Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, dieciséis (16) de diciembre del dos mil veintidós (2022)

Acción:	**NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicación:	**73001 33 33 010 2021 00230 00**
Demandante:	**MARTHA CECILIA SALAZAR PORRAS**
Demandado:	**NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**
Tema:	Sanción moratoria cesantías
Asunto:	Sentencia

I. ANTECEDENTES

En atención a la decisión proferida en la audiencia adelantada el siete (7) de diciembre del cursante, en la cual se manifestó **que se accedería parcialmente a las pretensiones** de la demanda que promovió la señora **MARTHA CECILIA SALAZAR PORRAS** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** el despacho procede a emitir los argumentos que soportan dicha decisión dentro del término legal señalado en el numeral 2º del artículo 182 de la Ley 1437 de 2011.

1. PRETENSIONES

1.1 que se declare la existencia del acto administrativo ficto o presunto configurado el **30 de marzo del 2021**, producto del silencio de la entidad accionada, frente a la petición radicada el **30 de diciembre del 2020** mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la ley 1071 del 2006 por el pago tardío de las cesantías parciales a la docente señora **Martha Cecilia Salazar Porras.**

1.2 Que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto configurado el **30 de marzo del 2021** producto del silencio de la entidad accionada, frente a la petición radicada No **IBA 2020 ER 23440** del **30 de diciembre del 2020** mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 del 2006 por el pago tardío de las cesantías parciales a la docente señora **Martha Cecilia Salazar Porras**

1.3 Que se declare que el accionante tiene derecho a que se le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 1071 del 2006 por el pago tardío de las cesantías parciales.

1.4 Que como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la accionada a reconocer y pagar la sanción por mora establecida en la Ley 1071 del 2006, desde el **20 de febrero del 2019** hasta el **14 de marzo del 2019.**

1.5 Condenar a la accionada 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 de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A., aplicando la formula 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 **16 de marzo del 2019**, hasta la ejecutoria de la sentencia.

1.6 Que se condene a la accionada a dar cumplimiento al fallo acorde con lo establecido en los artículos 192 y 195 de la ley 1437 del 2011 que señalan que, una vez ejecutoriada la sentencia, se generan intereses, según lo dispuesto en los artículos en mención.

1.7 Que se condene en costas a la entidad demandada.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos que son susceptibles de sintetizar así:

2.1 Que la señora Martha **Cecilia Salazar Porras** solicitó anticipo de cesantías con destino a reparación de vivienda el **13 de noviembre del 2018** según consta en el radicado No **2018 CES 666907**, en calidad de docente de vinculación nacional situado fiscal, en la institución educativa Normal superior del Municipio de Ibagué, perteneciente al régimen anualizado de cesantías.

2.2 Con resolución No. **1053-00057** del **11 de enero del 2019** expedida por la directora administrativa y financiera de la secretaria de Educación del Municipio de Ibagué, le fue reconocido el auxilio solicitado.

2.3 El pago de la cesantía parcial se efectuó el **15 de marzo del 2019**, según certificación de pagos de cesantías expedido por la Fiduprevisora

2.4 Que el accionante a través de apoderado, el **30 de diciembre del 2020** con radicado **IBA2020ER23440** solicitó al Ministerio de Educación Nacional-FOMAG, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 del 2006 que modificó la Ley 244 de 1995 cesantía.

2.5 La entidad demandada guardo silencio generando así un acto administrativo negativo ficto o presunto.

2.6 La señora **Salazar Porras** en el año 2019 devengaba una asignación básica de $3.919.989 pesos.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del Magisterio

El apoderado de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG contestó la demanda[1] oponiéndose a la totalidad de las pretensiones declarativas, puesto que, revisadas la legalidad de cada una de ellas, se observa que se observa que no se corresponden con la realidad fáctica acontecida dentro del presente caso y se opone a la prosperidad de las pretensiones de condena.

No obstante, lo anterior, la presencia de problemas operativos en las Entidades Territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al FOMAG.

