



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO QUINTO (5º) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2.022).

Radicado: 73001-33-33-005-2021-00159-00
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Amparo Vera Chaguala
Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y otro

Advertido que el numeral 1º. del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2.020 facultó al Juez Contencioso Administrativo a proferir sentencia anticipada en asuntos de puro derecho o cuando no fuere necesario practicar pruebas, y como quiera que en el presente asunto se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión mediante proveído del 21 de enero de 2.022, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho¹ profiere la decisión de mérito y que en derecho corresponda dentro del presente medio de control.

Antecedentes

La demanda

La señora **Amparo Vera Chaguala** actuando por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho establecido en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo C. de P.A. y de lo C.A., promovió demanda contra la **Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, tendiente a obtener mediante sentencia judicial un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

Pretensiones

Declaraciones y condenas (expediente digital, archivo 3, fls. 5 y 6,):

1. Declarar la existencia y nulidad del acto ficto presunto configurado el 2 de mayo de 2.021 frente a la petición radicada el 2 de febrero de 2.021 ante la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG y el Municipio de Ibagué, que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1.071 de 2.006 a la demandante.

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “Estado de Emergencia económico, social y ecológico” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “coronavirus”; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

Como pretensiones condenatorias y a título de restablecimiento del derecho, solicitó:

2. Condenar al FOMAG a reconocer y pagar la sanción moratoria establecida en la Ley 1.071 de 2.006 a favor de la demandante, en el equivalente a un día de salario por cada día de retardo a partir del vencimiento de los 70 días hábiles causados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma, esto es, el 18 de enero de 2.019 y por valor de \$3.624.136.
3. Condenar a la entidad demandada a reconocer y pagar los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo del total de la sanción moratoria solicitada, es decir, a partir del 18 de enero de 2.019 a la fecha de ejecutoria de la sentencia.
4. Condenar a las demandadas a dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2.011.
5. Condenar en costas a la parte demandada.

Como presupuestos fácticos de sus pretensiones, la parte demandante narró los siguientes:

Hechos (expediente digital, archivo 3, fls. 3 a 5):

1. El 9 de agosto de 2.018, la señora Amparo Vera Chaguala, como docente del Municipio de Ibagué, solicitó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de sus cesantías.
2. Por medio de la Resolución Nro. 1053-003941 del 24 de octubre de 2.018, le fueron reconocidas las cesantías solicitadas, la cuales fueron pagadas el 18 de enero de 2.019, por intermedio de entidad bancaria.
3. A partir del 9 de agosto de 2.018, la entidad contaba hasta el 21 de noviembre de 2.018 para efectuar el respectivo pago (70 días hábiles) no obstante, el pago se realizó solo hasta el 18 de enero de 2.019, por lo que transcurrieron 58 días de mora.
4. El salario devengado por la demandante para la época en que se causó la sanción moratoria por la demora en el pago oportuno de las cesantías en mención, esto es, para el año 2.018, era de \$3.197.767, razón por la que por lo 58 días de demora a la entidad le correspondía cancelar el valor de \$6.182.349.
5. La entidad demandada efectuó pago parcial de la sanción por \$2.558.214 el 19 de marzo de 2021, correspondiente a 24 días de sanción moratoria.
6. Mediante petición del 2 de febrero de 2.021, la señora Amparo Vera Chaguala solicitó la reliquidación y pago de la sanción moratoria a su favor, sin embargo, la entidad demandada guardó silencio, dando paso a la configuración de un acto ficto o presunto negativo.

Normas violadas y concepto de violación

Como normatividad, el profesional en derecho cita los artículos 5,9 y 15 de la Ley 91 de 1.989, 1 y 2 de la Ley 244 de 1.995, 4 y 5 de la Ley 1.071 de 2.006, 187, 192 y 195 de la Ley 1337 de 2.011 y el Decreto 2.831 de 2.005.

Aseguró que las entidades obligadas a responder por las cesantías de los docentes han estado menoscabando las disposiciones que las regulan, al incurrir en mora injustificada para el pago de aquellas; añadió que la demandada está evadiendo el espíritu garantista de la Ley 1.071 de 2.006, que establece términos perentorios para el reconocimiento y pago de la cesantía a su representada, pues cancela la prestación con posterioridad a los 70 días hábiles después de haber realizado la petición, por lo

que debe asumir la sanción correspondiente por la mora.

Trámite procesal

El 27 de agosto de 2.021 fue radicado el trámite de la referencia y una vez sometido a reparto, correspondió a este Despacho su conocimiento (expediente digital, archivo 5).

Por auto del 15 de octubre de 2.021 se admitió la demanda de la referencia, se vinculó al Municipio de Ibagué – Secretaría de Educación y a la Fiduprevisora S.A. y ordenó la notificación de la misma a las entidades demandadas y a las vinculadas, así como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público (expediente digital, archivo 6).

Surtida en debida forma la notificación a las partes, dentro del término para contestar la demanda de la referencia (expediente digital, archivo 12), la Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Municipio de Ibagué allegaron escrito de contestación en los siguientes términos:

Contestación entidades demandadas

Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio “FOMAG”.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que el acto administrativo acusado no ha nacido a la vida jurídica, por lo que estimó que al no existir sentencia o acto administrativo que ordene el pago de la sanción moratoria pretendida, no es posible acceder a las pretensiones de la demanda. Por lo anterior, aseveró que se atiene a lo que se demuestre en el presente asunto.

Adicionalmente, expresó que la demandante solicitó las cesantías parciales el 12 de septiembre de 2.018, razón por la cual el ente territorial tenía como fecha máxima para resolver su solicitud el día 3 de octubre de 2.018, sin embargo, la misma fue expedida el 24 de octubre de 2.018, razón por la cual estimó que dicho ente debe ser llamado para que en virtud de la descentralización de la que goza por ministerio de la ley, responda por el interregno que incurrió en mora, pues ello no puede ser imputable al ente pagador, esto es, al FOMAG, cuando siquiera se había remitido el acto administrativo. Así las cosas, refirió que si en gracia de discusión existiere mora en el pago de las cesantías, lo cierto es que la sanción por mora que se haya causado debe ser asumida en su totalidad por el ente territorial, pues emitió de forma extemporánea la resolución y como consecuencia de ello, se generó una dilación en el pago de la prestación económica, aunado al hecho que no existe una partida presupuestal en el FOMAG destinada a asumir el pago de la sanción por mora.

Así mismo, afirmó que no es procedente ordenar la indexación de las sumas que resulten reconocidas como sanción moratoria, en razón a que la misma no es considerada como un derecho laboral, en tanto no persigue la protección del poder adquisitivo del patrimonio del trabajador, sino que se trata de una penalidad en contra de la entidad como consecuencia de su negligencia e incumplimiento, sin que ello implique que sea procedente reclamar además de la sanción, la indexación sobre la misma.

