



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Popayán, veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019)

SENTENCIA TA-DES 002-ORD. 072 - 2019

Magistrado Ponente: NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

EXPEDIENTE No. 19001-33-31-002-2017-00297-00.
DEMANDANTE: MARTHA LETICIA LUCUMI MINA.
DEMANDADOS: FNPSM.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Decide el Tribunal en primera instancia sobre la demanda presentada por la señora MARTHA LETICIA LUCUMI MINA, en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FNPSM.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹.

Con el presente medio de control la parte demandante pretende la declaratoria de nulidad del **Oficio 4.0-2016-1858 del 31 de mayo de 2016**, por medio del cual el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Cauca le negó el pago de una sanción moratoria.

En consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías parciales, desde el 10 de agosto de 2007 hasta el 25 de febrero de 2015 (fecha en que se produjo el pago efectivo de la prestación), además de la indexación, costas y agencias en derecho.

¹Folios 01 a 08 del Cuaderno principal

EXPEDIENTE No.	19001-33-31-002-2017-00297-00.
DEMANDANTE:	MARTHA LETICIA LUCUMI MINA.
DEMANDADOS:	FNPSM.
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

1.1. Los hechos.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte demandante expuso los siguientes:

- El día 03 de mayo del año 2007 la demandante solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales.
- Mediante la Resolución No. 0840- 05 del 13 de mayo de 2014, la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca, en nombre y representación del FOMAG reconoció y ordenó el pago de la prestación.
- Contra el acto administrativo referido, la demandante interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante la Resolución No. 1939 – 09 del 30 de septiembre de 2014, ordenando una nueva liquidación, en aplicación del régimen de **RETROACTIVIDAD** de cesantías, liquidando un valor mayor por dicho concepto.
- El pago efectivo de la prestación se produjo el **25 de febrero del 2015**.
- El 23 de mayo del año 2016, la señora Martha Leticia Lucumí Mina radicó ante la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca, una solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías.
- A través del acto administrativo contenido en el Oficio 4.0-2016-1858 del 31 de mayo de 2016, proferido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca, fue denegado el pago de la referida sanción.

1.1.2 Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante estimó vulnerados los artículos 2, 13, 48 y 53 de la Constitución Política.

Artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

EXPEDIENTE No.	19001-33-31-002-2017-00297-00.
DEMANDANTE:	MARTHA LETICIA LUCUMI MINA.
DEMANDADOS:	FNPSM.
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

La parte demandante consideró que la docente tiene derecho a la sanción moratoria por pago inoportuno de cesantías, como quiera que el pago de sus cesantías parciales fue efectuado de manera extemporánea.

2. El trámite procesal.

En los términos anotados fue presentada la demanda el 31 de agosto de 2016.

El 24 de octubre de 2016, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán declaró la falta de jurisdicción, remitiendo el expediente a los juzgados laborales.

El 17 de noviembre de la misma anualidad, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán propuso conflicto negativo de competencias.

Dirimido el conflicto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán, mediante providencia de 12 de junio de 2017 ordenó remitir al Tribunal el expediente de la referencia en razón a la cuantía.

Repartido en este Tribunal el 05 de julio de 2017, mediante auto de 10 de julio siguiente se dispuso su admisión.

La notificación a los sujetos procesales se efectuó el 26 de julio de 2017.

3. La contestación de la demanda²

La entidad se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que el pago de las cesantías se encuentra supeditado a la disponibilidad presupuestal y al turno presupuestal.

Adicionalmente significó que la petición se elevó ante la Secretaría de Educación del ente territorial y no ante la FIDUPREVISORA.

Aclaró que las peticiones de la demanda son infundadas toda vez que los docentes no tienen derecho al pago de la sanción moratoria por el pago

²Folios 69 a 73 Cuaderno principal.

EXPEDIENTE No.	19001-33-31-002-2017-00297-00.
DEMANDANTE:	MARTHA LETICIA LUCUMI MINA.
DEMANDADOS:	FNPSM.
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

tardío de las cesantías, en cumplimiento a lo ordenado la Ley 91 de 1989, normatividad que no prevé tal sanción.

Propuso la excepción previa de falta de legitimidad en la causa por pasiva tanto del FNPSM como de la FIDUPREVISORA y como excepciones de mérito las de inexistencia de obligación con fundamento en la ley, pago de la obligación contenida en el acto administrativo y prescripción.

