOMAG y a la Secretaría de Educación de Montería solicitando el pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 por vía administrativa.

 Solicitud reconocimiento sanción moratoria ante FOMAG de un número plural de docentes, entre ellos, Lorelis del Carmen Herrera Cuitiva.

 Respuesta de la FIDUPREVISORA S.A. a la acción de tutela.

 Impugnación de la FIDUPREVISORA S.A.

T- 7193077

 Poder otorgado por el señor Héctor Montes Ramos a la abogada Lina Marcela Córdoba Espinel.

 Petición del 12 de marzo de 2018 dirigida a la Secretaría de Educación del Departamento

del Caquetá, el Ministerio de Educación Nacional y el FOMAG.

 Resolución del 20 de diciembre de 2017 de la Secretaría de Educación Departamental, mediante la cual se reconoce el pago de una cesantía parcial.

 Recibo del banco BBVA en donde consta el pago de cesantías parciales.

 Comunicado No. 010 del 1 de septiembre de 2017, dirigido por la Dirección de Prestaciones Económicas de la FIDUPREVISORA a las Secretarías de Educación Certificadas, asunto: Procedimientos Cesantías, Fallos Judiciales, sanción por mora.

 Copias de las peticiones de Iván Omar Téllez Ramírez y Adela Gaona Moscoso dirigidas a las accionadas.

 Constancias de pago de la sanción por mora a Iván Omar Téllez Ramírez y Adela Gaona Moscoso.

 Respuesta de la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá a la acción de tutela.

 Respuesta del Ministerio de Educación Nacional a la acción de tutela.

 Respuesta de la FIDUPREVISORA S.A. a la acción de tutela.

 Oficio de la FIDUPREVISORA S.A. de fecha 3 de diciembre de 2018.

T-7193078

 Petición del 12 de marzo de 2018 dirigida a la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá y al FOMAG.

 Copia de la resolución 001143 del 5 de julio de 2016.

 Copia de la petición de reconocimiento de la sanción por mora.

 Copia del comunicado No 010 de la FIDUPREVISORA S.A. del 1 de septiembre de 2017.

 Copias de las peticiones de Iván Omar Téllez Ramírez y Adela Gaona Moscoso dirigidas a las accionadas.

 Constancias de pago de la sanción por mora a Iván Omar Téllez Ramírez y Adela Gaona Moscoso.

 Respuesta de la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá a la acción de tutela.

T- 7194269

 Poder otorgado por la señora Carmenza Céspedes Espinosa a la abogada Marly Florez Palomo.

 Petición del 15 de enero de 2018 dirigida al Ministerio de Educación Nacional y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en donde se solicita el reconocimiento pago

de la sanción moratoria y la correspondiente indexación.

 Resolución 1197 del 17 de marzo de 2016, mediante la Secretaría de Educación de Villavicencio decidió reconocer y pagar el auxilio de cesantías.

 Notificación personal de la resolución 1197 del 17 de marzo de 2016.

 Constancia de pago de la cesantía a la docente Carmenza Céspedes Espinosa.

 Copia de la comunicación No 10 de 2017 de la FIDUPREVISORA S.A.

 Copia del Decreto 1272 de 2018.

 Copia de la sentencia de unificación por importancia jurídica CE-SUJ-SII-012-2018, expediente 7301-23-33-000-2014-00580-01.

 Petición del docente Iván Omar Téllez Ramírez, dirigida al Ministerio de Educación Nacional y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en donde se solicita el reconocimiento pago de la sanción moratoria y la correspondiente indexación.

 Constancia de pago de la sanción por mora al docente Iván Téllez Ramírez.

 Petición de la docente Adela Gaona Moscoso, dirigida al Ministerio de Educación Nacional y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en donde se solicita el reconocimiento pago de la sanción moratoria y la correspondiente indexación.

 Constancia de pago de la sanción por mora a la docente Adela Gaona Moscoso.

 Respuesta de la Secretaría de Educación de Villavicencio a la acción de tutela.

 Respuesta del Ministerio de Educación Nacional a la acción de tutela.

 Respuesta de la FIDUPREVISORA S.A. a la acción de tutela.