Finalmente, propuso como excepciones de fondo las que denominó: **i. Cobro de lo no debido – pago de la sanción por mora en sede administrativa**, expresando que el 19 de marzo de 2.021 se efectuó el pago de la sanción por mora en sede administrativa, por un total de 24 días de mora comprendidos entre el 25 de diciembre de 2.018 al 17 de enero de 2.019 y considerando como salario base el valor de \$3.197.767; **ii. legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad**, al precisar que los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho, en razón a que fueron proferidos en estricto seguimiento de las normas vigentes y aplicables al caso del demandante; **iii. improcedencia de la indexación de las condenas**, expresando que, al momento de reconocerse la prestación principal, el pago efectivo extingue cualquier obligación accesoria, siendo las pretensiones de reconocimiento y pago de sanción moratoria y de la indexación de la misma, inaplicables entre sí; máxime los dos reconocimientos harían más gravosa la situación económica de la administración, **vi. compensación**, solicitando que cualquier suma de dinero que resulta probada en el proceso a favor de la demandante y que hubiere sido pagada por la entidad demandada, debe ser reconocida (expediente digital, archivo 8, folios 1 a 13).

Municipio de Ibagué.

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones planteadas por la parte actora, por considerar que carecen de argumentos frente al Municipio de Ibagué.

Refirió que al tenor de lo dispuesto en las Leyes 91 de 1.989 y 962 de 2.005 y el Decreto 2.831 de 2.005, el encargado de reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como cuenta adscrita al Ministerio de Educación y en lo relativo al pago oportuno de la prestación reconocida, corresponde a la Fiduprevisora S.A. como administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la cual está sujeta a los traslados presupuestales que hace el Ministerio de Hacienda, limitándose la entidad territorial que representa a elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento prestacional.

Formuló las excepciones de fondo que denominó: **i. inexistencia de la obligación demandada**, indicó que resulta improcedente el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de las cesantías parciales por parte de la entidad territorial, como quiera que, corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes vinculados al servicio del Estado, por lo cual deprecó la exoneración del Municipio de Ibagué de los cargos y responsabilidades solicitadas en la demanda; **ii. imposibilidad legal del Municipio de Ibagué para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas**, expresó que no es competencia del Municipio de Ibagué dar cumplimiento a lo solicitado por la parte actora, pues ello es del resorte del FOMAG y la Fiduprevisora S.A.; **iii. cobro de lo no debido**, manifestó que no existe causa jurídica alguna para que el ente territorial asuma las pretensiones de la demanda de la referencia y; **iv. reconocimiento oficioso de excepciones**, solicitó decretar de oficio cualquier excepción que el Despacho encuentre probada en curso del presente proceso (expediente digital, archivo 10).

Fiduprevisora S.A.

Guardó silencio.

Pronunciamiento parte demandante frente a las excepciones propuestas.

De conformidad con constancia secretarial del 17 de febrero de 2.022 (expediente digital, archivo 16), dentro del término para pronunciarse sobre las excepciones propuestas, el apoderado de la demandante presentó escrito, indicando su oposición a las excepciones de **i) cobro de lo no debido – pago de la sanción por mora en sede administrativa**, en atención a que la moratoria se extendió desde el 21 de noviembre de 2.018 y hasta el 17 de enero 2019, para un total de 58 días de mora y no de 23 días, por lo que el pago que realizó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no es un pago total, si no uno parcial que deja pendiente un excedente por \$3.624.136. Finalmente, realizó pronunciamiento sobre ii) que se procediera a condenar en costas a las **demandada** y respecto a las demás excepciones manifestó que se atenía a lo que resultara probado dentro del proceso (expediente digital, archivo 14).

La audiencia inicial.

Advertido que el numeral 1°. del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2.020 facultó al Juez Administrativo a proferir sentencia anticipada en asuntos de puro derecho o cuando no fuere necesario practicar pruebas, en el presente asunto no se llevó a cabo audiencia inicial, razón por la cual mediante auto del 25 de febrero de 2.022, se fijó el litigio, se incorporaron las pruebas allegadas al presente medio de control, se requirió a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la Fiduprevisora S.A. para que allegaran el expediente administrativo de la demandante, se prescindió de la audiencia inicial, se declaró precluido el término probatorio y se corrió traslado para alegar de conclusión (expediente digital, archivo 17).

En consecuencia, de la constancia secretarial de fecha 28 de marzo de 2.022, se advierte que dentro del término concedido para alegar de conclusión, la Nación - Ministerio de Educación Nacional allegó escrito (expediente digital, archivo 21).

Alegatos de Conclusión

Parte demandante

No presentó alegatos de conclusión.

Parte demandada

Reiteró que el 19 de marzo de 2.021 en sede administrativa, se procedió al pago total de la sanción por mora por pago extemporáneo en las cesantías reconocidas mediante la Resolución Nro. 3.941 del 24 de octubre de 2.018, y atendiendo a que la mora correspondía a 24 días comprendidos entre el 25 de diciembre de 2.018, y el 17 de enero de 2.019, con un salario base \$3.197.767, se reconoció a la demandante el valor de \$2.558.214.

Ministerio Público.

No emitió concepto de fondo.

Consideraciones

Competencia.

Es competente este Despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en artículo 104 numeral 4 del C. de P.A. y de lo C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibidem*.

Problema jurídico.

Corresponde al Despacho determinar, conforme se estableció en providencia del 25 de febrero de 2.022, ¿Si la señora **Amparo Vera Chaguala** tiene derecho a que le sea reconocida y pagada la sanción moratoria establecida en la Ley 1.071 de 2.006 por el pago tardío de sus cesantías parciales para reparación de vivienda y en consecuencia, determinar si el **acto ficto o presunto negativo producto de la petición con radicado IBA2021ER001957 del 2 de febrero de 2.021**, está ajustado o no a derecho, destacándose que en el presente asunto la actora afirmó que ya se efectuó un pago parcial por valor de \$2.558.214 sobre la sanción aquí pretendida?

Tesis parte demandante

Considera que debe declararse la existencia del acto ficto o presunto negativo demandado, mediante el cual se resolvió desfavorablemente la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción mora en el pago de las cesantías reconocidas mediante Resolución Nro. 1053-003941 del 24 de octubre de 2018, a favor de la señora Amparo Vera Chaguala, así como la declaratoria de nulidad del mismo, disponiendo que las entidades demandadas deberán reconocer y pagar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías de la parte actora, ya que esta tomo como fecha para el pago de la sanción moratoria el 25 de diciembre de 2018 y no el 22 de noviembre de 2018 como correspondía, ante lo cual se presenta una diferencia en el reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en la ley 1071 de 2006 de 33 días que equivalen a la suma de tres millones seiscientos veinticuatro mil ciento treinta y seis pesos \$3.624.136.00, que debe proceder a cancelar la demanda.

Tesis parte demandada

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

Estima que no es posible acceder a las pretensiones de la demanda a su contra, como quiera que el acto administrativo acusado no ha nacido a la vida jurídica, y que la sanción en mora que se haya causado debe ser asumida por el ente territorial que emitió de forma extemporánea la resolución de reconocimiento y pago parcial de cesantías y no ella. Finalmente, indica que existe pago total de la obligación, en atención que en sede administrativa se realizó pago por la mora de 24 días comprendidos entre el 25 de diciembre de 2.018 y el 17 de enero de 2.019. Esgrime que no es procedente la indexación de la condena, toda vez que la sanción moratoria y la indexación de la condena, al ser ambas sanciones, son excluyentes entre sí.

Municipio de Ibagué.