4. Audiencia inicial.

El 29 de octubre de 2018 se realizó la audiencia inicial, desarrollando cada una de las etapas previstas en el artículo 180 del CPACA y difiriendo para el momento de dictar sentencia la excepción de prescripción, decretando pruebas, según consta en el acta de la respectiva audiencia.

5. Audiencia de práctica de pruebas.

El 04 de diciembre de 2018, se realizó la audiencia pública de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, audiencia en la que se corrió traslado a las partes de la prueba allegada, de igual manera, la audiencia se continuó el 29 de enero de 2019, mediante auto proferido en audiencia se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y se ordenó correr traslado a las partes para que por escrito alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto si a bien lo tuviere.

6. Alegatos de conclusión.

6.1. FNPSM.

El FNPSM iteró los argumentos de la contestación de la demanda, refiriendo que al tener la docente un régimen especial, no le es aplicable la sanción moratoria por pago inoportuno de cesantías.

6.2. Parte demandante.

EXPEDIENTE No. 19001-33-31-002-2017-00297-00.
DEMANDANTE: MARTHA LETICIA LUCUMI MINA.
DEMANDADOS: FNPSM.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Iteró el extremo activo de la litis que le asiste el derecho a la sanción moratoria, atendiendo el criterio del Consejo de Estado, sin que sea factible aplicar la prescripción descrita en el Decreto 3135 de 1968 .

7. Concepto del Ministerio Público.

La Señora Agente del Ministerio Público en el término conferido para tal fin rindió concepto en el cual solicitó declarar la prescripción, por cuanto la reclamación del pago de la sanción moratoria se efectuó por fuera de los tres años siguientes a que se hizo exigible la obligación.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Competencia.

Por la naturaleza del proceso y su cuantía a la fecha de presentación de la demanda, de acuerdo al artículo 152 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, el Tribunal es competente para conocer del presente asunto en primera instancia.

2. Caducidad.

Teniendo en cuenta que se pretende la nulidad del **Oficio 4.0-2016-1858 del 31 de mayo de 2016**, y la demanda presentada el 31 de agosto de la misma anualidad, el ejercicio del presente medio de control no se encuentra afectado de caducidad.

3. El problema jurídico.

Conforme fue determinado en la audiencia inicial le corresponde al Tribunal determinar si la docente Martha Leticia Lucumí Mina tiene o no derecho a la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías

EXPEDIENTE No.	19001-33-31-002-2017-00297-00.
DEMANDANTE:	MARTHA LETICIA LUCUMI MINA.
DEMANDADOS:	FNPSM.
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

parciales que fueron solicitadas y se le negaron a través del **Oficio 4.0-2016-1858 del 31 de mayo de 2016.**

Para tal efecto deberá determinarse si en el expediente administrativo obra algún tipo de situaciones que determinen el ámbito temporal del mismo.

Si por tratarse de un régimen de retroactividad se tiene derecho al pago de sanción moratoria y también se deberá verificar los salarios que se devengaban en ese lapso temporal.

4. El caso concreto.

4.1. Del reconocimiento y pago de la sanción moratoria al sector docente.

Mediante Sentencia de Unificación de 18 de julio de 2018, en el proceso bajo radicación interna 4961-15, emanada del Órgano Vértice de la Jurisdicción de lo contencioso Administrativo, se concluyó:

"Los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter restrictivo encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de empleados públicos, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley. Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional."

Luego entonces, bajo la posición unificada, el sector docente tiene derecho a la sanción moratoria por el pago inoportuno de cesantías.

EXPEDIENTE No. 19001-33-31-002-2017-00297-00.
DEMANDANTE: MARTHA LETICIA LUCUMI MINA.
DEMANDADOS: FNPSM.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

4.2. Del derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

De lo probado en el proceso.

- Por Resolución No. 0840 de 13 de mayo de 2014, la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca, en representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció una cesantía parcial a la demandante, la cual fue solicitada el 03 de mayo de 2007³.
- Por Resolución No. 1939 de 30 de septiembre de 2014, la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca, en representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, resolvió un recurso de reposición a efectos de que la prestación se concediera con el régimen de retroactividad, accediendo a la solicitud⁴.
- Mediante escrito de 23 de mayo de 2016, el apoderado de la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria. ⁵
- Oficio de 31 de mayo de 2016, por medio del cual el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Cauca, niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.
- Certificación del banco BBVA, en la cual se verifica que el pago se efectuó el 25 de febrero de 2015.

