

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

MAGISTRADA PONENTE DRA. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS

Neiva, veinticuatro (24) de abril de dos mil veinte (2020)

Ref. Expediente	:	41 001 33 33 002-2018-00277-01
Demandante	:	MARÍA CONSTANZA CUÉLLAR CELIS
Demandado	:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Asunto	:	SANCIÓN POR MORA EN EL PAGO DE LAS CESANTÍAS
Acta	:	19

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada el 11 de septiembre de 2019, por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva, que **accedió** parcialmente a las pretensiones de la demanda.

CUESTIÓN PREVIA: Prelación de Fallo

Observa la Sala que, el artículo 18 de la Ley 446 de 1998 impone a los jueces la obligación de proferir sentencias en el orden en que cada uno de los procesos que se han venido tramitando han ingresado al despacho para tal efecto, sin que pueda alterarse tal mandato, salvo en los casos en los que se profiera sentencia anticipada, en los que exista prelación legal o, atendiendo a la naturaleza del asunto. Así se observa en la citada norma:

“(…) ARTICULO 18. ORDEN PARA PROFERIR SENTENCIAS. Es obligatorio para los Jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal. Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden **también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos** o a solicitud del agente del Ministerio Público en atención a su importancia jurídica y trascendencia social. (…).”

En el presente caso, el objeto de debate se circunscribe a la procedencia del reconocimiento y pago de una sanción por mora en el pago de las cesantías de la demandante por parte de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo establecido en la Ley 1071 de 2006.

Al respecto se advierte que actualmente existen a cargo de la Sala una gran cantidad de procesos que versan sobre el mismo tema, además, existe jurisprudencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional en relación con el tema, en consecuencia, atendiendo a la naturaleza del asunto y con el fin de evacuar de manera uniforme las controversias a las que se ha hecho referencia, esta Sala, con fundamento en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998 y en lo dispuesto por la Sala Plena de esta Corporación en Acuerdo No. 003 del 21 de agosto de 2018, se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretensiones

La señora María Constanza Cuéllar Celis, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo del 138 CPACA, presentó demanda contra la Nación

– Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin que se acceda a las siguientes pretensiones¹:

*"1. Declarar la nulidad de la **RESOLUCIÓN 3243 del 13 de abril de 2018**, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la **SANCIÓN POR MORA** a mi mandante establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

*2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los **SETENTA (70) días hábiles** después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

*1. Condenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a que se le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

*2. Condenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** al reconocimiento y pago de los **ajustes de valor** a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la **SANCIÓN MORATORIA** referida en el numeral anterior, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 C.C.A., tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.*

*3. Condenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** que se dé cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 del 2011 C.C.A. en lo que corresponda."*

1.2. Hechos²:

¹ Folios 2 y 3.

² Folios 3 y 4.

La anterior solicitud se sustenta en los siguientes supuestos fácticos:

1.2.1. La señora María Constanza Cuéllar Celis se desempeña como docente estatal y a través de **petición** radicada el **27 de junio de 2017**, solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

1.2.2. A través de Resolución **No. 5120 del 1º de septiembre de 2017**, la entidad reconoció las cesantías solicitadas por la actora, prestación que fue **cancelada el 30 de noviembre de 2017**.

1.2.4. Desde la fecha de la solicitud de las cesantías hasta la fecha en que le fueron efectivamente pagadas, trascurrieron 50 días de mora.

1.2.5 La actora reclamó el pago de la sanción moratoria y la entidad demandada negó dicha petición a través de la Resolución No. 3249 del 13 de abril de 2018.

1.3. Fundamentos de Derecho³

La parte actora invocó como normas violadas los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989, los artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995 y los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Luego de exponer aspectos normativos de cada una de las disposiciones invocadas como transgredidas, señaló que la Ley 1071 de 2006, con espíritu garantista, estableció términos perentorios para el reconocimiento y pago de la cesantía, marco normativo que está siendo transgredido por la demandada, pues cancela la prestación con posterioridad a los 45 días después de haber sido realizada la petición de reconocimiento y pago de las cesantías, haciéndose acreedora a la sanción por mora por retardo en el pago.

³ Folios 5 a 16.

Adujo que el Estado visualizó la burla con que las entidades públicas encargadas del reconocimiento de las cesantías daban a sus empleados, estableciendo un término perentorio para la liquidación de la prestación buscando que la administración expidiera la resolución de reconocimiento de forma oportuna evitando que la autoridad demorara su respuesta.