Estima que si bien al tenor de lo dispuesto en la Ley 91 del de 1989 y la Ley 962 del 2000, las solicitudes para el reconocimiento de prestaciones sociales docentes deben ser radicadas ante las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas, por disposición legal la entidad competente para reconocer y pagar la prestación que hoy se reclama es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuenta adscrita al Ministerio de Educación Nacional.

Tesis del Despacho

Analizados los argumentos de hecho y derecho de la demanda y de la contestación a la demanda, al igual que los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso, considera el Despacho que se configuran todos los presupuestos para la

prosperidad de las pretensiones de la demanda, por cuanto encuentra probada la ilegalidad del acto administrativo demandado, en razón a que infringió las normas en las cuales debería fundarse, dado que efectivamente la entidad demandada incurrió en mora de manera injustificada respecto al pago de la prestación económica reclamada por la parte demandante, atendiendo lo dispuesto en la Ley 1071 de 2006, la fecha de radicación de la solicitud para el pago de las cesantías por parte de la demandante, el término de 70 días hábiles con que contaba la demanda para hacer el respectivo pago, la fecha en que se realizó el pago de las cesantías solicitadas y aprobadas y la fecha en que se realizó el pago de la sanción moratoria, conllevando a que se presente una sanción moratoria y un abono de la misma.

Marco Normativo

De la nulidad y restablecimiento del derecho.

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho tiene fundamento en el artículo 138 del C. de P.A. y de lo C.A., al alcance de toda persona que considere que con un acto administrativo se infringió agravio a sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, ejercicio con el cual se obtienen, de forma simultánea, tanto la nulidad del acto como el restablecimiento de los derechos personales violados por la decisión contenida en el acto o en los actos objeto de demanda.

Del principio de legalidad enunciado se aprecia, claramente, que la acción se origina en **un acto administrativo** que el demandante considera ilegal; **persigue** (objeto) la nulidad del acto y además el restablecimiento de un derecho, y/o la indemnización y/o la devolución de lo indebidamente pagado. Tal acción se encamina a: 1) **impugnar** la validez de un acto jurídico administrativo y, como declaración consecuenencial, 2) **restablecer** el derecho subjetivo lesionado.

Ahora bien, en el presente asunto la señora **Amparo Vera Chaguala** en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho deprecia la nulidad del acto administrativo ficto o presunto negativo producto de la petición con radicado **IBA2021ER001957 del 2 de febrero de 2.021**, mediante el cual solicitó la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, la entidad demandada guardó silencio.

Al respecto se observa que se trata de un acto que impone una decisión administrativa proferida en una entidad pública que afecta, por no satisfacer o atender un derecho o interés subjetivo, individual o concreto; por consiguiente, es susceptible de control por parte de esta jurisdicción mediante la pretensión que se ha promovido, este Juzgado es competente para la presente demanda.

El Consejo de Estado² ha advertido al respecto que:

“Conforme lo ha precisado la doctrina y la jurisprudencia, el acto administrativo es una especie dentro del género de los actos jurídicos, caracterizado por ser expresión del ejercicio de la función administrativa del Estado, independientemente del órgano que lo expide o produce³, entendida ésta como aquella actividad estatal que cumplen o desarrollan los

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 7 de septiembre de 2000, Radicado Nro. 12244 – Contractual. Demandante: María del Consuelo Herrera Osorio, Demandada: la Nación - Ministerio de Comunicaciones, Consejero Ponente: Dr. GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR.

³ GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo - El Acto Administrativo”, 1ª Ed. Colombiana, Edit. Biblioteca Jurídica Dike, Santafé de Bogotá, 1999, pág. I-14.

agentes del Estado y lo particulares expresamente autorizados por la ley⁴, la cual, a diferencia de la función legislativa, se ejerce en el plano sublegal⁵, y, que excepto las supremas autoridades administrativas, por esencia, participa de la presencia de un poder de instrucción⁶.

Por lo tanto, desde el punto de vista de su contenido, el acto administrativo consiste entonces en la expresión de la voluntad, generalmente unilateral⁷, de la administración o de los particulares -expresamente autorizados para hacerlo-, en cumplimiento de función administrativa, dirigida a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas particulares o generales, entendidas éstas a su vez, como las distintas posiciones que pueden tener las personas frente a determinadas normas o formas de derecho, como por ejemplo, las situaciones de servidor público, contribuyente, usuario de un servicio público, contratista, oferente, etc.

En ese contexto, desde el punto de vista de su estructura, los elementos del acto administrativo son los siguientes: a) El objeto (una decisión); b) la competencia (facultad o capacidad para producir el acto); c) los motivos (razones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la decisión); d) las formalidades (conjunto de requisitos sucesivos que integran un procedimiento para la expedición del acto), y e) la finalidad (objetivo o propósito que se busca alcanzar con el acto, la cual comprende una común de todo acto, que es el interés general, y las específicas de cada acto en particular), los cuales, desde un perspectiva metodológica de su presentación, podría decirse que corresponden, en su orden, a los siguientes interrogantes: qué, quién, por qué, cómo y para qué.”.

El acto demandado cumple con todos estos requisitos y por ello es un acto administrativo digno de ser juzgado.

Marco Normativo y Jurisprudencial

Del reconocimiento de las cesantías al personal docente, el auxilio de cesantía y la sanción moratoria.

El Consejo de Estado ha decantado que la cesantía es una prestación social a la cual

⁴ Como es el caso por ejemplo de las Cámaras de Comercio, a quienes la ley les ha encomendado el manejo del registro mercantil (arts. 26 y 27 del Código de Comercio) y el registro de proponentes para la contratación estatal (art. 22 de la ley 80 de 1993), o la función notarial confiada a particulares (art. 1º del decreto 960 de 1979), o las entidades bancarias en cumplimiento del encargo de recaudación de tributos, etc.

⁵ Es decir, con una doble subordinación normativa: la primera a la Constitución Política y, la segunda, la ley; en tanto que la función legislativa se ejerce con arreglo a la primera de tales sujeciones.

⁶ Esta es precisamente una de las notas tipificadoras que permite distinguir la función administrativa de la función jurisdiccional. Sin embargo, por orden lógico de organización y de colocación de las cosas, de ese poder de instrucción se exceptúan las supremas autoridades administrativas, como acontece por ejemplo con el Presidente de la República, los gobernadores departamentales y los alcaldes municipales (con excepción de algunas precisas materias en las que éstos, por expresa disposición constitucional, constituyen agentes del Presidente, v. gr. en el manejo del orden público, art. 296).

⁷ Aunque hoy en día, en desarrollo de la participación de los administrados en la gestión de las tareas del Estado en general y de la actividad administrativa en particular, lo mismo que, como producto del fenómeno de la concertación como estrategia de gobierno, el acto administrativo ha dejado de ser exclusivamente expresión de la voluntad “unilateral” de la administración pública, para dar paso a la participación del gobernado en la producción de los actos administrativos, como por ejemplo, en la adopción de medidas como la fijación de los incrementos salariales, la liquidación consensual de los contratos estatales, la adopción de planes y programas de desarrollo, etc.

tienen derecho los empleados públicos, incluyendo, los empleados públicos del orden territorial y que es susceptible de reconocerse bajo dos situaciones: *i)* al producirse la ruptura del vínculo laboral, conllevando al reconocimiento de la cesantía definitiva o parciales, *ii)* cuando el vínculo laboral no finaliza pero el empleado acredita el cumplimiento de los supuestos para el otorgamiento de manera parcial de las cesantías⁸.

