



Rama Judicial

República de Colombia

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

Ibagué, veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2.021)

Radicado: 73001-33-33-005-2019-00406-00
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Patricia Victoria Lozano Rodríguez
Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y otro

Advertido que el numeral 1°. del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020 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 5 de febrero de 2.021 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 **Patricia Victoria Lozano Rodríguez** 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 C. de P.A. y de lo C.A. promovió demanda contra la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio** y el **Municipio de Ibagué**, tendiente a obtener mediante sentencia judicial, un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

Declaraciones y condenas (fls. 5 a 6, 40 a 42):

- 1 *“Declarar la EXISTENCIA del acto administrativo ficto o presunto configurado el 14 de agosto de 2019, frente a la petición radicada el 14 de mayo de 2019 con relación al reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de las cesantías, toda vez que la misma no fue contestada por parte de la entidad demandada Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*
- 2 *Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto configurado el 14 de agosto de 2019, frente al radicado SAC2019PQR0012219 del 14 de mayo de 2019, en*

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.**

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 a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

- 3 *Declarar que la representada 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 a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*
- 4 *A título de restablecimiento, condenar a 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 a partir del 20 de enero de 2017, día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma, es decir el día 23 de abril de 2017, día anterior a la fecha de pago extemporáneo.*
- 5 *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 del C.P.A.C.A., aplicando la fórmula aceptada por el Consejo de Estado para ajustar su valor, esto es, cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total, es objeto de ajuste desde la fecha en que cesa la mora, es decir, a partir del 24 de abril, hasta la ejecutoria de la sentencia.*
- 6 *Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a que dé cumplimiento en lo que corresponda al fallo, en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 del 2011 C.P.A.C.A.*
- 7 *Condenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria reconocida en esta sentencia.*
- 8 *Condenar en costas a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.*

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

Hechos (fls. 6 a 7 y 42 a 43):

- La señora **Patricia Victoria Lozano Rodríguez** por laborar como docente oficial en el Municipio de Ibagué, solicitó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio el día 6 de octubre de 2016, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

Sentencia de Primera Instancia.

Radicado: 73001-33-33-005-2019-00406-00

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Patricia Victoria Lozano Rodríguez

Demandado: Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y otro

- Por medio de la Resolución Nro. 1053-00000292 del 7 de febrero de 2017, le fue reconocida la cesantía solicitada y pagada el día 24 de abril de 2017, por intermedio de entidad bancaria.
- Que el término para cancelar la prestación, esto es, los setenta (70) días hábiles para efectuar el pago, fenecía el día 19 de enero de 2017, no obstante la cancelación de la cesantía petitionada se llevó a cabo el día 24 de abril de 2017, transcurriendo así 94 días de mora desde el 20 de enero de 2017 - momento en el cual debía haberse verificado el pago de la mencionada prestación- hasta el 23 de abril de 2017.
- Solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria mediante derecho de petición con radicado el día 14 de mayo de 2019; debido a que la entidad no se pronunció, decidió iniciar el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho a fin de obtener el pago de la sanción moratoria.

Normas violadas y concepto de violación.

Como normatividad transgredida el profesional en derecho trae a colación la Ley 91 de 1989, artículos 5, 9 y 15; Ley 244 de 1995, artículo 1 y 2; Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5 y Decreto 2831 de 2005.

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 1071 de 2006, 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.

La demanda se presentó el 2 de diciembre de 2019 (fl. 1) y mediante auto del 14 de febrero de 2020 (fl. 56) se admitió la misma, al haberse subsanado los defectos referidos en providencia del 11 de diciembre de 2019 (fl. 35). En consecuencia, se ordenó la notificación de la misma a la entidad demandada, a la entidad vinculada Municipio de Ibagué, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público.

Surtida en debida forma la notificación a las partes, dentro del término para contestar la demanda de la referencia, la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG y el Municipio de Ibagué contestaron la demanda de la referencia, conforme se advierte de la constancia secretarial visible a folio 66 del expediente.

Contestación de la Demanda.

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

Contestó la demanda de la referencia expresando que, se opone a las pretensiones de la parte actora, dependiendo del análisis probatorio y lo que resulte probado en el proceso.

Sentencia de Primera Instancia.

Radicado: 73001-33-33-005-2019-00406-00

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Patricia Victoria Lozano Rodríguez

Demandado: Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y otro

Agregó que, los hechos 1°, 2°, 3°, 4° y 5° son ciertos, que el hecho 6° no es cierto y que el hecho 7° no le consta y que por ello, se atiene a lo que resulte probado en el proceso.