Conforme al caudal probatorio, lo primero que llama la atención de la Sala, es que entre la petición de reconocimiento y pago de cesantías parciales a favor de la demandante y el pago efectivo, transcurrieron poco más de siete años, situación absolutamente reprochable en una actuación administrativa.

De otra parte, no resultan atendibles los argumentos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la FIDUPREVISORA S.A. que

³ Folios 02 a 04 Cuaderno principal

⁴ Folios 05 a 09 Cuaderno principal

⁵ Folios 10 a 14 Cuaderno principal

EXPEDIENTE No.	19001-33-31-002-2017-00297-00.
DEMANDANTE:	MARTHA LETICIA LUCUMI MINA.
DEMANDADOS:	FNPSM.
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

apuntan a la inaplicación de la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, y en consecuencia, sin necesidad de efectuar más elucubraciones, la Sala concluye que le asiste el derecho a la actora, al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por haberse superado con creces los 65 días con que contaba la entidad para proceder al pago, teniendo en cuenta que aunque los términos establecidos en la sentencia de unificación a que se viene haciendo referencia, plantea un término de 70 días, no es menos cierto, que la solicitud elevada en dicho caso corresponde al CPACA, más sin embargo la presente solicitud se elevó en vigencia del CCA y por lo tanto, el término bajo dicha normativa era de 65 días.

Entonces, siendo que la solicitud fue elevada el 03 de mayo de 2007, los 65 días hábiles con que contaba la entidad para efectuar el reconocimiento deprecado, fenecieron el 10 de agosto de la misma anualidad, por lo tanto, la sanción moratoria inició su conteo el 11 de agosto de 2007.

Así mismo, la Sala se persuade que el límite temporario para efectuar el conteo de la sanción moratoria es el 24 de febrero de 2015, fecha anterior al pago de las cesantías parciales, en virtud del pago masivo girado por la FIDUPREVISORA.

Entonces, refulge evidente la procedencia de la sanción moratoria reclamada, toda vez que transcurrió más de un siete años desde el momento en que se debía pagar las cesantías y el momento en que efectivamente se procedió al pago, sin que pueda predicarse que la mora en el reconocimiento sea atribuible a la demandante, como quiera que de acuerdo al expediente administrativo, lo que ocurrió fue un error respecto de la vinculación de la docente, situación que no puede atribuirse a la petente.

4.3. Del derecho de turno y disponibilidad presupuestal.

Frente al segundo aspecto objeto de censura, relativo al derecho de turno y disponibilidad presupuestal, la Corte Constitucional ha dejado por sentado que la existencia de disponibilidad presupuestal como

EXPEDIENTE No. 19001-33-31-002-2017-00297-00.
DEMANDANTE: MARTHA LETICIA LUCUMI MINA.
DEMANDADOS: FNPSM.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

condicionamiento para reconocer las cesantías parciales, carece de fundamentos, esclareciendo que tal alcance no fue dado en la sentencia C-428 de 1997, así:

*"De lo anterior se concluye que: (i) la sentencia C-428 de 1997, declaró inexecutable las expresiones "reconocerse, liquidarse y", del artículo 14 de la Ley 344 de 1996 (ii) recordó los mandatos constitucionales sobre la necesidad de partida presupuestal disponible para todo gasto público, por ello no se pueden pagar las cesantías sin una disponibilidad previa; (iii) hizo suyas las consideraciones de sentencias anteriores en donde se sostuvo que una vez liquidada una cesantía parcial, lo normal sería que se le entregara al empleado, toda vez que él cuenta con ella para atender a las necesidades que según la ley justifican el retiro de la cesantía parcial. Lo anterior, porque "el retardo de la administración le causa daño económico, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos, ya por la necesidad de contratar créditos mientras el desembolso se produce"; (iv) igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias."*⁶. (resalta la Sala)

Por lo anterior, no es viable que la entidad justifique la demora del pago de las cesantías bajo un argumento contrario a la Constitución, desconociendo el derecho del trabajador al reconocimiento y pago oportuno de sus cesantías sin dilaciones por parte de la administración.

De igual manera, de conformidad con la posición unificada, que fijó los términos para el reconocimiento y pago de cesantías a los docentes, no le asiste razón al demandante al significar que el pago de las cesantías debe atender a la disponibilidad presupuestal y el turno que se asigne por la entidad, pues tal presupuesto haría nugatorio el derecho a la sanción moratoria reconocido en la sentencia de unificación.

Tampoco sale adelante la excepción sustentada en el pago de la obligación, porque dicho pago al ser posterior al término otorgado por

⁶ Sentencia T-777 de 2008.

EXPEDIENTE No. 19001-33-31-002-2017-00297-00.
DEMANDANTE: MARTHA LETICIA LUCUMI MINA.
DEMANDADOS: FNPSM.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

la ley para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, no tiene la virtualidad de enervar la configuración de la sanción moratoria.

Descartados los razonamientos expuestos por FNPSM, es del caso declarar la nulidad del acto administrativo demandado que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías.

5. De la prescripción.

De acuerdo al criterio emanado por el Consejo de Estado, entre otras, en la sentencia de 30 de mayo de 2019, en el proceso bajo radicación 2079-16, la prescripción respecto de la sanción moratoria no se rige por los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, sino por el Código de procedimiento laboral, en los siguientes términos:

"19. Igualmente, se pronunció sobre la prescripción de la sanción moratoria y la norma aplicable en esa materia, en los siguientes términos:

«[...] Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios⁷ a la prestación "cesantías".

Como hacen parte del derecho sancionador⁸ y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.

Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del

⁷ Tal indemnización no tiene el carácter de accesoria a las cesantías, como pasa a precisarse en esta providencia, a pesar de que en diversas providencias, se le haya dado tal connotación; ver, entre otras, el auto de 21 de enero de 2016, radicación número: 27001-23-33-000-2013-00166-01(0593-14).

⁸ En sentencia C-448 de 1996, la Corte Constitucional consideró que esta sanción "busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora..."

EXPEDIENTE No. 19001-33-31-002-2017-00297-00.
DEMANDANTE: MARTHA LETICIA LUCUMI MINA.
DEMANDADOS: FNPSM.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor:

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

[...]

Determinar una fecha expresa para que el empleador realice la consignación respectiva y prever, a partir del día siguiente, una sanción por el incumplimiento en esa consignación, implica que la indemnización moratoria que surge como una nueva obligación a cargo del empleador, empieza a correr desde el momento mismo en que se produce el incumplimiento.

Por ende, es a partir de que se causa la obligación -sanción moratoria- cuando se hace exigible, por ello, desde allí, nace la posibilidad de reclamar su reconocimiento ante la administración, pero si la reclamación se hace cuando han transcurrido más de 3 años desde que se produjo el incumplimiento, se configura el fenómeno de prescripción, así sea en forma parcial.

La anterior interpretación además es consecuente con el hecho de que de conformidad con lo previsto en el inciso 1º del artículo 104 de la Ley 50 de 1990, el empleador debe entregar al trabajador un certificado sobre la cuantía de la liquidación realizada con corte a 31 de diciembre de cada año, y teniendo en consideración que los Fondos administradores de cesantías están en la obligación de informar al afiliado, los saldos de su cuenta individual.

Con fundamento en lo anterior, se puede afirmar que si el empleado conoce la liquidación anual que efectúa el empleador y el saldo de su cuenta individual de cesantías, forzoso es concluir que tiene conocimiento del hecho mismo de la consignación anualizada o la omisión de la misma por parte de su empleador, lo que implica que tiene conocimiento de que este ha incurrido en mora y por tal motivo se impone a su cargo la obligación de reclamarla oportunamente, so pena de que se aplique en su contra el fenómeno de la prescripción.»

⁹ “Artículo 104º.- De las liquidaciones de cesantía que se efectúen el 31 de diciembre de cada año el empleador deberá entregar al trabajador un certificado sobre su cuantía...”

EXPEDIENTE No.	19001-33-31-002-2017-00297-00.
DEMANDANTE:	MARTHA LETICIA LUCUMI MINA.
DEMANDADOS:	FNPSM.
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Adaptando el criterio jurisprudencial a la situación fáctica que llama la atención de la Sala en esta oportunidad, ha de decirse que dado que el Código de Procedimiento Laboral, establece que la prescripción inicia su conteo de tres (3) años a partir de que la obligación se haga exigible, en el sublite el derecho a la sanción moratoria inició el 11 de agosto de 2007.

Ahora bien, la preceptiva que da lugar a la sanción moratoria es específica en determinar que la sanción corresponde a un día de salario por cada día de mora en el pago, lo que presupone que hasta tanto no se haga efectivo el pago, se seguirá causando la mora.