A su vez, la Corte Constitucional ha referido que existen regímenes laborales especiales que garantizan un nivel de protección igual o superior en relación con los regímenes generales, teniendo dicha diferenciación plena justificación al tenor de lo expuesto en el artículo 58 de carácter superior⁹.

En consecuencia, la aludida Corporación en la sentencia C-928 de 2006, precisó que en materia prestacional los docentes tienen un régimen propio y dentro del mismo, existe uno de carácter especial, esto es, el previsto en la Ley 91 de 1.989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2.003; según la Corporación, en esta normatividad se contemplan las prestaciones sociales de los docentes en lo relacionado con salud, pensiones y cesantías; lo anterior con el objeto de dar la protección y el favorecimiento a los mismos teniendo en cuenta la ardua y trascendental labor que desempeñan en la sociedad.

Pese a lo anterior, se estableció que si bien, los docentes estatales gozan de un régimen especial contenido en la Ley 91 de 1.989, en dicha normatividad no se dispuso de manera expresa la posibilidad de recibir una indemnización producto de la sanción por el no pago oportuno del auxilio en comento, como sí se contempla en la Ley 244 de 1.995, modificada por la Ley 1.071 de 2.006, que fijó los términos para el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías de los servidores del sector público, recibiendo *per sé* un trato claramente diferenciado.

En consecuencia, la Corte Constitucional¹⁰ en Sentencia SU-336 del 18 de mayo de 2.017, consideró que en virtud al derecho a la igualdad, es procedente el reconocimiento de indemnización moratoria a favor de los docentes oficiales por el pago tardío de las cesantías, establecido en el régimen general de Ley 244 de 1.995, modificada por la Ley 1071 de 2.006, concluyendo lo siguiente:

*“(...) La Sala Plena de esta Corporación considera 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, modificada por la Ley 1071 de 2006 y, en ese sentido, **unificará la jurisprudencia sobre el particular.** Lo anterior, por cuanto:*

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Sentencia del 29 noviembre de 2007, Radicado: 73001-23-31-000-2001-02988-01(2271-05), C.P.: JESÚS MARÍA LEMUS BUSTAMANTE.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-566 del 6 de noviembre de 1997, Radicado: D-1651, Actor: Luis Horacio Muñoz Criollo, M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA.

¹⁰ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-336 del 18 de mayo de 2017, Expedientes T-5.799.348, T-5.801.948, T-5.812.820, T-5.820.810, T-5.823.520, T-5.823.613, T-5.823.615, T-5.826.127, T-5.826.129, T-5.826.142, T-5.826.188, T-5.826.256, T-5.842.501 y T-5.845.180 (Acumulados), Accionantes: Constanza del Rosario Castro Rodríguez y otros, Accionado: Tribunal Administrativo del Tolima y otros, MP. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.

(i) Lo que se busca con el pago de esta prestación social es, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantías-, permitir al trabajador satisfacer otras necesidades, como vivienda y educación. Bajo ese entendido, la efectividad del derecho a la seguridad social se desdibuja cuando a pesar de reconocer que un trabajador, cualquiera sea su naturaleza, tiene derecho al pago de sus cesantías, el Estado o el empleador demora su pago durante un término indefinido.

(ii) Aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos, su situación, características y funciones se asemejan a la de estos últimos y, por lo tanto, les es aplicable el régimen general en lo no regulado en el régimen especial de la Ley 91 de 1989.

(iii) Desde la exposición de motivos de esta normatividad, la intención del legislador fue fijar su ámbito de aplicación a todos los funcionarios públicos y servidores estatales, es decir, involucra a todo el aparato del Estado, no solo a nivel nacional sino también territorial.

(iv) Aplicar este régimen garantiza en mayor medida el derecho a la seguridad social de los docentes oficiales, en condiciones de igualdad con los demás servidores públicos a quienes de manera directa se les garantiza el reconocimiento pronto y oportuno de sus prestaciones sociales.

(v) Si bien los operadores judiciales son autónomos e independientes en el ejercicio de sus funciones, mantener dos posturas contrarias sobre el asunto objeto de estudio por la Jurisdicción Contencioso Administrativa genera como consecuencia la vulneración del derecho a la igualdad de quienes se encuentran en la misma situación fáctica y desconoce el principio de seguridad jurídica que irradia las actuaciones de las autoridades judiciales.

(vi) Aplicar el régimen general de los servidores públicos a los docentes oficiales en materia de sanción moratoria resulta ser la condición más beneficiosa y, en esa medida, la que se adecúa mayormente y de mejor manera a los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución. (...)."

Así las cosas, independientemente del tipo de docente -nacional o nacionalizado- o de si tienen o no régimen especial, en aras de materializar el derecho a la igualdad con los demás servidores públicos a quienes de manera directa se les garantiza el reconocimiento pronto y oportuno de sus prestaciones sociales, la Corte Constitucional concluyó que, a los docentes oficiales se les debe reconocer la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías una vez el juzgador verifique los presupuestos para acceder a ella.

De igual manera, resulta pertinente indicar que la Corte Constitucional en reciente pronunciamiento efectuado en la sentencia SU-332 del 25 de julio de 2019, Magistrada sustanciadora Gloria Stella Ortiz Delgado, concluyó:

"52. En síntesis, con base en la jurisprudencia constitucional, es posible concluir que (i) el pago oportuno de las cesantías es una garantía de todos los trabajadores, protegida por la Constitución; (ii) los miembros del Magisterio gozan de un régimen prestacional especial, en razón de la labor que desarrollan y su vinculación con el Estado; (iii) los docentes oficiales se pueden catalogar como empleados públicos, en razón de las funciones que desarrollan, el régimen de carrera al que se encuentran

sometidos y la vinculación mediante nombramiento, que da lugar a una relación legal y reglamentaria; (iv) los docentes oficiales, en tanto empleados públicos, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías.”

Bajo las anteriores precisiones, se tiene que, los docentes son acreedores a la indemnización por el no pago oportuno de sus cesantías, cuestión ampliamente debatida en la sentencia SU-336 de 2017 y, la razón obedece a que estos se equiparan a los demás servidores públicos respecto a este asunto para efectos de dar aplicación al principio de favorabilidad, según lo expuesto en precedencia.

No obstante lo anterior, es pertinente advertir que al realizar el análisis del tema en particular que ni la Corte Constitucional ni el Consejo de Estado tuvieron en cuenta la existencia de los dos regímenes de cesantías vigentes en los docentes: el de retroactividad y el anualizado y que mantuvo la Ley 91 de 1.989, por lo que de acuerdo al cual pertenezca el docente le es mayor o en menor caso beneficioso el pago de su prestación al momento de hacer el cálculo aritmético.

Ahora bien, estima el Despacho pertinente resaltar que si bien las normas que regulan el auxilio de cesantías no la definieron, se ha considerado por parte del Consejo de Estado que: *“este auxilio corresponde a una suma de dinero que el empleador está obligado a pagar al trabajador a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio a la finalización del contrato de trabajo, en el caso de los particulares; o en el caso de los públicos, un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, pero basado en el mismo fundamento jurídico y filosófico a una y otra clase de trabajadores: la relación de trabajo”*¹¹.