Citó varias sentencias proferidas por el Consejo de Estado en relación la naturaleza y procedencia de la sanción moratoria, incluyendo la sentencia de unificación proferida el 27 de marzo de 2007, dentro del proceso No. 2777-2007, siendo Consejero Ponente el Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

II. TRÁMITE PROCESAL

2.1. Radicación, admisión y notificación de la demanda

La demanda fue radicada el 30 de julio de 2018, correspondiéndole por reparto al Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Neiva (fl. 34), despacho judicial que mediante auto del 13 de agosto de 2018 (fls. 36), la admitió, ordenando notificar a la parte accionada.

La diligencia de notificación se surtió en debida forma a la dirección electrónica para notificaciones judiciales de la Nación – Ministerio de Educación, del Ministerio Público y de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, como se hizo constar en folio 45.

2.2.- Contestación de la demanda

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio guardó silencio⁴.

2.3.- Audiencia inicial

⁴ Folios 50

A través de providencia de 26 de agosto de 2019 (fl. 57), el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva fijó como fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial, el día 11 de septiembre de 2019 a las 09:00 a.m.

En el acta de la audiencia inicial (fls. 61-70) se dejó constancia que no habían excepciones previas por estudiar ni de oficio por decretar, por lo que procedió a continuar con el trámite de la audiencia.

Acto seguido, el *A quo* fijó el litigio a partir de los presupuestos fácticos de la demanda y su contestación, delimitando el problema jurídico en determinar si la demandante tiene o no derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague una sanción por mora en el pago de sus cesantías, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1071 de 2006.

Posteriormente, se dispuso tener como pruebas los documentos allegados con la demanda, con el valor legal que les corresponda, y se indicó que no existían pruebas pendientes por practicar.

En firme la anterior decisión, el Juzgado, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 179 del C.P.A.C.A. y con el fin de dictar sentencia, decidió prescindir de la audiencia de pruebas y, procedió a escuchar los alegatos de las partes.

2.4.- Alegatos de conclusión de primera instancia

La apoderada de la *parte actora* (Minuto 30:37) indicó que el Consejo de Estado ha señalado que el término de mora inicia luego de vencidos los primeros 15 días para expedir el acto con la firmeza del mismo y transcurridos los 45 días para que se efectuó el pago, sin embargo, destacó que el Juzgado no aplica dicha regla pues en varias ocasiones improbó conciliaciones en las que la entidad demandada reconoce la sanción moratoria teniendo en cuenta los anteriores términos.

La apoderada de la entidad demandada (minuto 25:03) reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

El **Agente del Ministerio Público** no asistió a la diligencia.

2.5.- Sentencia de primera instancia

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Neiva, a través de sentencia dictada en audiencia del 11 de septiembre de 2019⁵, resolvió:

"PRIMERO.- DECLARAR que la señora MARÍA CONSTANZA CUELLAR CÉLIS, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, en los términos establecidos en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006.

SEGUNDO.- DECLARAR que la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, incurrió en mora injustificada de siete (7) días en el pago de las cesantías parciales reconocidas a la señora MARIA CONSTANZA CUELLAR CELIS.

TERCERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 3249 del 13 de abril de 2018.

CUARTO: CONDENAR a la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a reconocer y pagar con sus propios recursos a la señora MARÍA CONSTANZA CUÉLLAR CELIS, la sanción moratoria consagrada en la Ley 1071 de 2006 en cuantía de DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS (\$247.639).

QUINTO.- INAPLICAR el artículo 2.4.4.2.3.2.28 del Decreto No. 1272 de 2018.

SEXTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEPTIMO: CONDENAR en costas a la parte demandada en un 30%.

OCTAVO: DEVOILVER a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere.

NOVENO: ARCHIVAR el expediente dejando las constancias del caso."

Como fundamento de la decisión, el juez de primera instancia hizo alusión a las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, así como a jurisprudencia que consideró aplicable al caso.

⁵ Folios 72 a 74 vlto.

Adujo que los docentes oficiales, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, son beneficiarios de la sanción moratoria consagrada en la Ley 1071 de 2006, conforme a lo señalado en la referida sentencia SU-336 de 2017, de la Corte Constitucional.

Señaló que la referida sanción moratoria solo se genera en caso de mora en el pago, más no por mora en el reconocimiento de las cesantías, toda vez que la Ley 1071 de 2006 no lo refirió, además, la expedición dicho acto de reconocimiento se encuentra sujeta a un trámite especial en el que participan las Secretarías de Educación y la Sociedad Fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mientras que la sanción moratoria se encuentra a cargo de la entidad pagadora de las cesantías.