Expresó que si bien la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han determinado que la sanción por mora sí es aplicable al pago de cesantías del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, pese a no estar prevista en la Ley 91 de 1989 ni en la Ley 962 de 2005, no es posible para la entidad que representa dar estricto cumplimiento al término de 70 días hábiles establecidos para el reconocimiento y pago de la aludida prestación, debido a la presencia de problemas operativos en las entidades territoriales para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados a la mencionada entidad.

Así las cosas señaló que las solicitudes de reconocimiento de prestaciones deben ser radicadas en la secretaría de educación de la respectiva entidad territorial, correspondiendo a dichas secretarías de educación la expedición del acto administrativo de reconocimiento de prestaciones docentes, motivo por el cual aseveró que, no solo debe analizarse la conducta del ente pagador o del Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sino del ente territorial quien es el encargado de expedir el acto de reconocimiento de la prestación a que haya lugar.

De igual manera indicó que, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuyo vocero y administrador es la Fiduprevisora S.A. no cuenta con partida presupuestal o con dinero que sea destinado a sufragar pretensiones como las del presente asunto, máxime que indicó solo es responsable del pago de las prestaciones económicas de los docentes, razón por la que no es dable a su juicio, imponer una condena en contra de la entidad que representa.

Acto seguido refirió que, mediante acto administrativo de reconocimiento prestacional del 7 de febrero de 2017 proferido por la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué se dispuso el pago de las cesantías de la parte actora, las cuales fueron solicitadas 6 de octubre de 2016; no obstante en su sentir el ente territorial incurrió en mora para resolver la solicitud por cuanto el lapso conferido vencía el 28 de octubre de 2016, mora que estimó no debe ser imputable al ente pagador FOMAG pues dicho pago solo puede ser realizado una vez se allegue el respectivo acto administrativo a la entidad; por lo cual señaló que deberá ser llamada para que en virtud de la descentralización de la que goza por ministerio de la ley.

De igual manera solicitó que si en gracia de discusión existiere una sentencia condenatoria contra la entidad, no se imponga condena en costas como quiera que no existe a la fecha un criterio unificado frente a dicho tema.

Finalmente, propuso como excepciones: i. *falta de integración de litisconsorcio necesario - responsabilidad del ente territorial*: estimó que, los entes territoriales son los administradores de los archivos y documentación perteneciente a cada uno de los docentes afiliados y a su vez, de expedir los actos administrativos a través de los cuales se realiza cualquier reconocimiento prestacional para el personal docente;

lo anterior, atendiendo el turno de radicación de las solicitudes de pago y a la disponibilidad presupuestal existente para tal fin, **ii. improcedencia de la indexación de las condenas**, señaló que la entidad pagó la obligación en tiempo oportuno, y que el reconocimiento de la sanción mora no es subsidiaria de la indexación de las condenas, como quiera que la indexación y la sanción mora, son inaplicables entre sí, dado que la misma pretensión principal es una sanción que se le causa al ente público, y no debe causarse una doble sanción sobre un mismo derecho; máxime que consideró que el reconocimiento de la indexación hace más gravosa la situación económica de la administración y **iii. condena en costas**, deprecó que no se condene en costas a la entidad que representa como quiera que no existe un criterio unificado respecto de la condena en costas para lo cual afirmó que, el fallador deberá valorar la conducta de las partes (fl. 62 CD-Room).

Municipio de Ibagué

Indicó que el hecho 1° obedece a un señalamiento legal a la Ley 91 de 1989 y que los hechos 2°, 3°, 4°, 5°, 6° y 7° son ciertos.

Acto seguido se opuso a las pretensiones de la demanda al estimar 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.

De igual manera refirió que, la sanción por mora en el pago de las cesantías para el personal docente, no cuenta con fundamentos jurídicos y normativos para ser reconocida por parte del Municipio de Ibagué, reiterando que es deber legal de la Fiduprevisora S.A. dar “un visto bueno” a la liquidación que contiene el acto administrativo expedido, en este caso, por la Secretaría de Educación Municipal, para efectos de reconocer y pagar cesantías parciales a la parte interesada, sin que por ello se desprenda su nulidad ante la falta en el reconocimiento pronto de las cesantías parciales, toda vez que el acto administrativo goza de presunción de legalidad y en nada contraviene normas de carácter, constitucional, legal o reglamentaria alguna que pueda por tal motivo servir de fundamento para estructurar una nulidad como la peticionada, en razón a que no se vislumbra causal alguna de las descritas en el C. de P.A. y de lo C.A.