Su objetivo o finalidad es *“cubrir o prever las necesidades que se originan para el trabajador con posterioridad al retiro de una empresa, por lo que resulta un ahorro obligado orientado a cubrir el riesgo de desempleo. Se trata de un objetivo acorde con los principios de una Constitución humanista fundada en el respeto por la dignidad humana, en este caso del trabajador”*¹².

En lo relativo a la aplicación de la ley 1.071 de 2.006 (por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1.995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación) a los docentes oficiales, el artículo segundo de la citada disposición, estableció que dentro de los destinatarios de esta ley se encontraban los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, incluyendo obviamente a los docentes oficiales.

De otra parte, en los artículos 4 y 5 de la citada disposición, se reguló el trámite del reconocimiento y pago de las cesantías, sus términos y las sanciones respectivas, estableciendo lo siguiente:

«[...] 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,

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia del 11 de noviembre de 2009, Radicado: 25000232500020030452301 (0808-07), C.P.: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

¹² Sentencia de la Corte Constitucional C-823 de 2006.

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»

Así mismo, frente a la sanción moratoria, el artículo 5 reguló:

«[...] 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 [...]»
(subraya fuera texto).

De la normatividad transcrita se observa que el legislador no sólo reguló la mora en el pago de las cesantías, sino que además le dio un término a la entidad para expedir el acto administrativo de reconocimiento de las mismas, por ende, debe estudiarse cada caso en concreto, pues si el acto administrativo de reconocimiento se expide dentro del término legal conferido, los 45 días para el pago comienza a contabilizarse desde la firmeza del mismo; no obstante, si la entidad competente para expedir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías sobrepasa el término para emitirlo, por culpa de la entidad y no del solicitante, no es procedente inferir que el término de la sanción moratoria empieza a contarse desde la firmeza del acto administrativo expedido tardíamente, toda vez que ello atentaría contra el espíritu de la norma, que es darle un tiempo prudencial a la entidad para que realice el procedimiento interno de reconocimiento y pago de una prestación social que le pertenece al servidor público por el solo hecho de laborar en la entidad.

De otra parte, en cuanto a la aplicación de la Ley 1.071 de 2.006 a los docentes, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-486 de 2.016 declaró inexecutable el artículo 89 de Ley 1.769 de 2.015, por medio de la cual se decretó el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2.016, en tanto estimó que con la modificación realizada por la esa ley, el nuevo régimen de pago de las cesantías de los docentes afectaba los intereses de los mismos, razón por la cual señaló:

“En concepto de la Sala, la modificación que se introdujo por el legislador al régimen de pago de las cesantías de los docentes se concreta en dos aspectos. La ampliación del plazo para pagarlas y la disminución de la sanción en la cancelación de los intereses de mora por incumplimiento de esta obligación.

Estas dos medidas afectan, en principio, los intereses de los trabajadores y, al incidir en el pago de las cesantías, puede concluirse que la medida es, prima facie, restrictiva. Sin embargo, podría argumentarse en contra de esta conclusión que el plazo y los intereses por mora son aspectos accesorios y que el legislador no tocó ni ‘el núcleo’ esencial, ni el contenido específico del derecho a las cesantías, sino que instrumentalizó determinada forma de pago.

Este contra argumento, sin embargo, pasaría por alto el sentido mismo de las cesantías. El plazo para su pago tiene relevancia pues, precisamente, pretenden auxiliar a la persona que se queda temporalmente sin trabajo, razón por la cual es necesario que el lapso de espera sea razonable y, aunque no le corresponde a la Corte establecer cuál es, exactamente, ese plazo razonable, sí es claro para este tribunal que ampliarlo, sin razones poderosas para hacerlo, es inconstitucional. En lo que tiene que ver con el interés por mora ocurre algo semejante. La razón por la cual en algunas normas sustantivas el legislador ha incorporado la sanción de un día de salario por cada día de mora es, precisamente, porque una persona sin trabajo sufre cada día una lesión intensa a su mínimo vital. Una vez más, lo anterior no significa que esta sea la única forma válida de calcular tal interés, pero su modificación por otra fórmula debe basarse en razones constitucionales que justifiquen la regresión.

Por otra parte, es imprescindible señalar que el análisis de regresividad sí admite ‘pasos atrás’, pero que la carga de justificarlos radica en quien impone la medida, es decir, para el caso de las leyes, en el Congreso de la República. En este trámite, sin embargo, no existe una justificación específica y satisfactoria que, en el proceso de elaboración de la ley, explique la decisión de modificar el plazo y la sanción por mora en el pago de las cesantías. Y ello es explicable, en la medida en que se trata de una norma incluida en una ley que trataba un aspecto totalmente distinto, según se ha concluido en el estudio por violación al principio de unidad de materia.

Así las cosas, resulta que con la introducción del artículo 89 de la Ley 1769 de 2015 no sólo se desconoció el principio de unidad de materia, sino que, además, se creó un régimen más oneroso y regresivo en términos de pago de cesantías y de intereses de mora, que modifica lo establecido en los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, ya que el plazo para el pago de las cesantías pasa de cuarenta y cinco (45) días hábiles a sesenta (60) días hábiles, que en términos reales puede llegar a ser desde ochenta (80) días hábiles hasta ochenta y cinco (85) días hábiles por la utilización de los recursos, dando lugar a que se amplíe en un término de hasta quince días el pago de las cesantías para los docentes oficiales.” (Subraya el Despacho).

Posteriormente, el Consejo de Estado en sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018¹³ dispuso:

“En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas– o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006¹⁴), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, Radicado: 73001-23-33-000-2014-00580-01, C.P. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ.

¹⁴ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación. [...]

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.»

1437 de 2011¹⁵) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51¹⁶], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006¹⁷.” (Negrilla del Juzgado).

Así las cosas, para efectuar el cómputo del término total de la sanción moratoria se debe tener en cuenta: i) si la petición se presentó durante la vigencia del Decreto 01 de 1.984, el mismo corresponde a 65 días y ii) si la petición se presentó en vigencia de la Ley 1.437 de 2.011, C. de P.A. y de lo C.A., el término varía a 70 días); resaltándose que dicha diferencia corresponde a que el término de la ejecutoria de la decisión varía de 5 a 10 días.

En consecuencia, en la enunciada Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, se establecieron las siguientes reglas:

“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 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

¹⁵ «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...]

ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

¹⁶ «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo. [...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

[...]»

¹⁷ «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.»

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 cuándo 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. (...)."

Significa lo anterior que los docentes oficiales tienen derecho al reconocimiento de la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías, establecido en el régimen general de Ley 244 de 1.995, modificada por la Ley 1.071 de 2.006, con sustento en las reglas fijadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, las cuales son acogidas en su integridad por este Despacho.

En lo relativo a la competencia para el pago de la prestación y por supuesto de la sanción por mora.

A este respecto ha dicho el Consejo de Estado:

Si bien la fiduciaria es la encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene la función de aprobar o improbar los proyectos de resolución de reconocimiento prestacional de los docentes, cabe advertir que es a éste último a quien a través de la Secretaría de Educación del ente territorial correspondiente, le está dada la función de expedir el acto administrativo por el cual se dispone el pago de la prestación deprecada por el docente o sus beneficiarios, en virtud de lo dispuesto en los artículos 5 a 8 del Decreto 1775 de 1990 y 5 del Decreto 2831 de 2005.

El objeto de la Ley 962 de 2005 fue la de simplificar¹⁸ una serie de trámites que se

¹⁸ Así puede verse en su mismo epígrafe en el cual se señala: “Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos.”.

adelantaban ante la administración, entre ellos las solicitudes de los docentes oficiales tendientes a obtener el reconocimiento de una prestación, dada la evidente complejidad que ello entrañaba, circunstancia que en ningún momento supuso despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales, como se observa en el artículo 56 de la precitada ley, el cual, no hace otra cosa que reafirmar dicha competencia en cabeza del referido Fondo, al señalar en su tenor literal que “Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo.”

*Así las cosas, en lo que tiene que ver con las prestaciones sociales del magisterio y pese a que en efecto la facultad nominadora se encuentre en cabeza de las secretarías de educación del nivel territorial, se tiene que es ésta una competencia dada al respectivo Fondo mediante la aprobación que haga la Fiduprevisora S.A. del proyecto de decisión presentado por la Secretaría de Educación correspondiente, de acuerdo a lo establecido en la Ley 962 de 2005 artículo 56, por lo tanto, encontrándose en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tanto **el reconocimiento como el pago de las cesantías de los docentes**, es ostensible que el restablecimiento en tratándose de controversias relacionadas con las prestaciones sociales de los docentes, corresponde a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por ser en cabeza de quien se encuentra el patrimonio autónomo creado por la ley para el pago de los factores prestacionales de sus afiliados”.¹⁹ (Resaltado original)*

Conforme lo establecido por el Consejo de Estado, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la entidad encargada tanto del reconocimiento como del pago de las cesantías de los docentes.

Hechos probados

- El día 9 de agosto de 2.018, mediante radicado SAC2018PQR20153 la señora **Amparo Vera Chaguala** solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales para reparación de vivienda. En consecuencia, por Resolución Nro. 3941 del 24 de octubre de 2.018, la Secretaría de Educación y Cultura del Municipio de Ibagué reconoció en favor de la demandante como docente de vinculación “NACIONAL S.F.” del Centro Educativo “CAY” del Municipio de Ibagué, sus cesantías parciales para reparación de vivienda por valor de \$25.200.000, conforme lo solicitó (expediente digital, archivo 3, fls. 20 a 25).
- Según la certificación de fecha 12 de abril de 2.021, suscrita por la Directora de Prestaciones Sociales del FOMAG, el valor de la prestación (\$25.200.000) estuvo a disposición para su cobro desde el 18 de enero de 2.019 (expediente digital, archivo 3, fl. 26).
- Mediante petición de fecha 2 de febrero de 2.021, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el retardo en el pago de las cesantías; no obstante, la entidad no profirió respuesta alguna a lo deprecado (expediente digital, archivo 3, fls. 32 a 36).
- El día 28 de junio de 2.021 la Fiduprevisora S.A. certificó el pago de la suma de \$2.558.214 a favor de la demandante, en virtud de lo ordenado en Resolución Nro. VADMSX394 del 24 de octubre de 2.018, suma que quedó a disposición de la señora Amparo Vera Chaguala el 19 de marzo de 2.021 (expediente digital, archivo 3, fl. 37). En consecuencia, la parte actora ratificó el pago parcial frente a

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 2ª instancia del 8 de junio de 2017, Radicado: 17001-23-33-000-2013-00624-02 (3931-14), C.P: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

las pretensiones de la demanda y aseveró que queda pendiente de pago la suma de \$3.624.136.

Caso concreto.

Está acreditado en el proceso que la señora **Amparo Vera Chaguala** se vinculó al servicio docente el día 21 de diciembre de 1990 como docente nacional de pensiones y del régimen anual de cesantías (expediente digital, archivo 3, fls. 27 y 28) regulado por el numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989:

“A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...)

3. Cesantías. (...)

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.

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 1 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 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, acumulados 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.”

De igual manera, se evidencia que la señora **Amparo Vera Chaguala** el día 9 de agosto de 2.018, mediante radicado SAC2018PQR20153, solicitó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de una cesantía parcial con destino a reparación o remodelación de vivienda (expediente administrativo, archivo 3, fl. 20).

En consecuencia de lo anterior, mediante Resolución Nro. 3941 del 24 de octubre de 2.018, la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué reconoció en favor de la demandante como docente de vinculación “Nacional S.F.” del Centro Educativo “CAY” del Municipio de Ibagué, sus cesantías parciales para reparación de vivienda por valor de \$25.200.000, conforme lo solicitó; suma que fue pagada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Entidad Fiduciaria (expediente digital, archivo 3, fls. 20 a 25).

Ahora bien, de conformidad con la certificación de fecha 12 de abril de 2.021, suscrita por la Directora de Prestaciones Sociales del FOMAG, el valor de la prestación (\$25.200.000) estuvo a disposición para su cobro desde el 18 de enero de 2.019 (expediente digital, archivo 3, fl. 26).

Posteriormente, el **2 de febrero de 2.021 mediante radicado IBA2021ER001957**, la

parte demandante por intermedio de apoderado judicial solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías parciales (expediente digital, archivo 3, fls. 32 a 36); no obstante, se advierte que, a la fecha de presentación de la demanda, la petición no fue atendida por la entidad demandada.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo acreditado en el plenario y acogiendo los planteamientos esbozados por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado, ya referidos en el acápite normativo de esta sentencia, se evidencia que la parte accionante es acreedora al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, razón por la cual procederá el Despacho a efectuar un pronunciamiento de fondo al término de reconocimiento de las cesantías parciales por ella deprecadas.

La Ley 1.071 de 2.006 en su artículo 4º párrafo, establece que en caso que la entidad observe que la solicitud para el pago de cesantías estuviere incompleta, lo debe informar al peticionario para que éste subsane o allegue los documentos faltantes; lo anterior, dentro de los 10 días hábiles siguientes al recibo de la solicitud.

Así de conformidad con la Resolución Nro. 003941 del 24 de octubre de 2.018, debido a que la solicitud radicada inicialmente por la demandante el 10 de julio de 2018 se le requirió para que fuera corregida ya que presentaba inconsistencias, mediante oficio 2018RE7903 del 23 de julio de 2018 se le requirió, el cual fue atendido por la demandante allegando la documentación faltante el 9 de agosto de 2018, según radicado SAC2018PQR20153 de la misma fecha (expediente digital, archivo 3, fl. 21), quedando claro para el Despacho que la fecha de solicitud de reconocimiento de cesantías parciales elevado por la demandante fue el **9 de agosto de 2018**.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley 1.071 de 2.006 y la citada jurisprudencia del Consejo de Estado, la administración contaba con 65 días hábiles a partir de la solicitud presentada por la demandante, que a partir de la vigencia del C. de P.A. y de lo C.A.²⁰, aumentó a un total de **70 días hábiles**²¹, para reconocer y pagar dicha prestación social de forma efectiva, término que comprendía **15 días** destinados al reconocimiento de la prestación, sin que el acto de reconocimiento hubiere sido expedido dentro de los citados **15 días**.