Agregó que de acuerdo con el contenido de la Ley 1071 de 2006, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuenta con un plazo de 45 días luego de ejecutoriado el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías definitivas o parciales de los docentes, para efectuar el pago de las mismas, además, indicó que el pago de las cesantías se encuentra a cargo del Fondo, mientras que el reconocimiento de la prestación está a cargo de las Secretarías de Educación Territoriales, por lo tanto, consideró que la sanción por mora solo se configura si con posterioridad a esos 45 días, el pago no se ha realizado, independientemente del término transcurrido entre la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha de expedición del acto administrativo de su reconocimiento.

En tal sentido, el Juzgado se apartó de las reglas fijadas por el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018, en relación con la contabilización de términos para el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías, por considerar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no tiene personería jurídica, en consecuencia el pagador es la Fiduciaria La Previsora S.A, por lo cual cuando

dicha entidad tiene conocimiento del acto administrativo de reconocimiento, es que inicia el cálculo de los 45 días, vencidos estos inicia la sanción mora.

Además, indicó que la sentencia de unificación del Consejo de Estado no toma en cuenta que frente a la solicitud de cesantías se puede configurar un acto ficto negativo ante el eventual silencio administrativo de la entidad, caso en el cual, pese a que se le niegan las cesantías al docente, se le estaría generando una sanción moratoria.

Precisó que el Ministerio es la entidad llamada a responder por las pretensiones de reconocimiento de la sanción por mora en el pago de las cesantías, y no las Secretarías de Educación Territoriales, ni la Sociedad Fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, pues la primera solo se encarga de la expedición del respectivo acto administrativo, en ejercicio de una delegación de funciones, mientras que la segunda, solo efectúa los pagos correspondientes, en calidad de administradora de los recursos que conforman el Fondo. Por lo anterior, y por vía de excepción de ilegalidad, inaplicó el artículo 2.4.4.2.3.2.28 del Decreto 1272 de 2018.

Señaló que la demandante solicitó sus cesantías el 27 de junio de 2017 y que las mismas le fueron reconocidas mediante acto expedido el 1º de septiembre de 2017, el cual se notificó el 15 de septiembre de ese mismo año, quedando en firme en la misma fecha por renuncia de términos, además, el pago de esa prestación se efectuó el 30 de noviembre de 2017.

Por lo anterior, consideró que las cesantías de la demandante existió mora en el pago de la prestación por espacio de 7 días, y que por ende, la demandante tiene derecho a la sanción por mora que reclama.

2.6.- Recurso de apelación

La *Parte actora* interpuso recurso de apelación mediante escrito radicado el 19 de septiembre de 2019⁶, para que se modifique la sentencia impugnada y se acceda a la totalidad de las pretensiones, pues los términos establecidos por la Leyes 224 de 1995 y 1071 de 2006 para el reconocimiento y pago de las cesantías que se causaron a su favor, no fueron atendidos por la demandada desconociendo dicha normatividad, y los precedentes del Consejo de Estado⁷.

Por lo tanto, concluyó que para efectos del reconocimiento de la sanción por mora en el pago de las cesantías se deben contabilizar los 15 días con que cuenta la entidad para la expedición del acto administrativo, 10 días de ejecutoria del mismo y el plazo de 45 días para el pago que consagra la Ley 1071 de 2006, de modo que vencido el plazo total de 70 días hábiles, luego de elevada la solicitud de reconocimiento de cesantías, sin que se haya efectuado el pago de las mismas se comenzará a generar la sanción moratoria.

En consecuencia, solicitó se modifique la sentencia apelada y, en su lugar, acceder a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

2.7.- Trámite de segunda instancia

Por auto del 1º de noviembre de 2019 el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva, concedió el recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia de primera instancia.

A través del auto de 14 de noviembre de 2019⁸ se admitió el recurso de apelación formulado por la parte actora y mediante providencia de 5 de

⁶ Folios 93 a 96.

⁷ Consejo de Estado, Sección segunda, subsección B, sentencia de enero 19 de 2017, C.P: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Actor: Walter Arcesio Guevara R; Sentencia de marzo 27 de 2007, Rad. 080012333000201030016801. C.E. sección segunda, subsección A, sentencia de noviembre 17 de 2016, Rad. 66001-23-33-000-2013-00190-01; Sentencia de unificación SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018.

⁸ Folio 4 cdno. Segunda Instancia.

diciembre de 2019⁹, se corrió traslado a las partes por el término de 10 días para alegar de conclusión.

2.8.- Alegatos de conclusión segunda instancia

2.8.1.- *La parte demandante* alegó de conclusión ratificándose en los cargos expuestos en la alzada.