[1] Archivo 14 expediente digital

Si bien es cierto, el Decreto 1272 de 2018, modifico entre otras cosas el procedimiento para el reconocimiento de cesantías por parte de las Entidades Territoriales certificadas, ajustando los términos para resolver las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del magisterio, la atención a las mismas está sujeta al turno de radicación, así como a la disponibilidad presupuestal para realizar el pago.

Para el reconocimiento de cesantías y con el fin de observar el término de quince días previsto en la Ley 1071 de 2006, la entidad territorial tiene cinco días para elaborar un proyecto de acto administrativo y remitirlo a la sociedad Fiduciaria; a su vez, esta cuenta con cinco días para expedirlo y aprobarlo, u objetarlo; y la Entidad Territorial tiene otros cinco días para expedir el Acto Administrativo.

De lo expuesto se abstrae que, pueden surgir varias circunstancias por las cuales la moratoria resulta configurada a favor del accionante: i) En la expedición del acto administrativo, fruto de una demora de la entidad territorial en enviar el proyecto de acto administrativo o en expedirlo luego de recibida la aprobación por parte de la sociedad fiduciaria, ii) En la expedición del acto administrativo, producto de la demora de la sociedad fiduciaria en hacer la revisión respectiva; iii) Una vez expedido y notificado el acto administrativo, por demoras por causas de falta de disponibilidad presupuestal.

Ahora bien, se observa en el plenario que la Secretaría de Educación Territorial a la que se encuentra adscrito el demandante, reconoció las cesantías solicitadas, atendiendo al turno de radicación y disponibilidad presupuestal para tal efecto y respetando el derecho de igualdad de que gozan todos los educadores estatales afiliados al – FOMAG -en cuanto a la presentación de las solicitudes, por lo que previamente debió verificar que el peticionario no hubiera presentado solicitud anterior y que el Fondo (Fondo de Atención de Prestaciones Sociales del Magisterio) contará con el rubro presupuestal para el pago de dicha prestación.

Al respecto, téngase en cuenta la interpretación dada por la H. Corte Constitucional sobre el respeto de los principios del presupuesto, y los trámites y procedimiento internos para efectuar el pago de una condena, plasmados en la Sentencia C-604/12, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub:

> *"El respeto de los principios del presupuesto exige que no se pueda obligar a una entidad a cumplir inmediatamente con una sentencia o acuerdo conciliatorio, sin atender a los trámites y procedimientos internos para efectuar el pago, tales como os relacionados con la disponibilidad presupuestal, en cuyo caso su incumplimiento vulneraría el principio de legalidad, corriéndose el riesgo de que al hacerlo se tengan que desconocer las normas del presupuesto y de las actuaciones administrativas, reglas a las cuales no está sometido un particular a quien por tanto sí le es exigible que cumpla inmediatamente con un fallo o acuerdo es así como el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla en su artículo 192 un procedimiento expresamente dirigido al cumplimiento de las sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas, el cual establece expresamente que las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, plazo éste en el cual las reglas aplicables al pago de intereses no pueden ser las mismas que las que se emplean frente al incumplimiento de una obligación por parte del Estado".*

Indico que la petición de las cesantías se radico el 7 de noviembre del 2018, que se cancelaron el 15 de marzo del 2019, la mora comenzó el 28 de febrero del 2019 causándose una mora de 23 días, la cual ya fue cancelada.

Señaló que, en ese orden de ideas, no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria, sino que incluso es superior a ella.

Agregó que el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P. señala que: *"Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto". Sin embargo, la aplicación de este precepto legal, debe armonizarse con el numeral 8º, el cual señala que "Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*"

Se observa dentro del presente sub-lite, que no se hallan criterios objetivos valorativos que demuestren su causación. Lo que si se evidencia es lealtad procesal, y buena fe en cabeza de esta Entidad demandada; tan al punto que, en el curso del proceso, no combate ni pretende combatir el derecho al pago de la sanción moratoria a favor del accionante, sino que se limita a verificar y solicitar que el derecho reconocido al demandante, se ajuste a la realidad y justicia material contenida en las situaciones fácticas que dieron origen a la presente Litis.