Finalmente, propuso como excepciones las que denominó: **i. inexistencia de la obligación demandada**, precisó que la demandante pretende que el ente territorial reconozca y pague la indemnización por mora en el pago de las cesantías parciales, siendo sus pretensiones improcedentes frente al ente territorial, al considerar que es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el encargado de reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes vinculados al servicio del Estado, razón por la cual solicitó exonerar al Municipio de Ibagué de los cargos y responsabilidades solicitadas en la demanda, **ii. falta de vicio en los actos administrativos que se acusan**, expresó que el acto administrativo fue expedido conforme a la Constitución, a la Ley y Reglamento, y por la autoridad competente, no adoleciendo de nulidad por lo que su vida jurídica debe ser mantenida intacta y

Sentencia de Primera Instancia.

Radicado: 73001-33-33-005-2019-00406-00

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Patricia Victoria Lozano Rodríguez

Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y otro

iii. *Genérica*, solicitó al Despacho que, de encontrar probados hechos que constituyen una excepción, la misma sea reconocida oficiosamente (fl. 69 CD-Room).

La audiencia inicial.

Advertido que el numeral 1°. del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020 facultó al Juez Contencioso 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 22 de enero de 2021 (fls. 75 a 81 vuelto) se declaró no probada la excepción de “falta de integración de litisconsorcio necesario – responsabilidad del ente territorial” propuesta por el FOMAG, se decretaron las pruebas conducentes, pertinentes y útiles solicitadas por las partes, se corrió traslado y se puso en conocimiento de las partes por el término de ejecutoria de dicha providencia, las pruebas decretadas por el Despacho.

No obstante, conforme se advierte de la constancia secretarial visible a folio 92 vuelto, las partes guardaron silencio.

Así las cosas, mediante proveído del 5 de febrero de 2.021 (fls. 93 a 94) se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito. En consecuencia, de la constancia secretarial obrante a folio 98 del plenario, se advierte que dentro del término concedido, el Municipio de Ibagué allegó escrito.

Alegatos de Conclusión.

Parte demandada.

Municipio de Ibagué.

Reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación frente a las competencias atribuidas a la entidad demandada y al ente territorial, para lo cual señaló que, si bien es cierto las Secretarías de Educación son las encargadas de proyectar los actos administrativos de reconocimiento de las prestaciones sociales y posteriormente remitirlos a la fiducia para su aprobación, no se puede perder de vista que la entidad responsable de pagar las prestaciones docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuenta adscrita al Ministerio de Educación.

Por lo anterior, estimó que la sanción por mora en el pago de las cesantías para el personal docente, no cuenta con fundamentos jurídicos y normativos para ser reconocida por parte del Municipio de Ibagué – Secretaría de Educación Municipal. Finalmente, solicitó al Despacho denegar las pretensiones de la demanda respecto del Municipio de Ibagué (fls. 95 a 97).

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

Sentencia de Primera Instancia.

Radicado: 73001-33-33-005-2019-00406-00

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Patricia Victoria Lozano Rodríguez

Demandado: Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y otro

competencia consagrada en el numeral 4 del artículo 104 del C. de P.A. y de lo C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

Problema jurídico.

Conforme se determinó en providencia del 22 de enero de 2021, corresponde al Despacho determinar ¿Si la señora **Patricia Victoria Lozano Rodríguez** tiene derecho a que le sea reconocida y pagada la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de sus cesantías parciales para compra de vivienda y en consecuencia, determinar si el acto ficto o presunto negativo producto de la petición con radicado SAC2019PQR0012219 del 14 de mayo de 2019 está ajustado o no a derecho?''.

Tesis parte demandante.

Considera que debe declararse 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. 1053-00000292 del 7 de febrero de 2017 a favor de la señora **Patricia Victoria Lozano Rodríguez**, 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.

Tesis parte demandada

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.

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

Tras oponerse a las pretensiones de la demanda, estima que al verificar el cumplimiento del término establecido para reconocer y pagar las cesantías de los servidores públicos, la entidad que representa no incurrió en la mora que asegura la parte demandante, como quiera que dicha omisión radicó en el ente territorial debido a problemas operativos; aunado a que indica que no resulta procedente ordenar la indexación de la sanción moratoria causada en favor de la actora en tanto haría más gravosa la situación de la administración debido a que la actualización monetaria es superior al valor de la sanción moratoria.