No obstante, en el sublite se encuentra demostrado que el pago de las cesantías se efectuó el 25 de febrero de 2015, es decir hasta el día anterior, se generó la sanción moratoria.

Pero, tampoco desconoce la Sala, que de manera pacífica el H. Consejo de Estado ha establecido que la sanción moratoria resulta autónoma al pago de las cesantías, como quiera que su causación nace a partir del momento que se incumple con los términos previstos en la ley y no así con el pago efectivo.

Lo anterior es importante, porque la reclamación de la sanción moratoria puede solicitarse aun no habiéndose expedido el acto administrativo de reconocimiento, dada la naturaleza autónoma de su causación.

En el asunto de autos, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria se elevó el 23 de mayo de 2016.

En consecuencia, la sanción moratoria causada con anterioridad al 23 de mayo de 2013, está actualmente prescrita.

Para la Sala, este conteo del término de prescripción respeta el ordenamiento jurídico, no siendo consecuente la posición de la señora Agente del Ministerio Público, según la cual, de no solicitarse la sanción

EXPEDIENTE No. 19001-33-31-002-2017-00297-00.
DEMANDANTE: MARTHA LETICIA LUCUMI MINA.
DEMANDADOS: FNPSM.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

moratoria dentro de los tres años siguientes al cumplimiento del término de la entidad, habría una prescripción de la totalidad de la sanción, que daría lugar a denegar las pretensiones, pues se insiste, tal posición vaciaría de contenido el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, dándole un alcance que no tiene, pues la norma no establece que la sanción moratoria correrá por los tres primeros años, sino hasta que se haga efectivo el pago.

De otro lado, aceptar tal posición sería tanto como avalar que pasados tres años desde que se causó la aludida sanción, sin que se haya hecho efectivo el pago, la entidad puede abstenerse de efectuar el reconocimiento a su cargo, pues se constituiría en una obligación natural; no se le exigiría cumplir con sus funciones, situación por demás reprochables.

De otro lado, ha de tenerse en cuenta que una de las opciones con que cuenta el administrado ante el silencio administrativo es esperar a que se le dé respuesta a su petición, sin que ello signifique que los derechos derivados de ella, fenezcan totalmente con el paso del tiempo.

Por lo tanto, la Sala del Tribunal considera que el criterio hermenéutico que se acompasa con el ordenamiento jurídico vigente, es el señalado en líneas anteriores, que en el asunto concreto da lugar a la prescripción parcial de la sanción, habiendo lugar a reconocer 636 días por concepto de sanción moratoria.

6. Del restablecimiento del derecho

Absueltos los problemas jurídicos abordados por esta Sala de decisión y decantado el derecho de la demandante a la sanción moratoria por el pago inoportuno de sus cesantías, a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reconocer, liquidar y pagar la sanción moratoria equivalente a 636 días de salario básico, conforme lo establecido en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006.

EXPEDIENTE No. 19001-33-31-002-2017-00297-00.
DEMANDANTE: MARTHA LETICIA LUCUMI MINA.
DEMANDADOS: FNPSM.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

7. Costas.

Sin condena en costas en esta instancia, al prosperar parcialmente la excepción de prescripción.

III. DECISIÓN

Por las razones expuestas, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- Declarar la nulidad del **Oficio 4.0-2016-1858 del 31 de mayo de 2016**, por medio del cual la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Cauca, obrando en nombre del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio el negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago inoportuno de las cesantías a la docente MARTHA LETICIA LUCUMI MINA.

SEGUNDO.- .- Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reconocer, liquidar y pagar a favor de la señora MARTHA LETICIA LUCUMI MINA, identificada con cédula de ciudadanía No. 39.534.665, la sanción moratoria por pago inoportuno de sus cesantías definitivas, equivalente a 636 días de salario básico, conforme lo establecido en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción formulada por el FNPSM, de la sanción causada con anterioridad al 23 de mayo de 2013, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Sin condena en costas en esta instancia.

EXPEDIENTE No. 19001-33-31-002-2017-00297-00.
DEMANDANTE: MARTHA LETICIA LUCUMI MINA.
DEMANDADOS: FNPSM.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

QUINTO: Se dará cumplimiento a esta Sentencia en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO: NOTIFÍQUESE la presente sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se hace constar que el proyecto de sentencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

Los Magistrados,


NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ


DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO


JAIRO RESTREPO CÁCERES