No se evidencian maniobras fraudulentas, dilatorias o de mala fe, por parte de las Entidades que representa, razón por la cual, solicitó al Honorable Despacho, absolver de la condena en costas a este extremo demandado.

Al tenor de las excepciones y lo anteriormente planteado, comedidamente solicitó al despacho: i) Declarar probadas las excepciones propuestas, ii) En consecuencia dar por terminado el proceso, y, iii) abstenerse de condenar en costas a la accionada.

El apoderado del **FOMAG** propuso las excepciones[2]de: *1. pago de la sanción moratoria. 2. El pago de las cesantías se entiende satisfecho en el momento en que se produce el abono en la cuenta, independientemente del momento en que esta el valor se retire por el titular del derecho 3. Los días de sanción moratoria que debe cancelar el Fomag son inferiores a los expresados por el demandante. 4. cobro de lo no debido 5. de la improcedencia de la indexación y/o actualización monetaria de la sanción moratoria 6. improcedencia de condena en costas. 7. Excepción genérica*

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. Parte demandante

En desarrollo de la audiencia inicial el día 7 de diciembre del cursante la apoderada judicial dela actora y como alegatos de conclusión solicitó al despacho que se acceda a las pretensiones de la demanda y en consecuencia se nieguen las excepciones formuladas por la entidad demandada, teniendo en cuenta tanto las sentencias del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, en las cuales las corporaciones consideran que, aquellas personas que se desempeñan como docentes al servicio del Estado, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la ley 244 del 91 modificada por la ley 1071 del 2006.

Con todo respeto, solicitó a su señoría, declarar no probada la excepción de mérito propuesta por la entidad y denominada, pago de la sanción moratoria, teniendo en cuenta que la entidad no acreditó en verdad que se haya dado cumplimiento con la obligación, pese haber señalado que la sanción por mora se pagó el 29 de enero del 2021, sin embargo no lo fue a una cuenta bancaria que el titular hubiese sido el demandante, para que se hubiese acreditado automáticamente abonado y tampoco se acreditó que se informó de esta situación a la demandante y menos aún que, los dineros hubiesen sido recibidos por parte de la señora Martha Cecilia Salazar o por quien represente sus

[2] Archivo 14 expediente digital

derechos, en otras palabras, no se demostró que el pago haya sido cobrado por lo que no existe pago de la obligación

Además, sea esta la obligación para hacerle saber a su señoría que es un proceder recurrente del fondo de prestaciones sociales del magisterio por conducto de la Fiduprevisora, enviar al banco los dineros para pagar las obligaciones a su cargo, sin cumplir con el deber de informarle a sus beneficiarios, con la finalidad de que estos debidamente informados, tengan la posibilidad de retirarlos por ventanilla, dentro del término que la misma Fiduprevisora tiene para que sean cobrados, luego entonces como ni el beneficiario ni su apoderado son enterados de la posibilidad de que tiene el docente de que reclamar las sumas giradas a su favor, precisamente por desconocer que están a su disposición en el banco BBVA, los dineros son reintegrados a la Fiduprevisora, tal como ocurrió en el presente asunto y como lo manifestó la abogada del FOMAG y al cabo de unos días son reintegrados, entonces no se materializa el pago de la obligación y solo se incurre en un trámite sin el cumplimiento es decir solo hay un amague del cumplimiento de la obligación que debe o amerita una sanción.

En el presente caso se reitera no existe pago de la obligación, se trató de un amague de cumplimiento y finalmente su señoría solicito se tenga en cuenta el ajuste de valor de que trata el artículo 65 del CPACA, se reconozca la indexación desde la fecha de que empezó la mora y hasta la ejecutoria de la sentencia, de esa forma dejo presentados los alegatos de conclusión.