A ello le sumamos 10 días de ejecutoria en los términos de los artículos 76 y 87 del C. de P.A. y de lo C.A., y finalmente **45 días** para el pago de las cesantías contados a partir de la firmeza del acto administrativo que ordena la liquidación de las mismas, conforme lo establece el artículo 5 de la Ley 1.071 de 2.006.

En virtud de lo anterior, frente al aludido término el Despacho evidencia lo siguiente:

Término	Fecha de la reclamación de las cesantías	Vencimiento del término para el	Vencimiento del término de ejecutoria – 10 días (Arts.	Vencimiento del término para el pago - 45 días
----------------	---	--	---	---

²⁰ 2 de julio de 2012.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, Radicado: 73001-23-33-000-2014-00580-01, Demandante: Jorge Luis Ospina Cardona, Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FOMAG.

		reconocimiento - 15 días (Art. 4 Ley 1.071/2.006)	76 y 87 C. de P.A. y de lo C.A.)	(Art. 5 L. 1071/2006)
Fecha	9 de agosto de 2.018.	31 de agosto de 2.018.	14 de septiembre de 2.018.	21 de noviembre de 2.018.

En consecuencia, del informativo de fechas se colige que la administración incumplió con los términos establecidos en las disposiciones citadas para efectos del pago del ajuste de las cesantías parciales la señora **Amparo vera chaguala**, situación que da lugar al pago de la sanción de indemnización moratoria por su pago inoportuno.

Ha de tenerse en cuenta que los postulados constitucionales del Estado Social y

Caso concreto – Amparo Vera Chaguala	
Fecha de reconocimiento	24 de octubre de 2.018.
Fecha de pago	18 enero 2.019.
Periodo de mora	22 de noviembre de 2.018 a 17 de enero de 2.019.
Total días de mora	57 días

Democrático de Derecho, consagran el pago oportuno de salarios, pensiones y demás prestaciones sociales, como una responsabilidad y deber inexcusable en cabeza de la administración para con sus empleados y funcionarios; razón por la cual el legislador, a manera de sanción, atribuyó una consecuencia económica al retraso en el desembolso del auxilio en comento, consistente en un día de salario por cada día de retardo, hasta cuando se verifique efectivamente el pago de la cesantía.

Conforme a lo anterior, el Despacho encuentra prueba de la ilegalidad del acto administrativo demandado en razón a que infringió normas en las cuales deberían fundarse, dado que efectivamente la entidad demandada incurrió en mora de manera injustificada respecto al pago de la prestación económica reclamada por la parte demandante.

De otra parte, frente a la pretensión de ajuste o indexación de la sanción moratoria conforme lo dispone el artículo 187 del C. de P.A. y de lo C.A., resulta pertinente señalar que el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, mediante proveído del 26 de agosto de 2019, C.P. Dr. William Hernández Gómez, aclaró los límites y la interpretación que se ha efectuado a la sentencia de unificación del 18 de julio de 2.018, frente al ajuste de valor de la suma a pagar por sanción moratoria; frente a lo cual se consideró:

“No obstante, es importante precisar la frase consignada en la sentencia de unificación reseñada, cuando indica que “(...)” Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA. “(...)”, porque ha dado lugar a varias interpretaciones entre quienes consideran que 1) si hay lugar aplicar el artículo 187, desde que termina de causarse la sanción, 2) quienes señalan

que la indexación opera luego de la ejecutoria de la sentencia y 3) aquellos que entienden que en ningún caso hay lugar a la indexación de la sanción moratoria como tal. Por tanto, según el contexto de la sentencia de unificación, aquella quiso precisar que no es posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causa, sin que ello sea obstáculo para aplicar el artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero.

De lo anterior se colige que la la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. B) Cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia –art 187- y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación, sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

(...)

En conclusión: No es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante el día a día de su causación, dada la naturaleza de dicha indemnización, sin embargo, el valor total generado sí se ajustará en su valor desde la fecha que cesó dicha mora (10 de julio de 2015) hasta la ejecutoria de la sentencia”

Así las cosas, por tratarse la sanción moratoria de una penalidad económica y debido a la naturaleza sancionadora de la sanción deprecada, el Despacho negará la indexación de la sanción moratoria durante su causación. No obstante, se dispondrá que la suma total debida por concepto de sanción moratoria se ajuste desde el día siguiente en que la misma cesó, hasta la ejecutoria de la presente sentencia, conforme lo dispone el artículo 187 del C. de P.A. y de lo C.A.

Ahora bien, de conformidad lo dispuesto en el artículo 83 del C. de P.A. y de lo C.A., se entenderá que si transcurridos 3 meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, la respuesta de la misma es negativa.

Por lo anterior, se encuentra acreditada la existencia del **acto ficto o presunto negativo**, derivado de la reclamación efectuada por la parte demandante a través del radicado IBA2021ER001957 del 2 de febrero de 2.021; solicitud de la cual no se recibió respuesta por parte de la entidad demandada, incluso al momento de presentación de la demanda el 27 agosto de 2.021.

En consecuencia, se accederá a las pretensiones de la demanda, declarándose la nulidad del **acto ficto o presunto negativo derivado de la no respuesta al derecho de petición con radicado IBA2021ER001957 del 2 de febrero de 2.021**, por medio del cual la señora **Amparo Vera Chaguala** solicitó por intermedio de apoderado judicial a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío del ajuste de sus cesantías parciales.

A título de restablecimiento del derecho se ordenará a la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional del Prestaciones Sociales del Magisterio a reconocer y pagar a la señor **Amparo Vera Chaguala** el valor correspondiente a un (1) día de salario vigente al momento de la mora por cada día de retardo, desde el 22 de noviembre de 2.018 al 17 de enero de 2.019, destacando que los días de sanción

moratoria corresponden a **57 días**; sanción que deberá pagarse en los términos del párrafo del artículo 5 de la Ley 1.071 de 2.006.

Así las cosas, y atendiendo que de acuerdo con el formato único para la expedición de certificado de salarios del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para el 2.018, la señora **Amparo Vera Chaguala** recibía como asignación básica el valor de \$3.197.767 (expediente digital, archivo 3, fl. 30), lo que equivale a que su salario diario equivalía a \$106.592, que por 57 días de mora sería igual a \$6.075.744. Es decir, el valor a cancelar como sanción moratoria a favor de la demandante y a cargo de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es de \$6.075.744.

Ahora bien, de conformidad con el material probatorio que obra en el expediente, el día 28 de junio de 2.021 (expediente digital, archivo 3, fl. 37 la Fiduprevisora S.A. –y posteriormente el 25 de noviembre de 2.021 (expediente digital, archivo 8, fl. 34), certificó el pago de la suma de \$2.558.214 a favor de la demandante en virtud de lo ordenado en Resolución Nro. VADMSX394 del 24 de octubre de 2.018, suma que quedó a disposición de la señora Amparo Vera Chaguala el 19 de marzo de 2.021 (expediente digital, archivo 8, fl. 34). Pago que la parte actora ratificó, pero como pago parcial frente a las pretensiones de la demanda.

Por su parte, la Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, propuso la excepción de **i. Cobro de lo no debido – pago de la sanción por mora en sede administrativa**, alegando que 19 de marzo de 2.021 se efectuó el pago de la sanción por mora en sede administrativa, por un total de 24 días de mora comprendidos entre el 25 de diciembre de 2.018 al 17 de enero de 2.019 y considerando como salario base el valor de \$3.197.767.

Al respecto, se tiene que no puede el Despacho desconocer la existencia de un pago realizado a favor de la demandante por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin embargo, como se explicó líneas arriba, los días de sanción moratoria corresponden a **57 días**, equivalentes a \$6.075.744, el valor cancelado por la demandada, esto es, \$2.558.214, será tenido en cuenta como pago parcial y no total.

En ese orden de ideas, se condenará a la Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a reconocer y pagar a favor de la demandante **Amparo Vera Chaguala**, el valor correspondiente a un (1) de salario vigente al momento de la mora por cada día de retardo, desde el 22 de noviembre de 2018 al 17 de enero de 2019, destacando que los días de sanción moratoria corresponden a **57 días**, menos el pago parcial de **24 días** que ya realizó la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para un total a cancelar de **33 días de sanción moratoria** suma correspondiente a \$3.517.530; sanción que deberá pagarse en los términos del párrafo del artículo 5 de la Ley 1.071 de 2.006.

Bajo la anterior orientación, se torna forzoso declarar no probadas las excepciones propuestas por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que denominó: *i. Cobro de lo no debido – pago*

de la sanción por mora en sede administrativa, ii. legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad, iii. improcedencia de la indexación de las condenas.

En cuanto a las excepciones propuestas por el Municipio de Ibagué y que denominó *i. inexistencia de la obligación demandada, ii. imposibilidad legal del Municipio de Ibagué para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas y iii. cobro de lo no debido*, se declararán probadas atendiendo a lo decantado en el marco jurisprudencial de la presente providencia referente a la competencia para el pago de la prestación y por supuesto de la sanción por mora, el cual a la luz del pronunciamiento del Consejo de Estado le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En cuanto a la “excepción” reconocimiento oficioso de alguna excepción, no es una excepción, sino un deber funcional previsto para los jueces de lo contencioso administrativo en el artículo 184 de la Ley 1437 de 2011 en tanto, *“En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus...”*.

Prescripción.

En lo que respecta a la prescripción, el Despacho la determinará en los siguientes términos:

Fecha Solicitud Cesantías	Fecha Exigibilidad del Derecho	Fecha Reclamación que interrumpe prescripción	Fecha Presentación Demanda	Decisión
31 de agosto de 2.018.	22 de noviembre de 2.018	2 de febrero de 2.021	27 de agosto de 2.021	No operó Prescripción

Condena en costas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del C. de P.A. y de lo C.A., en consonancia con lo indicado en el artículo 365, numeral 1 del C.G. del P., habrá lugar a condenar en costas a la parte vencida en el proceso, esto es, a la parte demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Ahora bien, el C.G. del P. sobre costas, tiene dicho que están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho (**artículo 361**), por lo que en la decisión que resuelva una controversia total o parcial, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación o queja o súplica, etc., que haya propuesto (**artículo 365, numerales 1 y 2**); de tal manera que se explicita en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia, condenando al recurrente en las costas de la segunda (numeral 3), o cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias (numeral 4).

Por lo demás, de acuerdo con el **artículo 366 del C. G. del P.**, “ ... 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan

sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado”.

Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala lo siguiente:

“1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

En única instancia.

- a. *Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido.*
- b. *En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V*

En primera instancia.

- a. *Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:*
 - (i) *De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.*
 - (ii) *De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.*
- c. *Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.*

En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L. V.”

Se fijarán como agencias en derecho a favor de la parte demandante **Amparo Vera Chaguala** y a cargo de la parte demandada Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la suma de \$144.965, equivalentes al 4% de lo pedido, suma que deberá ser incluida en las costas del proceso.

De otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 2.831 de 2005, el artículo 56 de la Ley 962 de 2.005 se exhortará al Municipio de Ibagué, para que realice las gestiones administrativas a su cargo, esto es, la elaboración del proyecto de resolución dentro del término que establece la ley con el fin que se logre dar efectivo cumplimiento de la condena aquí impuesta.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,**

Resuelve

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones propuestas por la Nación-Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de: i. Cobro de lo no debido – pago de la sanción por mora en sede administrativa, ii. legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad, iii. improcedencia de la indexación de las condenas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar probadas las excepciones propuestas por el Municipio de Ibagué de: i. inexistencia de la obligación demandada, ii. imposibilidad legal del Municipio de Ibagué para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas y iii. cobro de lo no debido, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Declarar la existencia del **acto ficto o presunto negativo**, derivado de la reclamación efectuada por la parte la señora **Amparo Vera Chaguala** a través del **oficio radicado el 2 de febrero de 2.021**, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: Declarar la nulidad del **acto ficto o presunto negativo derivado de la de petición con radicada el 2 de febrero de 2.021 y configurado el 2 de mayo de 2.021**, por medio del cual la señora **Amparo Vera Chaguala** solicitó por intermedio de apoderado judicial a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío del ajuste de sus cesantías parciales, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: Ordenar a título de restablecimiento del derecho a la entidad demandada Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a reconocer y pagar a la señora **Amparo Vera Chaguala** el valor correspondiente a un (1) de salario vigente al momento de la mora por cada día de retardo, desde el 22 de noviembre de 2018 al 17 de enero de 2019, destacando que los días de sanción moratoria corresponden a **57 días**, menos el pago parcial de **24 días** que ya realizó la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para un total a cancelar de **33 días de sanción moratoria**, suma correspondiente a \$3.517.530; sanción que deberá pagarse en los términos del parágrafo del artículo 5 de la Ley 1.071 de 2.006, conforme se expresó en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Condenar en costas en esta instancia a la parte demandada Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por haber resultado vencida dentro del presente asunto. Fijar como agencias en derecho, a su cargo y favor de la parte demandante la suma de \$144.965, equivalentes al 4% de lo pedido, suma que deberá ser incluida en las costas del proceso. Por secretaria liquídese.

SEXTO: Negar la indexación de la sanción deprecada conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, no obstante la suma total causada por sanción moratoria se ajustará en su valor, tomando como base el Índice de Precios al Consumidor, conforme lo dispone el artículo 187 del C. de P.A. y de lo C.A., a partir del día siguiente en que cesó la causación de la sanción moratoria, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: El cumplimiento de la sentencia se atenderá conforme a los términos previstos conforme a lo dispuesto en el artículo 192 del C. de P.A. y de lo C.A.

OCTAVO: Ordenar la devolución de los remanentes que por gastos procesales consignó la parte demandante, si los hubiere.

NOVENO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G. del P., a la parte que lo solicitara.

DÉCIMO: Exhortar al Municipio de Ibagué para que realice las gestiones administrativas a su cargo, esto es, la elaboración del proyecto de resolución dentro

Sentencia de Primera Instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2021-00159-00
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Amparo Vera Chaguala
Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y otro

del término que establece la Ley con el fin que se logre dar efectivo cumplimiento de la condena aquí impuesta.

DÉCIMO PRIMERO: En firme la presente providencia, archívese el expediente.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase²².

El Juez,


José David Murillo Garcés

²² **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.