Tesis del Despacho.

Analizados los argumentos de hecho y de 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

Sentencia de Primera Instancia.

Radicado: 73001-33-33-005-2019-00406-00

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Patricia Victoria Lozano Rodríguez

Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y otro

encuentra probada 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.

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 infirió 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 la parte 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 consecuencial, 2) **restablecer** el derecho subjetivo lesionado.

Ahora bien, en el presente asunto la señora **Patricia Victoria Lozano Rodríguez** en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho deprecia la nulidad del acto administrativo ficto contenido en la petición presentada el 14 de mayo de 2019 bajo el radicado **No. 12219**, toda vez que la entidad demandada no efectuó pronunciamiento sobre lo solicitado por el docente, esto es, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, por el no pago oportuno de sus cesantías parciales, por cuya ilegalidad aboga y a consecuencia de la aludida declaración de nulidad, pretende el restablecimiento de los derechos que estima conculcados por el proceder de la entidad accionada, para lo cual solicitó condenar a la entidad accionada a reconocer y pagar a su favor la sanción por mora establecida en la ley 1071 de 2006, esto es, un día de salario diario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días después de haber solicitado la cesantía y hasta tanto se hizo efectivo el pago de la misma, así como los ajustes de valor correspondientes.

Así las cosas, en sentir del Despacho en efecto, procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

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 esta jurisdicción mediante la pretensión que se ha promovido, y este Juzgado es competente para la presente demanda.

El Consejo de Estado² ha advertido al respecto:

² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 7 de septiembre del 2.000, Expediente Nro. 12244 – Contractual, Demandante: María del Consuelo Herrera Osorio, Demandada: Nación - Ministerio de Comunicaciones, C.P. GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR.

Sentencia de Primera Instancia.

Radicado: 73001-33-33-005-2019-00406-00

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Patricia Victoria Lozano Rodríguez

Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y otro

“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 agentes del Estado y los 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 pues, 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.

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

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.

Sentencia de Primera Instancia.

Radicado: 73001-33-33-005-2019-00406-00

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Patricia Victoria Lozano Rodríguez

Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y otro

El H. Consejo de Estado ha decantado que la cesantía es una prestación social a la cual tienen derecho los empleados públicos, inclusive, 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, *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 H. 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 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003; según la Corporación, en esta normatividad se contempla 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 1989, 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 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, que fijó los términos para el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías de los servidores del sector público, recibiendo *per se* un trato claramente diferenciado.

En consecuencia, la Corte Constitucional¹⁰ en Sentencia SU-336 del 18 de mayo de 2017 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 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, 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.

Sentencia de Primera Instancia.

Radicado: 73001-33-33-005-2019-00406-00

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Patricia Victoria Lozano Rodríguez

Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y otro

(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 que 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 H. 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 1989, 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 Honorable 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 1071 de 2006 (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) 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, 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.

¹¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, del 11 de noviembre de 2009, Radicado: 250002325000200304523 01 (0808-07), Consejero Ponente: Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

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

Sentencia de Primera Instancia.

Radicado: 73001-33-33-005-2019-00406-00

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Patricia Victoria Lozano Rodríguez

Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y otro

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 1071 de 2006 a los docentes, la Honorable Corte Constitucional, mediante sentencia C-486 de 2016 declaró inexecutable el artículo 89 de Ley 1769 de 2015 “*por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de Apropiações para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2016*”, en tanto estimó que con la modificación realizada por la Ley 1769 de 2015 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

Sentencia de Primera Instancia.

Radicado: 73001-33-33-005-2019-00406-00

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Patricia Victoria Lozano Rodríguez

Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y otro

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 2018, expediente Nro. 73001-23-33-000-2014-00580-01, interno Nro. 4961-2015¹³ 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 1437 de 2011¹⁵) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51¹⁶],

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, demandante: Jorge Luis Ospina Cardona, Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FOMAG.

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.»

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

Sentencia de Primera Instancia.

Radicado: 73001-33-33-005-2019-00406-00

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Patricia Victoria Lozano Rodríguez

Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y otro

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 1984, el mismo corresponde a 65 días y ii) si la petición se presentó en vigencia del 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 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

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.»

Sentencia de Primera Instancia.

Radicado: 73001-33-33-005-2019-00406-00

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Patricia Victoria Lozano Rodríguez

Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y otro

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 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, 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 el 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 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)

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."

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.

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.

- Resolución No. 1053-292 del 7 de febrero de 2017, “*por la cual se reconoce y ordena el pago de una Cesantía parcial para compra de vivienda*”, expedida por la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué en favor de la señora **Patricia Victoria Lozano Rodríguez** como docente de vinculación “Municipal recursos propios” de la Institución Educativa Boyacá del Municipio de Ibagué (fls. 21 a 24).
- Que según la certificación de fecha 7 de diciembre de 2018 expedida por la Vicepresidencia del Fondo de Prestaciones del Magisterio - Fiduprevisora S.A., el valor de la prestación, estuvo a disposición para su cobro desde el 24 de abril de 2017, por valor de \$25.000.000 (fl. 24).
- Que según el “*Formato único para la expedición de certificado de salarios*”, la docente **Patricia Victoria Lozano Rodríguez** pertenece al régimen anualizado de cesantías (fl. 26 a 29).
- Que mediante petición de fecha 14 de mayo de 2019, presentada por el apoderado de la parte demandante, ante el Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se 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 (fls. 30 a 32).

Caso concreto.

Está acreditado en el proceso que la señora **Patricia Victoria Lozano Rodríguez** se vinculó al servicio docente el día 19 de julio de 1996 como docente perteneciente al régimen nacional de pensiones y anualizado de cesantías (fls. 26 a 29) 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.”

Sentencia de Primera Instancia.

Radicado: 73001-33-33-005-2019-00406-00

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Patricia Victoria Lozano Rodríguez

Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y otro

De igual manera, se evidencia que la parte demandante el día **6 de octubre de 2016** solicitó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de sus **cesantías parciales, las cuales fueron reconocidas mediante Resolución Nro. 292 del 7 de febrero de 2017** (fls. 21 a 24).

En virtud de lo anterior, el **24 de abril de 2017** el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduprevisora S.A. dejó a disposición de la demandante el valor de las cesantías reconocidas mediante la Resolución antes mencionada (fl. 25).

Posteriormente, el **14 de mayo de 2019 mediante radicado 12219**, la 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 (fls. 30 a 32); no obstante, se advierte que a la fecha de presentación de la demanda, la petición no fue atendida por la entidad demandada, en tanto no obra documento alguno que así lo acredite.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo acreditado en el plenario y acogiendo los planteamientos esbozados por la H. Corte Constitucional y por el H. Consejo de Estado, ya referidos en el acápite normativo de esta sentencia, se evidencia que la actora 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 1071 de 2006 en su artículo 4º parágrafo, 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.

No obstante, en el expediente no se halló documento alguno que acreditara tal circunstancia, y por su parte, de la lectura de la resolución que reconoció y ordenó el pago de cesantías parciales a favor de la demandante, se colige que aquella presentó todos los documentos requeridos por la administración para el reconocimiento y pago de dicha prestación.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley 1071 de 2006 y la citada jurisprudencia del H. Consejo de Estado, la administración contaba con 65 días hábiles a partir de la primera solicitud presentada por la demandante, y a partir de la vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo²⁰, 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, que se cumplieron en las fechas que a continuación

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.

Sentencia de Primera Instancia.

Radicado: 73001-33-33-005-2019-00406-00

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Patricia Victoria Lozano Rodríguez

Demandado: Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y otro

se indica, sin que el acto de reconocimiento hubiere sido expedido dentro de los citados 15 días.

A ello le sumamos diez (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 **cuarenta y cinco (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 1071 de 2006.

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

Término	Fecha de la reclamación de las cesantías	Vencimiento del término para el reconocimiento - 15 días (Art. 4 L. 1071/2006)	Vencimiento del término de ejecutoria - 10 días (Arts. 76 y 87 C. de P.A. y de lo C.A.)	Vencimiento del término para el pago - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006)
Fecha	6 de octubre de 2016	28 de octubre de 2016	15 de noviembre de 2016	19 de enero de 2017
Caso concreto - Patricia Victoria Lozano Rodríguez				
	Fecha de reconocimiento	7 de febrero de 2017		
	Fecha de pago	24 de abril de 2017		
	Periodo de mora	20 de enero de 2017 al 23 de abril de 2017		
	Total días de mora	94 días		

En consecuencia, resulta pertinente destacar que el cálculo del periodo de mora efectuado por el Despacho señala un total de **94 días de mora**, cantidad de días que coinciden con las señaladas por la parte actora en el escrito de subsanación de la demanda, periodo sobre el cual el Juzgado emitirá el respectivo pronunciamiento.

En consecuencia, del informativo de fechas se colige que la administración incumplió con los términos establecidos en las disposiciones citadas para efectos del pago de las cesantías parciales de la señora Patricia Victoria Lozano, 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 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.

Sentencia de Primera Instancia.

Radicado: 73001-33-33-005-2019-00406-00

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Patricia Victoria Lozano Rodríguez

Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y otro

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 2018, 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 lo anterior, se dispondrá que la suma total debida por concepto de sanción moratoria se ajuste desde el día siguiente en que la misma cesó, esto es desde el **25 de abril de 2017** 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 Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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.

Sentencia de Primera Instancia.

Radicado: 73001-33-33-005-2019-00406-00

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Patricia Victoria Lozano Rodríguez

Demandado: Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y otro

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 SAC2019PQR12219 del 14 de mayo de 2019; solicitud de la cual no se recibió respuesta por parte de la entidad demandada, aun al momento de presentación de la demanda el 2 de diciembre de 2019.

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 SAC2019PQR12219 del 14 de mayo de 2019 y configurado el 14 de agosto de 2019**, por medio del cual la señora **Patricia Victoria Lozano Rodríguez** solicitó por intermedio de apoderado judicial a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías parciales.

A título de restablecimiento del derecho se ordenará a la entidad demandada, a reconocer y pagar a la señora Patricia Victoria Lozano el valor correspondiente a un (1) día de salario vigente al momento de la mora por cada día de retardo, desde el 20 de enero de 2017 al 23 de abril de 2017, destacando que los días de sanción moratoria corresponden a **94 días**, en atención a lo deprecado por la parte actora; sanción que deberá pagarse en los términos del parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

Bajo la anterior orientación, se torna forzoso declarar no probadas las excepciones denominadas "*improcedencia de la indexación de las condenas y condena en costas*" propuestas por la apoderada judicial de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y las excepciones de "*inexistencia de la obligación demandada, falta de vicio en los actos administrativos que se acusan y genérica*" formuladas por la apoderada judicial del Municipio de Ibagué.

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
6 de octubre de 2016	20 de enero de 2017	14 de mayo de 2019	2 de diciembre de 2019	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

Sentencia de Primera Instancia.

Radicado: 73001-33-33-005-2019-00406-00

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Patricia Victoria Lozano Rodríguez

Demandado: Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y otro

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 y a cargo de la parte demandada Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la suma de \$425.829, 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 2831 de 2005, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 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, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

RESUELVE:

Sentencia de Primera Instancia.

Radicado: 73001-33-33-005-2019-00406-00

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Patricia Victoria Lozano Rodríguez

Demandado: Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y otro

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones denominadas “improcedencia de la indexación de las condenas y condena en costas” propuestas por la apoderada judicial de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y las excepciones de “inexistencia de la obligación demandada, falta de vicio en los actos administrativos que se acusan y genérica” formuladas por el apoderado judicial del Municipio de Ibagué, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la existencia del **acto ficto o presunto negativo** derivado de la reclamación efectuada por la parte demandante a través del radicado **SAC2019PQR12219 del 14 de mayo de 2019**, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR la nulidad del **acto ficto o presunto negativo derivado de la no respuesta al derecho de petición con radicado SAC2019PQR12219 del 14 de mayo de 2019 y configurado el 14 de agosto de 2019**, por medio del cual la señora **Patricia Victoria Lozano Rodríguez** solicitó por intermedio de apoderado judicial a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías parciales, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: 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 **Patricia Victoria Lozano** el valor correspondiente a un (1) día de salario vigente al momento de la mora por cada día de retardo, desde el 20 de enero de 2017 al 23 de abril de 2017, destacando que los días de sanción moratoria corresponden a **94 días**, en atención a lo deprecado por la parte actora; sanción que deberá pagarse en los términos del párrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006

QUINTO: 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 demandante **Patricia Victoria Lozano** la suma de \$425.829, equivalentes al 4% de lo pedido, suma que deberá ser incluida en las costas del proceso. Por secretaria liquídesse.

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, esto es, desde el 25 de abril de 2017 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.

Sentencia de Primera Instancia.

Radicado: 73001-33-33-005-2019-00406-00

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Patricia Victoria Lozano Rodríguez

Demandado: Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y otro

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 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.