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

Asu vez en la misma diligencia la apoderada de la entidad accionada presentó sus alegatos de conclusión, señalando que desde la solicitud de la cesantía por la docente fue el 7 de noviembre del 2018 el término de los 70 días para el cumplimiento del pago, hasta el 19 de febrero del 2019, la mora inicio el 20 de febrero del 2019, la fecha de pago se realizó el 15 de marzo del 2019 con un total de 23 días de mora, cabe anotar que una vez revisado el aplicativo FOMAG 1, se evidencia un certificado de pago en el cual la entidad reconoce la sanción moratoria mediante resolución BADSMX 57 de fecha 11 de enero de 2019 con fecha de pago 29 de enero del 2021 por un valor de $3.135.991.

Ahora bien, una vez revisado el certificado se evidencia que el mencionado pago fue reintegrado a la entidad, por lo que solicitó en forma respetuosa a su señoría, no condenar en costas a la entidad.

4.3 Ministerio público.

El señor Agente del Ministerio público en su concepto señaló que, de conformidad con la ley 1071 del 2006 que modificó la ley 244 del 1985, este agente el ministerio publico considera que le asiste razón a la demandante para que se acceda a las pretensiones parcialmente, desde el momento en que se causó la mora y hasta que se consignaron sus cesantías parciales.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5.1. Tesis de las partes
5.1.1 Parte accionante

La parte actora solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que, teniendo en cuenta que la entidad no acreditó en verdad que se haya dado cumplimiento con la obligación, pese haber señalado que la sanción por mora se pagó el

29 de enero del 2021, sin embargo no lo fue, a una cuenta bancaria en la que la demandante fuese la titular, para que se hubiese acreditado automáticamente abonado y tampoco se acreditó que, se informó de esta situación a la demandante y menos aún que, los dineros hubiesen sido recibidos por parte de la señora Martha Cecilia Salazar o por quien represente sus derechos, en otras palabras, no se demostró que el pago haya sido cobrado por lo que no existe pago de la obligación.

5.1.2 Parte Accionada.

5.1.2.1 Ministerio de Educación-FOMAG.

Deben negarse las pretensiones, porque, revisadas la legalidad de cada una, se observa que la totalidad de la presunta sanción moratoria, la petición de las cesantías se radico el 7 de noviembre del 2018, las cuales se cancelaron el 15 de marzo del 2019, la mora comenzó el 28 de febrero del 2019 causándose una mora de 23 días, la fecha de pago se realizó el 15 de marzo del 2019 con un total de 23 días de mora, cabe anotar que una vez revisado el aplicativo FOMAG 1, se evidencia un certificado de pago en el cual la entidad reconoce la sanción moratoria mediante resolución BADSMX 57 de fecha 11 de enero de 2019 con fecha de pago 29 de enero del 2021 por un valor de $3.135.991.

6. Problema Jurídico

Procede el despacho a determinar si: ¿Las accionadas deben pagar al accionante, la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía reclamada, contado a partir del día siguiente al que venció el término legal establecido, al no haberse expedido el acto administrativo y pagado la misma dentro de los términos señalados en la Ley 1071 del 2006?

6.1 Tesis del despacho

Este despacho accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda dando aplicación a lo dispuesto en los considerandos de la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado de fecha 18 de julio de 2018, toda vez que la entidad accionada incurrió en sanción moratoria al no proferir el acto administrativo de reconocimiento y haber efectuado el pago de las cesantías parciales del accionante dentro del término indicado por la Ley 1071 de 2006 y teniendo en cuenta que se vinculó en calidad de docente departamental beneficiario del régimen anualizado de cesantías.

7. Marco legal y jurisprudencial

7.1 Régimen de cesantías del personal docente oficial en Colombia y el reconocimiento de la sanción moratoria

Conforme a reglas establecidas por el legislador[3], evidenciamos que, en materia de cesantías para el personal docente, podemos encontrar **docentes con régimen de retroactividad** (docentes nacionalizados que se encontraban vinculados a 31 de diciembre de 1989) y **docentes con régimen de anualidad** (docentes nacionales y los vinculados a partir del 1 de enero de 1990).

Así mismo, es necesario recordar que el Consejo de Estado[4] ha precisado que la sanción moratoria está consagrada para el régimen de liquidación anual de cesantías y para el

[3] **"**Art. 15 Numeral 3 Ley 91 de 1989 ***3º Cesantías.*** A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

[4] Ver sentencias: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección 2da - Subsección A. C.P.: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sent. 19/07/2018. Rad. 08001-23-31-000- 2012-00524-01 (1700-16); y Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección 2da - Subsección A. C.P.: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sent. del 07/12/2017. Rad: 44001-23-33-000-2013-00089-01 (3048-14).

régimen de retroactividad de cesantías por retiro definitivo del servicio, conforme con la Ley 244 de 1995, posición acogida por el Tribunal Administrativo del Tolima[5].

La Corte Constitucional[6] al hacer el análisis de exequibilidad del artículo 89 de la Ley 1769 de 2016, en cuanto a la aplicación la Ley 1071 de 2006, al personal oficial docente señaló:

> "De acuerdo a la legislación y la jurisprudencia, los docentes oficiales han sido considerados como servidores públicos con características especiales. En lo que hace al pago de las cesantías y la mora en el cumplimiento de esta obligación, es aplicable la Ley 1071 de 2006 que en su artículo 4º que establece el término máximo de quince (15) días para proferir la resolución de la solicitud y el artículo 5º, según el cual la entidad pagadora cuenta con un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para el pago. El interés de mora en esta normativa equivale a "…un día de salario por cada de retardo hasta que se haga efectivo el pago".

Posteriormente y teniendo en cuenta la sentencia de unificación jurisprudencial de fecha 18 de julio de 2018 proferida por el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo relacionada con la aplicación de la sanción moratoria para el personal docente,[7], concluyó que la misma debía ser reconocida a la luz de los dispuesto en la Ley 244 de 1995, modificada por la 1071 de 2006, teniendo como conclusiones la siguientes:

> *193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:*
> *3.5.1* ***Unificar jurisprudencia*** *en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el* ***docente oficial****, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*
> *3.5.2* ***Sentar jurisprudencia*** *precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*
> *194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley[8] 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. De igual modo, que cuando la peticionaria renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.*
> *195. De otro lado, también se* ***sienta jurisprudencia*** *precisando que cuando se interpone el 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.*
> ***3.5.3 Sentar jurisprudencia*** *señalando que, 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.*
> ***3.5.4 Sentar jurisprudencia****, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.*

Además, la Corte Constitucional en sentencia SU-336 de 2017, concluyó que la normatividad general es aplicable para el reconocimiento de la sanción moratoria para el personal docente en Colombia, concluyendo que:

> *"La voluntad del legislador al implementar el auxilio de cesantía, así como la sanción por la mora en el pago de la misma, fue garantizar los derechos a la seguridad social y al pago oportuno de las prestaciones sociales de todo trabajador, independientemente de si este pertenece al sector público o al privado. Para ello, buscó implementar un mecanismo ágil y eficaz que permitiera garantizar de manera efectiva un sustento que se torna*

[5] Tribunal Administrativo del Tolima. M.P.: Dr. José Aleth Ruiz Castro. Sent. 04/04/2019. Rad. 73001-23-33-006-2018-00163-00
[6] Sentencia C-486 de 2016
[7] Consejo de Estado. Sala Plena Sección Segunda – sentencia de unificación por importancia jurídica. 18 de julio de 2018. Rad. SU-012-S2.
[8] Artículos 68 y 69 CPACA.

básico para el sostenimiento del trabajador y de su núcleo familiar. Por esa razón, acoger una postura en virtud de la cual se acepte que los docentes estatales no son beneficiarios de la sanción moratoria de las cesantías no solo contraría esa voluntad del Legislativo y las razones por las cuales fue incluida dentro del ordenamiento jurídico una prestación social de esa naturaleza, sino que transgrede los fundamentos constitucionales en los cuales se sustentaron los proyectos de ley que ahora regulan la materia".

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes consideraciones:

8. Caso concreto

Teniendo en cuenta lo anterior, procede el despacho a determinar si en el caso sub-júdice al accionante se le reconoció y pagó su cesantía parcial en el término estipulado.

8.1 hechos probados jurídicamente relevantes

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que la docente señora **Martha Cecilia Salazar Porras** mediante petición del **13 de noviembre del 2018** solicitó a la secretaría de educación el reconocimiento y pago de cesantías parciales con destino a estudio	**Documental:** Extraído de la resolución No **1053-00057** del **11 de enero del 2019** (Folios 21 -25 archivo No 01DemandaAnexos del E.D.)
2. Que el **11 de enero del 2019** se reconoció la cesantía parcial al demandante.	**Documental:** Copia resolución No **1053-00057** del **11 de enero del 2019** (Folios 21 -25 archivo No 01DemandaAnexos del E.D.)
3. Que el pago de la cesantía parcial se efectúo **15 de marzo del 2019**	**Documental:** Certificación de pagos de Fiduprevisora (Folios 26 archivo No 01DemandaAnexos del E.D.)
4. Que el **30 de diciembre del 2020** la actora por intermedio de apoderado solicitó a la demandada, el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías.	**Documental:** Petición radicada **IBA 2020 ER 23440** (Folios 34 -38 archivo No 01DemandaAnexos del E.D.)
5. La entidad demandada guardó silencio.	
6.La accionante en el año 2019 devengada por concepto de sueldo básico mensual la suma de $3.919.989 pesos, siendo beneficiaria del régimen anualizado de cesantías.	**Documental:** certificado de salarios expedido por la Secretaría de Educación (Folios 27-29 archivo No 01DemandaAnexos del E.D.)

Ante la demora de la administración para emitir un pronunciamiento sobre el reconocimiento de las cesantías, la indemnización moratoria generada de un (1) día de salario por cada día de retardo en el pago de la prestación, se comenzará a contar a partir del día siguiente al que venció el término legal de **setenta días hábiles,** que corresponden a los quince (15) días hábiles que tenía la entidad territorial para expedir la resolución, más diez (10) días hábiles que corresponden a la ejecutoria de la resolución de reconocimiento y cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, tiempo dentro del cual debió efectuarse el pago.

Se tiene que el día **13 de noviembre del 2018**, la señora **Martha Cecilia Salazar Porras** elevó la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales, prestación reconocida el día **11 de enero del 2019** mediante **resolución No 1053-00057,** las cuales fueron pagadas el **15 de marzo del 2019.**

En vista de lo anterior, la entidad contaba únicamente con quince (15) días hábiles para expedir la resolución que reconociera las cesantías parciales de la demandante, los cuales vencieron el **4 de diciembre del 2018** existiendo una mora de la accionada para proferir el acto administrativo dentro del tiempo previsto en la ley, habiéndolo hecho luego de **1 mes y 26 días** después de radicada la solicitud, surgiendo de esta forma el derecho a

recibir la sanción consistente en un día de salario por cada día de mora en la consignación de sus cesantías.