2.8.2.- *La parte demandada* guardó silencio.

2.8.3.- *Ministerio Público* en esta oportunidad no emitió concepto.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia en segunda instancia

De conformidad con el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

En el asunto de la referencia la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada el 11 de septiembre de 2019 por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Neiva.

De acuerdo con lo anterior, en el presente caso se trata de apelante único, de manera que, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, el cual resulta aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, la competencia del juez en segunda instancia se reduce al análisis de los puntos objeto del recurso.

Al respecto, el inciso primero del artículo referido preceptúa lo siguiente:

⁹ Folio 9 cdno. Segunda Instancia.

“ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

(...)”

En efecto, tratándose de un apelante único, la competencia del Juez de segunda instancia se encuentra circunscrita a los motivos de la impugnación, de modo que, no le es dado entrar a analizar la providencia recurrida en los aspectos que no fueron objeto de apelación, salvo el análisis correspondiente de los presupuestos procesales para decidir.

En este orden de ideas, la Sala advierte que en el presente caso no se encuentra reparo alguno en lo que tiene que ver con la oportunidad de la presentación de la demanda, el cumplimiento del requisito de procedibilidad y la legitimación de hecho en la causa de las partes, en consecuencia, se procederá a abordar el estudio de fondo del asunto, teniendo en cuenta los aspectos sobre los cuales recae la apelación.

3.2.- Planteamiento del caso

En el caso objeto de estudio, la *parte actora* pretende la nulidad de la Resolución 3249 del 13 de abril de 2018, expedida por la Secretaría de Educación Departamental del Huila, y a título de restablecimiento del derecho solicita que se condene a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a reconocer a favor de la señora María Constanza Cuéllar Celis, una sanción moratoria de conformidad con lo establecido en la Ley 1071 de 2006, a razón de 1 día de salario por cada día de mora en el pago de sus cesantías con posterioridad a los 70 primeros días, siguientes a la fecha en que solicitó esa prestación.

Además, solicitó la indexación del valor reclamado por concepto de sanción moratoria, y que se ordene el cumplimiento del fallo de conformidad con el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

El *Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva*, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al considerar que en el presente caso se causaron 7 días de mora en el pago de las cesantías de la demandante comprendidos entre el 23 y el 29 de noviembre de 2017.

Por su parte, *la demandante* señaló que se deben acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez que el cómputo de los 70 días debe ser contabilizado desde la fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento de cesantías.

3.3.- Problema jurídico

Conforme a las precisiones hechas en precedencia, el problema jurídico en el presente caso consiste en determinar, el periodo exacto de la sanción por mora en el pago de las cesantías reclamada por la demandante, de conformidad con lo señalado en la Ley 1071 de 2006.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico: i) hechos probados; ii) Procedencia del reconocimiento de la sanción por mora en el pago de las cesantías a favor de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; y iii) Causación y cómputo de la sanción moratoria en el caso concreto.

3.4.- Hechos probados

Los medios probatorios documentales obrantes en el expediente aportados en copia simple serán valorados acogiendo el criterio jurisprudencial del

máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹⁰, pues no fueron objeto de tacha.

Por medio de la prueba documental aportada con la demanda encuentra la Sala acreditado en lo que resulta relevante para el estudio del recurso, lo siguiente:

- La señora María Constanza Cuéllar Celis se desempeñó como docente oficial desde el 31 de enero de 2008 al 30 de diciembre de 2016 (Parte considerativa de la Resolución No. 5120 de 1º de septiembre de 2017 (fl.17-20)).

- La demandante solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales para compra de vivienda el 27 de junio de 2017 (Parte considerativa de la Resolución No. 5120 de 1º de septiembre de 2017 (fl.17-20)).

- A través de Resolución No. 5120 de 1º de septiembre de 2017 la Secretaría de Educación del Huila – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció cesantías a favor de la demandante por valor de \$12.102.349, ordenando descontar de la misma la suma de \$5.789.009 por pago de cesantías parciales, y dispuso el pago del saldo liquidado por valor de \$6.317.340 (fls. 17-20), acto administrativo notificado el 15 de septiembre de 2017 (folio 21).

- Las anteriores cesantías fueron puestas a disposición de la demandante el día 30 de noviembre de 2017 (fl. 21).

- Mediante petición radicada el 7 de marzo de 2018, la actora, solicitó ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento de una sanción por mora en el pago de sus cesantías, de conformidad con lo establecido en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 (fls. 24-27).

¹⁰ Consejo de Estado, Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2013, proceso No. 05001-23-31-000-1996-00659-01, Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

- Por medio de la Resolución No. 3249 del 13 de abril de 2018 se negó la anterior solicitud (fl. 29), decisión notificada a la demandante el 3 de mayo de 2018 (folio 30)

3.5. Procedencia del reconocimiento de la sanción por mora en el pago de las cesantías a favor de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

La Ley 91 de 1989, a través de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 15, numeral 3, dispuso:

“3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional”.

Posteriormente, el Congreso de la República expidió la Ley 962 de 2005, cuyo artículo 56 estableció:

“Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial”.

Dicho artículo, fue reglamentado por el Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005, el cual estableció en sus artículos 2° a 5° el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio, en los siguientes términos:

“Artículo 2º. Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca

(...)

Artículo 3º. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

(...)

3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación (...).

Artículo 4º. Trámite de solicitudes. El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación.

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.

Artículo 5º. Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley”.

De acuerdo con lo anterior, el acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe ser elaborado por la Secretaría de Educación a la cual se encuentre vinculado el respectivo docente, y ésta lo deberá remitir a la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del fondo dentro de los 15 días siguientes a la radicación de la respectiva solicitud de la prestación; a su vez, la sociedad fiduciaria contará con un plazo de 15 días para impartir aprobación al proyecto de resolución, y una vez aprobado, deberá ser suscrito por el Secretario de Educación correspondiente y notificado en la forma prevista en la Ley.

No obstante lo anterior, la Ley 1071 de 2006, la cual modificó Ley 244 de 1995, en sus artículos 4 y 5 estableció el procedimiento general para el reconocimiento y pago de las cesantías de los servidores públicos, estableciendo una sanción por mora en el pago de la prestación, así:

“ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

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

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

ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

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”.

Adicionalmente, el artículo 2° de la citada Ley 1071 de 2006, dispuso que la misma se aplicaría a *“los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”,* así como *“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 de Ahorro”.*

Con fundamento en las anteriores disposiciones, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU 336 de 2017 consideró que, si bien los educadores oficiales no se encuentran *“rotulados”* dentro de alguna de las categorías de servidores públicos, lo cierto es que la Constitución los define como *“empleados oficiales de régimen especial”,* y las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994, los denominaron *“servidores públicos de régimen especial”,* siendo éstas, *“definiciones que pueden ser asumidas como de contenido equivalente”,* además, señaló que existen grandes semejanzas entre las características de dicho personal y las de los empleados públicos, razón por la cual, los primeros también deben ser considerados como empleados públicos, y por ende les resultan aplicables las disposiciones de la Ley 1071 de 2006, relacionadas con el trámite de reconocimiento de las cesantías, y la sanción por mora en el pago de las mismas.

En concordancia con lo anterior, el Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación proferida el 18 de julio de 2018¹¹, definió la naturaleza jurídica de los docentes oficiales como empleados públicos, teniendo en cuenta diferentes aspectos, como: a) la naturaleza del servicio público que prestan, el cual es de interés para la comunidad; b) su pertenencia a la Rama Ejecutiva del Poder Público; c) su forma de vinculación, ascenso y retiro, pues se encuentran vinculados a través de una relación legal y reglamentaria y su ingreso se produce por concurso público por mérito.

¹¹ Sentencia de Unificación Consejo de Estado, Sección Segunda, 18 de julio de 2018, Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15)

En consecuencia, el Consejo de Estado, al igual que la Corte Constitucional, consideró que a los docentes oficiales también les resultan aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que consagran los términos y el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías de los servidores públicos, así como la sanción por mora en el pago esta prestación.

De igual forma, el órgano de cierre de esta jurisdicción precisó que, si bien el Decreto 2831 de 2005 reguló el trámite para el reconocimiento de las cesantías señalando términos más amplios para la expedición el acto administrativo correspondiente que los previstos en la Ley 1071 de 2006, lo cierto es que el decreto en mención es una norma de inferior jerarquía que la ley precitada.

Por lo tanto, concluyó que el Decreto 2831 de 2005 debe ser inaplicable por ilegalidad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, pues aquel es contrario a la Ley 1071 de 2006, la cual como se indicó, resulta aplicable para el trámite de reconocimiento de cesantías de los docentes oficiales, que se reitera, también hacen parte de la categoría de empleados públicos.

En este orden de ideas, acogiendo el criterio sentado tanto por el Consejo de Estado como por la Corte Constitucional en las sentencias de unificación a las cuales se ha hecho referencia, la Sala encuentra que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sí tienen derecho al reconocimiento de la sanción por mora en el pago de las cesantías, consagrada en la Ley 1071 de 2006, siempre que se cumplan los requisitos allí establecidos para tal efecto.

Además, tal como lo señalaron las providencias citadas anteriormente, no existe justificación válida alguna para excluir al personal docente oficial del reconocimiento y pago de la sanción por mora consagrada en la citada Ley 1071 de 2006, pues ello constituiría un trato discriminatorio frente a la generalidad de los servidores públicos beneficiarios de la sanción.

3.7. Procedencia, cómputo y liquidación de la sanción moratoria en el caso concreto

Cabe recordar que según la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado de 18 de julio de 2018, para efectos de establecer la fecha a partir de la cual se debe contabilizar la sanción por mora en el pago de las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se deben tener en cuenta los plazos establecidos en la Ley 1071 de 2006 para efectos del reconocimiento y pago de la prestación.

Por su parte, el artículo 4 de la citada Ley 1071 de 2006, señaló que el acto administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías de los servidores públicos, debe ser expedido dentro de los 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud.

No obstante lo anterior, en la aludida Sentencia de Unificación, el Consejo de Estado fijó diferentes reglas para la contabilización de los términos señalados en la referida Ley 1071 de 2006, según las circunstancias de cada caso particular y dependiendo de factores como, el hecho de haberse o no expedido un acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, la fecha de expedición del acto, el hecho de si dicho acto administrativo fue o no expedido dentro del término legal, la fecha y forma de notificación, esto es, si la notificación del acto fue personal, por aviso o por medios electrónicos, y el plazo transcurrido entre la fecha de expedición del acto de reconocimiento de las cesantías y el pago efectivo de las mismas.

Dichas reglas, fueron condensadas en el siguiente cuadro explicativo:

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

<i>ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)</i>	<i>Aplica pero no se tiene en cuenta para el cómputo del término de pago</i>	<i>10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto</i>	<i>45 días posteriores a la ejecutoria</i>	<i>70 días posteriores a la petición</i>
<i>ACTO ESCRITO EN TIEMPO</i>	<i>Personal</i>	<i>10 días, posteriores a la notificación</i>	<i>45 días posteriores a la ejecutoria</i>	<i>55 días posteriores a la notificación</i>
<i>ACTO ESCRITO EN TIEMPO</i>	<i>Electrónica</i>	<i>10 días, posteriores a certificación de acceso al acto</i>	<i>45 días posteriores a la ejecutoria</i>	<i>55 días posteriores a la notificación</i>
<i>ACTO ESCRITO EN TIEMPO</i>	<i>Aviso</i>	<i>10 días, posteriores al siguiente entrega del aviso</i>	<i>45 días posteriores a la ejecutoria</i>	<i>55 días posteriores a la entrega del aviso</i>
<i>ACTO ESCRITO EN TIEMPO</i>	<i>Sin notificar o notificado fuera de término</i>	<i>10 días, posteriores al intento de notificación personal¹²</i>	<i>45 días posteriores a la ejecutoria</i>	<i>67 días posteriores a la expedición del acto</i>
<i>ACTO ESCRITO</i>	<i>Renunció</i>	<i>Renunció</i>	<i>45 días después de la renuncia</i>	<i>45 días desde la renuncia</i>
<i>ACTO ESCRITO</i>	<i>Interpuso recurso</i>	<i>Adquirida, después de notificado el acto que resuelve</i>	<i>45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria</i>	<i>46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso</i>
<i>ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER</i>	<i>Interpuso recurso</i>	<i>Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso</i>	<i>45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria</i>	<i>61 días desde la interposición del recurso</i>

Además, en la misma sentencia de unificación el Consejo de Estado dispuso:

“3.5.2 Sentar jurisprudencia precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide 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.

194. 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 cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad

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

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. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento 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”.

En el presente caso, la Sala encuentra que la señora María Constanza Cuéllar Celis solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales a través de petición radicada el 27 de junio de 2017, ahora bien, el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, fue expedido el 1º de septiembre de 2017, es decir, más de 15 días después de haberse radicado la petición correspondiente.

Quiere decir lo anterior, el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías parciales de la demandante fue expedido de forma extemporánea, por lo tanto, el término con el que contaba la entidad demandada para realizar el pago efectivo de las cesantías, era de 70 días contados a partir de la fecha de radicación de la correspondiente solicitud, y no como lo precisó el A-quo de realizar el computo de los 45 días luego de la ejecutoria del acto que reconoció las cesantías, tal como lo señaló el Consejo de Estado en la sentencia de unificación citada anteriormente.

En efecto, los plazos con los que contaba la entidad demandada para expedir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías de la demandante y para efectuar el pago de la prestación, teniendo en cuenta la fecha de presentación de la solicitud correspondiente, son los siguientes:

Actuación	Término	Fecha vencimiento
Fecha de presentación de la solicitud	NA	27 de junio de 2017
Plazo para la expedición del acto de reconocimiento	15 días	19 de julio de 2017
Término de ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento	10 días	3 de agosto de 2017

Término para el pago, luego de ejecutoriado el acto de reconocimiento	45 días	9 de octubre de 2017
TOTAL	70 días	

De acuerdo con lo anterior, como la petición de reconocimiento de las cesantías de la actora fue radicada el 27 de junio de 2017 el plazo de 70 días para el pago de dicha prestación vencía el 9 de octubre de 2017.

Ahora bien, a folio 21 se allegó **certificación de pago**, en el que consta que el día **30 de noviembre de 2017** estuvieron a disposición de la demandante las cesantías.

Por lo tanto, la Sala encuentra acreditado que, en el presente caso, la entidad demandada incurrió en mora en el pago de las cesantías de la demandante a partir del día hábil siguiente al vencimiento del plazo para el pago, es decir, a partir del **10 de octubre y hasta el día 29 de noviembre de 2017**, día anterior a la fecha en que se puso a disposición de la señora María Constanza Cuéllar Celis el pago, por lo tanto, aquella tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, a razón de un día de salario por cada día de mora, durante el periodo de tiempo antes señalado.

En efecto, los 70 días con los que cuenta la administración para el pago de las cesantías debieron contarse de corrido, desde el momento de la petición elevada por la demandante, y no establecer el tiempo de mora luego vencidos los 45 días contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que reconoció las cesantías, tal como lo precisó el juez de primera instancia.

Así entonces, los plazos para el pago y el término por el cual se causó la sanción moratoria a favor de la actora en el presente caso se resumen así:

Fecha solicitud cesantías	27 de junio de 2017
Fecha límite de pago	9 de octubre de 2017
Fecha de pago efectivo	30 de noviembre de 2017

Término de la sanción moratoria	10 de octubre al 29 de noviembre de 2017
Días de mora	51

En efecto, la señora María Constanza Cuéllar Celis tiene derecho al reconocimiento de una sanción por mora en el pago de sus cesantías, desde el 10 de octubre al 29 de noviembre de 2017, para un total de **51 días de salario básico**, razón por la cual se modificará la sentencia apelada en cuanto solo ordenó el reconocimiento y pago de 7 días de mora.

De otra parte, respecto a la indexación de las sumas reconocidas a favor de la demandante por concepto de sanción moratoria, el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018 preció que tal petición es improcedente, en los siguientes términos:

"[Por] no tratarse [la sanción moratoria] de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo.(...) otro argumento que permite descartar la posibilidad de indexar la sanción moratoria, se encuentra en el régimen anualizado previsto en la Ley 50 de 1990 cuando concurren diversas anualidades de mora, en cuyo caso, según el criterio de la jurisprudencia la base para calcularla será el correspondiente al de la ocurrencia del retardo, en donde el salario como retribución por los servicios prestados por el trabajador necesariamente y por definición viene reajustada cada año con los índices de precios al consumidor o en su defecto, con el aumento que disponga el ejecutivo, si se trata de relaciones legales y reglamentarias.(...)En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indican con toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente"

En consecuencia, tal pretensión no tiene ánimo de prosperidad.

En relación con la prescripción, el Consejo de Estado, en sentencia proferida el 15 de febrero de 2018, consideró que en asuntos relativos al reconocimiento de la sanción por mora en el pago de las cesantías se debe aplicar un término de prescripción de 3 años, desde que la respectiva

obligación se ha hecho exigible, de conformidad con el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, el cual dispone:

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

Ahora bien, en el presente caso se advierte que la sanción por mora en el pago de las cesantías de la demandante se comenzó a generar, por ende, se hizo exigible a partir del 10 de octubre de 2017, día siguiente al vencimiento del plazo máximo para el pago de esa prestación (cesantías).

La petición de reconocimiento de la sanción moratoria fue radicada el 7 de marzo de 2018, por lo tanto, el término de prescripción de 3 años se deberá contabilizar desde esta fecha hacia atrás, y en esa medida, no hay lugar a declarar la prescripción.

Por las razones expuestas, el problema jurídico planteado se resolverá en el sentido de modificar la sentencia proferida el 11 de septiembre de 2019 por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Neiva, en el sentido que, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a PAGAR a favor de la señora María Constanza Cuéllar Celis, una sanción por mora en el pago de sus cesantías parciales, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, a razón de un día de salario básico por cada día de mora, a partir del 10 de octubre de 2017 y hasta el 29 de noviembre de 2017 (día anterior a la fecha en que se pusieron a su disposición los recursos para el pago de dicha prestación), para un total de 51 días de mora, de conformidad con las razones expuestas.

Para tal efecto, se deberá tener en cuenta como salario base para la liquidación de la sanción moratoria, la asignación básica devengada por la demandante, al momento en que se comenzó a generar dicha mora, es decir, el año 2017.

IV. COSTAS

4.1.- Costas en primera instancia

En la sentencia de primera instancia, el *A quo* condenó en costas a la entidad demandada y vencida en el proceso, sin que se presentara inconformidad sobre dicha decisión, en consecuencia, permanecerá incólume.

4.2.- Costas en segunda instancia

En relación con la procedencia de emitir condena en costas, es preciso señalar que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó el criterio subjetivo que venía imperando en materia de condena en costas¹³ para acoger, en principio, la valoración objetiva frente a su imposición, liquidación y ejecución, tal y como se advierte de lo dispuesto en el artículo 188 de dicho estatuto¹⁴, preceptiva que remite a las normas del Código General del Proceso, normativa que en su artículo 365¹⁵ consagra los elementos que determinan la imposición de costas así: i) objetivo en cuanto a que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii) valorativo en el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso.

¹³ Erogaciones económicas que se constituyen en los gastos en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar adelante la posición que detenta, tales como gastos ordinarios, cauciones, honorarios a auxiliares de la justicia, publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina como expensas. Así mismo, se comprenden los honorarios del abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho. (Artículos 361 y ss. CGP).

¹⁴ "ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."

¹⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- Subsección B, sentencia del 27 de enero de 2017, Radicación: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter; Sección Cuarta, Consejero Ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez, providencia del 21 de junio de 2018, radicación número: 05001-23-33-000-2012-00148-01(21898); Sección Cuarta, Consejero Ponente: Milton Chaves García, sentencia de 21 de junio de 2018, radicación número: 19001-23-33-000-2013-00442-01(22017); Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, providencia de 5) de julio 2018, radicación Número: 11001-03-15-000-2018-01606-00(Ac); providencia del 27 de enero de 2017, proferida dentro del expediente con radicación número: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14); providencia del ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018), radicación: 25000234200020120074201 (3695-2016)

El artículo 365 del C.G.P. (Ley 1564 de 2012), señala las reglas para la determinación de la condena en costas, así:

"(...) 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva de desfavorablemente el recurso apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

(...) 3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará en costas al recurrente en las costas de segunda.

(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

(...)"(Resaltado por la Sala).

De lo anterior cabe resaltar que, según el citado numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), **"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"**.

Precisado lo anterior, se advierte que en este caso, pese a que hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, no habrá lugar a imponer condena en costas contra la parte demandada, toda vez que, una vez examinado el expediente, la Sala no encuentra elementos de prueba que demuestren o justifiquen que en el presente caso efectivamente se hayan ocasionado erogaciones por la parte demandante, a quien se le resolvió favorablemente la presente Litis, que hagan procedente la imposición de costas.

En efecto, al expediente no se allegaron medios de prueba que acrediten que con ocasión del presente proceso la demandante haya tenido que asumir gastos, o cualquier otra expensa susceptible de ser reconocida. Tampoco se allegó contrato de prestación de servicios profesionales o algún otro

documento que acredite la causación de agencias en derecho en el curso del proceso, razón por la cual, no resulta procedente la imposición de costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

V. FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR los ordinales segundo y cuarto de la sentencia proferida el 11 de septiembre de 2019 por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Neiva que accedió parcialmente las pretensiones de la demanda, los cuales quedarán así:

"SEGUNDO.- DECLARAR que la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO , incurrió en mora injustificada de cincuenta y un (51) días en el pago de las cesantías parciales reconocidas a la señora MARIA CONSTANZA CUELLAR CELIS.

(...)

CUARTO: CONDENAR a la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a reconocer y pagar a la señora María Constanza Cuéllar Celis una sanción por mora en el pago de sus cesantías parciales, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, a razón de un día de salario por cada día de mora, a partir del 10 de octubre de 2017 y hasta el 29 de noviembre de 2017, día anterior a la fecha en que se efectuó el pago de dicha prestación, para un total de 51 días, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia."

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, una vez hechas las anotaciones en el software de gestión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que la anterior providencia fue discutida y aprobada en la sesión de la fecha.



BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrado



JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
Magistrado



GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado