Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, treinta y uno (31) de marzo del dos mil veintitrés (2023)

Acción: **NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicación: **73001 33 33 010 2022 00110 00**
Demandante: **YAZMITH DANIELA RISCANEVO ROZO**
Demandado: **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**
Tema: sanción moratoria cesantías
Asunto: Sentencia

I. ANTECEDENTES

En atención a la decisión proferida en la audiencia inicial adelantada el veintinueve (29) de marzo del cursante, en la cual se manifestó **que se accedería parcialmente a las pretensiones** de la demanda que promovió la señora **YAZMITH DANIELA RISCANEVO ROZO** en contra del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, 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 nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No **TOL 2021EE035195** del **30 de septiembre del 2021** y de los oficios **TOL2021EE038178** del **27 de octubre del 2021** y del oficio de fecha **22 de noviembre del 2021** aclaratorios del oficio primigenio, mediante el cual la Secretaria de educación y cultura del Departamento del Tolima 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 **Yazmith Daniela Riscanevo Rozo**

1.2 Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No **TOL 2021 EE044612** de fecha **22 de diciembre del 2021**, mediante el cual profesional universitario del área de prestaciones sociales en representación del FOMAG, 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 **Yazmith Daniela Riscanevo Rozo**.

1.3 Que se declare que la 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 al **Departamento del Tolima** a reconocer y pagar la sanción por mora establecida en la Ley 1071 del 2006, en la ley 244 de 1955 y en el parágrafo del articulo 57 Ley 1955 del 2019 de un día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía parcial al accionante, desde la fecha de radicación de la solicitud o a partir del día siguiente al de la ejecutoria por renuncia a términos de notificación del acto administrativo de reconocimiento siempre y cuando ocurra antes del día hábil 70 y hasta cuando se hizo efectiva el pago de la prestación.

1.5 Condenar al Departamento del Tolima 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 CPACA aplicando la formula aceptada

por el Consejo de Estado para ajustar su valor, esto es que, cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor es objeto de ajuste desde que cesó la mora, a partir del 12 de agosto del 2021 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 Condenar al Departamento del Tolima 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 realice el pago de la sanción moratoria reconocida en esta sentencia.

1.8 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 **Yazmith Daniela Riscanevo Rozo** cedula de ciudadanía No. 1.048.821.207 en calidad de docente de vinculación departamental sistema general de participaciones quien presta sus servicios en la Institución Educativa Techitos del Municipio de Ortega-Tolima, perteneciente al régimen anualizado de cesantías, solicitó anticipo con destino a compra de vivienda el **5 de marzo del 2021,** según consta en los Radicados **2021 CES 015258** y **SAC TOL 2021 ER 008630.** (Folios 23 al 25 del archivo "03DemandaAnexos.pdf" del E.D.)

2.2. El Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, en ejercicio de las facultades conferidas por el Articulo 57 Ley 1955 del 2019, el Decreto 2831 del 2005, Ley 1071 del 2006, Decreto 1075 del 2015 y Decreto 1272 del 2018 mediante **Resolución No 2345** del **28 de junio del 2021** reconoció y ordenó el pago de la cesantía parcial a la señora **Riscanevo Rozo**, por valor de catorce millones trescientos treinta y siete mil setenta ($14.337.070) pesos. (Folios 23 al 25 del archivo "03DemandaAnexos.pdf" del E.D.)

2.3. El pago de la prestación se realizó el **12 de agosto del 2021** a través del Banco BBVA, según certificación de pagos de cesantías expedido por la Fiduprevisora (Folio 26 del archivo "03DemandaAnexos.pdf" del E.D.)

2.4 Por intermedio de apoderado la señora **Riscanevo Rozo** el **27 de agosto del 2021** con Radicado **TOL2021ER033454** solicitó al Gobernador del Departamento del Tolima, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 del 2006 y la Ley 244 de 1995. (Folios 34 al 42 del archivo "03DemandaAnexos.pdf" del E.D.)

2.5. El **30 de septiembre del 2021** con Radicado **TOL2021EE035195** el Profesional Universitario de prestaciones sociales negó la solicitud, señalando que el FOMAG no está reconociendo sanción moratoria por vía administrativa. (Folios 43 al 44 del Archivo "03DemandaAnexos.pdf" del E.D.)

2.6 El **27 de agosto del 2021** con Radicado **TOL2021ER037778** el apoderado presentó reclamación administrativa a la Nación- Ministerio de Educación - FOMAG solicitando el pago de la sanción moratoria por el pago retardado de sus cesantías. (Folio 45 del archivo "03DemandaAnexos.pdf" del E.D.)

2.7 Que mediante Oficio de fecha **27 de octubre del 2021** Radicado **TOL2021EE038178** el Profesional Universitario de prestaciones sociales dio respuesta a la solicitud indicado que, el FOMAG una vez se establezca un trámite interno, entrara en un proceso de revisión para determinar si la razón del pago retardado fue causado por la aludida radicación y en consecuencia, agotar el trámite de asignación de recursos para el pago de la sanción moratoria. (Folios 46 al 48 del archivo "03DemandaAnexos.pdf" del E.D.)

2.8 Mediante Oficio calendado el 22 de noviembre del 2021 el Profesional Universitario de Prestaciones Sociales, aclaró y adicionó la respuesta contenida en el Oficio Radicado **TOL2021EE035195 del 30 de septiembre del 2021,** señalando que en el citado oficio se da respuesta a una solicitud dirigida al Departamento del Tolima y señalando que las solicitudes de pago de la sanción moratoria, son negadas, dando cumplimiento con lo dispuesto por el Comité de Conciliaciones del Departamento del Tolima.

Tenido en cuenta que: i)_La solicitud se realizó el 5 de marzo del 2021, ii) El acto administrativo se profirió el 28 de junio del 2021, iii) Fue notificado el 8 de julio iv) Fue remitido para pago el 21 de julio del 2021, ello como fechas para efectuar el cálculo por parte de la entidad territorial. (Folios 49 al 51del archivo "03DemandaAnexos.pdf" del E.D.)

2.9 El 18 de noviembre del 2021, el apoderado de la accionante solicitó aclaración y/o adición para los radicados TOL2021EE035195 del 30 de septiembre del 2021 y TOL2021EE038178 del 27 de octubre del 2021. (Folios 23 al 28 del archivo "12ContestaDdaDpto.pdf" del E.D.)

2.10 El profesional universitario mediante Oficio No. **TOL 2021 EE044612** de fecha **22 de diciembre del 2021**, dio respuesta a los requerimientos del apoderado del accionante bajo los radicados Nos. **TOL2021ER047701**, **TOL2021ER047573, y, TOL2021ER43423.** (Folios 53 al 55 del archivo "03DemandaAnexos.pdf" del E.D.)

2.11 A través de solicitud de conciliación efectuada por la parte demandante ante el Procurador 163 judicial I para Asuntos Administrativos, se realizó audiencia de conciliación el 10 de febrero del 2022, sometiéndose a consideración la oferta del Comité de Conciliación de la entidad demandada, disponiéndose el envió del acta al Juzgado administrativo para su control de legalidad. (Folios 59 al 65 del archivo "03DemandaAnexos.pdf" del E.D.)

2.12 Que el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué, efectuo el análisis y control de legalidad al acuerdo, determinando improbar la misma mediante providencia del **18 de marzo del 2022**, en razón a que el valor conciliado resultaba superior al calculado por el Juzgado respecto del término de la mora concedido. (Folios 66 al 70 del archivo "03DemandaAnexos.pdf" del E.D.)

2.13 La señora **Riscanevo Rozo** para el año 2021 devengaba una asignación básica de $1.755.704 pesos. (Folios 27 al 29 del archivo "03DemandaAnexos.pdf" del E.D.)

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Departamento del Tolima Archivo 12 expediente digital

Dentro del término legal establecido la entidad territorial contestó la demanda señalando que se opone de plano a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones expuestas por el apoderado de la parte actora, en tanto estén dirigidas a la realización de condenas declarativas y/o condenas que imponen obligaciones de hacer y/o dar sobre el

Departamento del Tolima, por lo cual se solicitó al despacho, se sirva declarar la no prosperidad de las pretensiones.

Asimismo, se opone a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios No. TOL2021EE035195 del 30 de septiembre de 2021, TOL2021EE038178 del 27 de octubre de 2021, del oficio de fecha 22 de noviembre del 2021, aclaratorios del primer oficio, como también del oficio No. TOL2021EE044612 del 22 de diciembre de 2021, expedidos por el Departamento del Tolima, debido a que se encuentran ajustados a derecho y se profirieron en estricto seguimiento de las normas legales vigentes aplicables.

Se opone a que se condene al Departamento del Tolima, al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, a la indexación de esta y a las costas judiciales, en razón a que no hallarse sentencia judicial que declare la existencia de la mora.

El apoderado solicitó se de aplicación a lo establecido en el artículo 167 del C.G.P. el cual señala que Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, por lo tanto, corresponde a la parte actora probar los supuestos de hecho de sus afirmaciones.

Manifiesta que la Ley 91 de 1989 creadora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG en su artículo 4 establece que, el fin del FOMAG, consiste en la atención de las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la Ley y de los que se vinculen con posterioridad a ella.

Que el artículo 180 de la Ley 115 de 1994, reitera que las prestaciones sociales a cargo del fondo serán reconocidas por este a través del representante del Ministerio en la entidad territorial, norma que es repetida y reglamentada en su operatividad práctica por el Decreto 1775 de 1990, modificado a su vez por el Decreto 2234 de 1998

La cuenta especial de la Nación es manejada fiduciariamente y en la actualidad por la FIDUPREVISORA S.A. tratándose de un patrimonio autónomo conforme a las disposiciones de la fiducia mercantil.

En el caso objeto de estudio, la Fiduprevisora es la entidad encargada de administrar los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los invierte y los destina al cumplimientos de los objetivos previstos, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente, es decir, la obligación del reconocimientos de las cesantías parciales corresponde al Fideicomitente, es al Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales a través de las entidades territoriales y, una vez efectuado corresponderá a la Fiduciaria cancelar el valor de las respectiva prestaciones sociales.

En ese orden de ideas, es el FOMAG quien tiene a su cargo las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, y por tanto es a este organismo a quien le correspondería responder por los litigios relacionados con su reconocimiento. Igualmente, es claro que el secretario de educación territorial solo actúa como medio regional de atención a los afiliados al fondo, pero no es la voluntad del ente territorial la que se refleja en el acto, sino la voluntad misma del fondo.

Propuso las excepciones de: *1. legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad. 2. improcedencia de la indexación de las condenas. 3. sostenibilidad financiera.4. improcedencia de la condena en costas. 5. reconocimiento oficioso de excepciones y/o excepción genérica.*

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. Parte demandante

En desarrollo de la audiencia inicial el día 29 de marzo del cursante la apoderada judicial de la actora y como alegatos de conclusión, se ratificó en cada uno de los hechos , pretensiones, declaraciones y normatividad legal esbozadas en la presentación de la demanda y solicitó a su señoría con todo respeto ceder a las pretensiones y negar las excepciones de fondo presentadas por la entidad demandada, lo anterior de conformidad con las sentencias de unificación de la Corte constitucional y del Consejo de Estado que, consideran que los docentes que prestan sus servicios al estado, tienen el derecho de reclamar la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías de conformidad con la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 del 2006.

Para el caso objeto de estudio, tenemos que la accionante solicitó las cesantías el 5 de marzo del 2021, el ente territorial tenia 15 días para expedir el acto administrativo, 10 días de ejecutoria, el plazo vencía el 14 de abril del 2021, pero solo lo envió hasta el 21 de julio del 2021, lo que la hace responsable de haber superado el término establecido para remitir el acto administrativo a la fiduprevisora quien se encarga de pagar.

Es de resaltar en esta parte que la Fiduprevisora pagó dentro del término que le correspondía, por lo cual la responsabilidad recae directamente en el ente territorial, finalmente su señoría solicito se tenga en cuenta la sentencia del Consejo de Estado-sección segunda subsección A consejero William Hernando Gómez del 6 del agosto del 2016, que entre otras consideraciones indica que da a lugar que, los ajustes frente a la sanción moratoria en el pago tardío de las cesantías, en este orden de ideas y en conclusión indica que no es procedente la indexación del pago de la sanción moratoria en el transcurso día tras día causado por el carácter de la indemnización de la prestación.

Sin embargo, el valor total debe ser ajustado su valor desde el reconocimiento de la sanción moratoria hasta la ejecutoria de la sentencia, por lo anterior reiteró a su señoría, la solicitud de acceder a las pretensiones de la demanda, incluyendo los ajustes del valor a pagar, por la sanción moratoria, concluyendo así los alegatos.

4.2 Departamento del Tolima.

Asu vez en la misma diligencia, la apoderada de la entidad accionada como argumento de los alegatos de conclusión, se ratificó en todos los argumentos esbozados en la contestación de la demanda y solicitó amablemente que, no se acceda a las pretensiones de la misma y no se condene en costas a la parte demandada.

4.3 Ministerio público.

De acuerdo con el acervo probatorio que existe en el expediente considera que le asiste razón a la demandante para que se acceda a sus pretensiones, teniendo en cuenta la sentencia de unificación del 26 de agosto del 2016 del Honorable Consejo de Estado y la ley 1071 del 2006 que modificó la Ley 244 de 1985.

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, puesto que las entidades obligadas a responder por la prestación han estado menoscabando las normas que regulan la materia, incurriendo en mora injustificada para el pago de las mismas, contrario al pago de las cesantías de los demás servidores del estado que, al momento de solicitarlas, están siendo canceladas a mas tardar dentro de los 30 días siguientes a la solicitud.

Que a pesar de que la jurisprudencia ha señalado que la prestación debe cancelarse dentro de los 70 días hábiles contados a partir de la solicitud, el FOMAG ha venido cancelándolas por fuera del término establecido.

Acorde con las normas aplicables y a la abundante jurisprudencia existente, no hay duda del derecho que tiene la accionante, para que se atiendan en forma favorable las pretensiones de la demanda.

5.2 Departamento del Tolima.

Se opone a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios No. TOL2021EE035195 del 30 de septiembre de 2021, TOL2021EE038178 del 27 de octubre de 2021, del oficio de fecha 22 de noviembre del 2021, aclaratorios del primer oficio, como también del oficio No. TOL2021EE044612 del 22 de diciembre de 2021, expedidos por el Departamento del Tolima, debido a que se encuentran ajustados a derecho y se profirieron en estricto seguimiento de las normas legales vigentes aplicables.

Asevera que es el FOMAG quien tiene a su cargo las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, y por tanto es a este organismo a quien le correspondería responder por los litigios relacionados con su reconocimiento siendo claro que el secretario de educación territorial solo actúa como medio regional de atención a los afiliados al fondo, pero no es la voluntad del ente territorial la que se refleja en el acto, sino la voluntad misma del fondo.

6. Problema Jurídico

Como se indicó anteriormente, la litis planteada por las partes se concreta en establecer si: ¿Las accionadas deben pagar a la 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 de la accionante dentro del término indicado

por la Ley 1071 de 2006 y teniendo en cuenta que se vinculó en calidad de docente departamental beneficiaria del régimen anualizado de cesantías.

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

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[1], 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[2] ha precisado que la sanción moratoria está consagrada para el régimen de liquidación anual de cesantías y para el 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[3].

La Corte Constitucional[4] al hacer el análisis de exequibilidad del artículo 89 de la Ley 1769 de 2016, en cuanto a la aplicación de 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,[5], 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*

[1] **"**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.
[2] Ver sentencias: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - 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).
[3] Tribunal Administrativo del Tolima. M.P.: Dr. José Aleth Ruiz Castro. Sent. 04/04/2019. Rad. 73001-23-33-006-2018-00163-00
[4] Sentencia C-486 de 2016
[5] Consejo de Estado. Sala Plena Sección Segunda – sentencia de unificación - importancia jurídica. 18 de julio de 2018. Rad. SU-012-S2.

ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley[6] 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 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".

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 **Yazmith Daniela Riscanevo Rozo** mediante petición del **5 de mayo del 2021** solicitó a la secretaría de educación del Departamento del Tolima el reconocimiento y pago de cesantías parciales con destino a compra de vivienda	**Documental:** Extraído de la resolución No 2345 del 28 de junio del 2021 (Folios 23 al 25 del archivo "03DemandaAnexos.pdf" del E.D.)
2. Que el **11 de agosto del 2021** se reconoció la cesantía parcial al demandante.	**Documental:** Copia resolución 2345 del 28 de junio del 2021 (Folios 23 al 25 del archivo "03DemandaAnexos.pdf" del E.D.)
3. Que el pago de la cesantía parcial se efectúo el **12 de agosto del 2021**	**Documental:** Certificación del pago de cesantía expedido por la Fiduprevisora (Folio 26 del archivo "03DemandaAnexos.pdf" del E.D)
4. Que el **27 de agosto del 2021** 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 No **TOL2021ER033454** (Folios 34 al 42 del archivo "03DemandaAnexos.pdf" del E.D)
5. La secretaria de educación del Tolima negó la solicitud	**Documental:** copia oficio No **TOL2021EE035195** del **30 de septiembre del**

[6] Artículos 68 y 69 CPACA.

	2021 (Folios 43 al 44 del Archivo "03DemandaAnexos.pdf" del E.D.)
6.El apoderado presentó reclamación administrativa a la Nación-Ministerio de educación -FOMAG solicitando el pago de la sanción moratoria por el retardo en el pago de la cesantía	**Documental: copia** oficio No **TOL2021ER037778** del **27 de agosto del 2021** (Folio 45 del archivo "03DemandaAnexos.pdf" del E.D.)
7. El FOMAG negó la solicitud	**Documental: copia** oficio No **TOL2021EE038178** del **27 de octubre del 2021** (folios 46 al 48 del archivo "03DemandaAnexos.pdf" del E.D.)
8. El profesional universitario de prestaciones sociales, aclaró y adicionó el oficio **TOL2021EE035195** del **30 de septiembre del 2021,**	**Documental: copia** oficio de fecha 22 de noviembre del 2021 (Folios 23 al 28 del archivo "12ContestaDdaDpto.pdf" del E.D.)
9. El apoderado de la accionante solicitó aclaración y/o adición de los oficios TOL2021EE035195 del 30 de septiembre del 2021 y TOL2021EE038178 del 27 de octubre del 2021	**Documental: copia** oficio de solicitud del **18 de noviembre del 2021** (Folios 23 al 28 archivo 12contestacion demanda expediente digital)
10. El profesional universitario dio respuesta a los requerimientos aclarando y adicionando los oficios **TOL2021EE035195** del **30 de septiembre del 2021 y TOL2021EE038178** del **27 de octubre del 2021**	**Documental:** copia oficio No **TOL 2021 EE044612** de fecha **22 de diciembre del 2021** (Folios 53 al 55 del archivo "03DemandaAnexos.pdf" del E.D.)
11. El Departamento del Tolima presentó propuesta de conciliación	**Documental:** copia acta Comité de conciliación (Folios 57 al 58 archivo "03DemandaAnexos.pdf" del E.D.)
12. La oferta del Comité de conciliación fue aceptada y remitida a los Juzgados administrativo s para su control de legalidad.	**Documental:** copia acta Procurador 163 judicial I para asuntos administrativos, realizándose el 10 de febrero del 2022 (Folios 59 al 65 del archivo "03DemandaAnexos.pdf" del E.D.)
13. El Juzgado primero administrativo oral del circuito de Ibagué improbó el acuerdo conciliatorio	**Documental:** copia providencia del 18 de marzo del 2022 (Folios 66 al 70 del archivo "03DemandaAnexos.pdf" del E.D.)
14.. Que la accionante en el año 2021 devengada por concepto de asignación básico mensual la suma de $1.755.704 pesos siendo beneficiaria del régimen anualizado de cesantías	**Documental:** certificado de salarios expedido por la Secretaría de Educación departamental (Folios 27 al 29 del archivo "03DemandaAnexos.pdf" 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 **5 de marzo del 2021**, la señora **Yazmith Daniela Riscanevo Rozo** elevó la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales, prestación reconocida mediante resolución No. **2345** del **28 de junio del 2021,** las cuales fueron pagadas el **12 de agosto del 2021.**

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 **29 de marzo del 2021** existiendo desidia de la accionada para proferir el acto administrativo dentro del tiempo previsto en la ley, habiéndolo hecho luego de **3 meses y 23 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	*5 de marzo del 2021*
Término para expedir la resolución (15 días hábiles)	*Desde el 8 de marzo del 2021 hasta el 29 de marzo del 2021*
Término de ejecutoria de la resolución (10 días hábiles. Art. 76 del CPACA)	*Desde el 30 de marzo del 2021 hasta el 14 de abril del 2021*
Término para efectuar el pago. (45 días hábiles).	*Desde el 15 de abril del 2021 hasta el 21 de junio del 2021*
Fecha acto administrativo res No 2345	*28 de junio del 2021*
Fecha de pago	*12 de agosto del 2021*
Tiempo de mora: 51 días.	*Desde el 22 de junio del 2021 hasta el 11 de agosto del l 2021*

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la entidad demandada incurrió en la conducta que da lugar a la aplicación de la sanción prevista en la ley, puesto que desde el **22 de junio del 2021** día siguiente al vencimiento del plazo de ley para proceder al pago de la cesantía solicitada y hasta el **11 de agosto del 2021** día anterior a la fecha del pago, contravinieron la obligación prevista en el ordenamiento jurídico, lo cual equivale a una mora de **51** días.

En consecuencia, lo adeudado se liquidará así:
Asignación básica año 2021: $1.755.704
Salario diario 2021: $58.523.46
Días de mora: 51
Sanción moratoria: $58.523.46 x 51 = **$2.984.696.46**

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 **51** días de salario, es decir **$2.984.696.46** 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 **21 de junio del 2021**, por lo tanto, la obligación se hizo exigible a partir del día siguiente **22 de junio del 2021** 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 **27 de agosto del 2021** 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 favorablemente, 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 nulidad del acto administrativo contenido en el oficio **TOL 2021EE035195** del **30 de septiembre del 2021,** del oficio**TOL2021EE038178** del **27 de octubre del 2021,** del oficio de fecha **22 de noviembre del 2021** aclaratorios del oficio primigenio y del oficio **TOL 2021 EE044612** de fecha **22 de diciembre del 2021**, mediante los cuales la accionada 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 **Yazmith Daniela Riscanevo Rozo.**

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho **CONDENAR** al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA** a pagar a la señora **Yazmith Daniela Riscanevo Rozo,** identificada con la cedula de ciudadanía No **1.048.821.207**, un día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía parcial solicitada, contado desde el **22 de junio del 2021** hasta el **11 de agosto del 2021**, es decir **51** días, lo que equivale a **$2.984.696.46** pesos.

TERCERO: CONDENAR en costas al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, 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 **al cuatro por ciento (4%)** de las condenas impuestas, por concepto de agencias en derecho.

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

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: 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.

OCTAVO: 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: **11d86ee1ba386bbf5f29d6b663f2320543792784d8d8c6fb0ff5eab65a1442a4**
Documento generado en 31/03/2023 09:06:28 AM

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