Para el caso en estudio se cuentan así:

Solicitud cesantías parciales	*13 de noviembre del 2018*
Término para expedir la resolución (15 días hábiles)	*Desde el 14 de noviembre del 2018 hasta el 4 de diciembre del 2018*
Término de ejecutoria de la resolución (10 días hábiles. Art. 76 del CPACA)	*Desde el 5 de diciembre del 2018 hasta el 18 de diciembre del 2018*
Término para efectuar el pago. (45 días hábiles).	*Desde el 19 de diciembre del 20118 hasta el 22 de febrero del 2019*
Fecha acto administrativo res No 1053-00057	*11 de enero del 2019*
Fecha de pago	*15 de marzo del 2019*
Tiempo de mora: 20 días.	*Desde el 23 de febrero del 2019 hasta el 14 de marzo del 2019*

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que las entidades demandadas incurrieron en la conducta que da lugar a la aplicación de la sanción prevista en la ley, puesto que desde el **23 de febrero del 2019** día siguiente al vencimiento del plazo de ley para proceder al pago de la cesantía solicitada y hasta el **14 de marzo del 2019** día anterior a la fecha del pago, contravinieron la obligación prevista en el ordenamiento jurídico, lo cual equivale a una mora de **20** días.

En consecuencia, lo adeudado se liquidará así:
Asignación básica año 2019: $3.919.989
Salario diario 2019: $130.666.30
Días de mora: 20
Sanción moratoria: $130.666 x 20 = **$2.613.320.**

Por lo anterior se concluye que se adeuda al accionante por concepto de sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías el equivalente a **20** días de salario, es decir **$2.613.320** pesos, de conformidad con lo antes expuesto.

9. Prescripción

El despacho de oficio estudiara la prescripción de los derechos laborales objeto de litigio, indicando que se encuentra en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 que señala:

> *"ARTICULO 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual".*

En el caso bajo estudio, se observó que el término legal para cancelar oportunamente las cesantías parciales a la demandante expiró el **22 de febrero del 2019**, por lo tanto, la obligación se hizo exigible a partir del día siguiente **23 de febrero del 2019** y la presentación de la solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las mismas que interrumpió la prescripción fue el **30 de diciembre del 2020** sin que hubiese transcurrido más de tres (3) años, del término legal concedido para la prescripción de los derechos laborales.

10. Indexación

En cuanto a la indexación solicitada por el apoderado de la parte actora la misma será negada en los términos expuestos por el Consejo de Estado en los que señala que la sanción moratoria en si misma ya incluye la actualización monetaria pedida.

En ese sentido, dicha Corporación en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, ya referida señaló:

"(…)
191. En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indican con toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual, la Sección Segunda del Consejo de Estado sentará jurisprudencia en tal sentido. Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA".

11. Costas

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C. G. P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto. Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza

En el presente caso se observa que las pretensiones de la demanda fueron despachadas parcialmente favorables, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto del 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la entidad demandada en la suma equivalente al cuatro por ciento (4%) de las condenas impuestas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la existencia del acto administrativo ficto o presunto negativo producto del silencio de la entidad accionada, respecto de la petición radicada el **30 de diciembre del 2020**

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo negativo ficto o presunto negativo producto del silencio administrativo de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio respecto de la petición de fecha **30 de diciembre del 2020** radicado No **IBA 2020 ER 023440**, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 del 2006, a la docente señora **Martha Cecilia Salazar Porras.**

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se **CONDENA** a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a pagar a la señora **MARTHA CECILIA SALAZAR PORRAS,** identificada con la cedula de ciudadanía No 38.230.646 expedida en Ibagué, un día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía parcial solicitada, contado desde el **23 de febrero del 2019** hasta el **14 de marzo del 2019**, es decir **20** días, lo que equivale a **$2.613.320** pesos

CUARTO: CONDENAR en costas a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C.G.P, para lo cual se fija la suma equivalente suma equivalente al cuatro por ciento (4%) de las condenas impuestas como agencias en derecho.

QUINTO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A

OCTAVO: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

NOVENO: Por secretaría efectúense las anotaciones en el sistema Siglo XXI y una vez en firme, archívese el expediente

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS MANUEL GUZMÁN
Juez

Firmado Por:
Luis Manuel Guzman
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
10
Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0430582757070ca778f043d5fd6aa53114a8aa0b94448d10f67e6b0be47769ef**
Documento generado en 16/12/2022 08:28:46 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica