AUDIENCIA INICIAL (Artículo 180 ley 1437 de 2011)
JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ

Acta No. 0061

1. AUTORIZACIÓN DATOS PERSONALES Y GRABACIÓN

Antes de iniciar la audiencia, es necesario informar a las partes presentes que la misma se graba en formato de audio, así como las actas que se suscriben. En virtud de lo establecido en el artículo 8 y siguientes de la Ley 1581 de 2012 que regula el régimen general de protección de datos y su decreto reglamentario 1377 de 2013, se requiere la autorización de las partes presentes para publicarlas y las que en lo sucesivo se desarrollen con fines estrictamente judiciales.

Se deja constancia que ninguno manifestó oposición alguna

En Ibagué, a los veinte (20) días del mes de marzo del dos mil diecinueve (2019), siendo las diez y ocho (10:08) de la mañana, el Juez Décimo Administrativo del Circuito judicial de Ibagué Tolima LUIS MANUEL GUZMÁN en compañía del secretario Ad-hoc, procede a instalar y dar continuidad a la AUDIENCIA INICIAL de la que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. dentro del presente MEDIO DE CONTROL de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO con radicación **73001-33-33-010-2018-00111-00** instaurado por **MARTHA CECILIA RAMÍREZ LINARES** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA,** suspendida el 13 de febrero del 2019, en razón a garantizar el debido proceso y la defensa técnica de la entidad demandada por la renuncia de los apoderados

2. Presentación de las partes.

Se concede el uso de la palabra a las partes, empezando por la parte demandante, para que procedan a identificarse indicando nombre completo, número del documento de identificación, tarjeta profesional, dirección para envío de notificaciones y el correo electrónico.

1. Parte Demandante

MARTHA CECILIA RAMÍREZ LINARES

Apoderada: LELIA ALEXANDRA LOZANO BONILLA
C. C: 28.540.982 expedida en Ibagué
T. P: 235.672 del C. S de la Judicatura.
Dirección: Carrera 2 No 11 – 70 Centro Comercial San Miguel Local 10
Teléfono: 261 02 00 263 52 52 ext. 109 113
Móvil: 317 374 16 02 314 777 39 41

Correo electrónico: notificacionesibague@giraldoabogados.com.co

2. Parte Demandada

2.1 LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)

Apoderada: YANETH PATRRICIA MAYA GÒMEZ
C. C: 40.927.890 de Riohacha
T. P: 93.902 del C. S de la Judicatura.
Dirección de notificaciones: carrera 5 calle 37 edificio fontainebleu L110
Móvil: 300 587 51 00
Correo electrónico: t _maya@fiduprevisoragov.co

2.2 DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Apoderado: LITZA MARYURI BELTRAÀN BELTRAN
C.C. No. 65.780.011 de Ibagué
T. P. No. 137.816 del C. S. de la J.
Dirección: c carrera 4 No 8 – 203 torreón del parque
Móvil: 310 261 68 77
Correo: litzabeltran @gmail.com

3. Ministerio Público

ALFONSO LUIS SUAREZ ESPINOSA
Procurador 201 Judicial I para asuntos administrativos
Dirección notificaciones: carrera 3 No 15-17 edificio banco agrario Of, 801
Teléfono: 315-880 88 88
Correo electrónico: alsuarez@procuraduria.gov.co

Constancia: Se reconoce personería jurídica para actuar a la doctora LELIA ALEXANDRA LOZANO BONILLA como apoderada sustituta del doctor RUBÉN DARÍO GIRALDO MONTOYA en los términos del poder allegado a esta diligencia.

Constancia: Se reconoce personería jurídica para actuar a la doctora LITZA MARYURI BELTRÀN BELTRAN como apoderada sustituta del departamento del Tolima en los términos del poder allegado a esta diligencia.

Constancia: No se reconoce personería jurídica para actuar a la doctora YANETH PATRICIA MAYA como apoderada sustituta del Ministerio de Educación - FOMAG en razón a no aportar el poder que le permita actuar en representación de la entidad demandada.

3. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Corresponde revisar cada una de las actuaciones surtidas a fin de examinar que no se hayan presentado vicios. irregularidades o nulidades y en caso de haber ocurrido, proceder en este momento procesal a su saneamiento. Para tal fin, se pregunta a las partes si están de acuerdo con el trámite impartido al proceso, en caso contrario

manifiesten los vicios que se hayan podido presentar y que deban sanearse para evitar fallos inhibitorios o futuras nulidades:

La parte demandante: sin observaciones
La parte demandada Departamento del Tolima: sin observaciones
Ministerio público: sin observaciones

El despacho no advierte irregularidad o nulidad alguna que invalide lo actuado, por lo que se dispone continuar con las etapas de la audiencia.

4. EXCEPCIONES

Resuelto lo anterior, se procederá conforme lo preceptúa el artículo 180-6 del CPACA, a resolver sobre las excepciones previas y las relacionadas en dicha norma, verificando que se dio traslado de las mismas conforme al artículo 175 parágrafo 2º del CPACA y según constancia secretarial visible a folios 86 del expediente.

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

Propuso las excepciones de:

Buena Fe. Régimen prestacional independiente e inaplicabilidad de la Ley 1071 del 2006 al gremio docente. Prescripción. Inexistencia de vulneración de principios legales. Innominada o genérica. (fl 67)

4.2 Departamento del Tolima:

Propuso las excepciones de:

"inexistencia de la obligación demandada, imposibilidad legal del Departamento para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas y Cobro de lo no debido (fl 55 vto - 56)

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En relación con la excepción de ***prescripción*** propuesta por la apoderada del FOMAG, no es necesario decidir en ésta etapa de la audiencia sobre su declaración como probada o improbada, toda vez que la misma depende del pronunciamiento sobre las pretensiones, cuyo debate será objeto de la controversia de fondo y se decidirá en la sentencia.

Respecto de las demás excepciones propuestas, las mismas no encajan dentro de las enlistadas en el art. 180-6 del CPACA, en concordancia con el art. 100 del C.G.P., pues su argumentación está dirigida a desvirtuar el fondo del asunto, razón por la cual serán decididas en la sentencia.

Finalmente, el despacho advierte que efectuada una revisión de oficio no se encuentran probadas excepciones del tipo de las que en éste momento nos ocupamos, motivo por el cual este asunto queda agotado.

La anterior decisión se notifica en estrados de conformidad con el artículo 202 del CPACA y para tales efectos se concede el uso de la palabra a las partes en el mismo orden en que se ha venido haciendo.

La parte demandante: sin observaciones
La parte demandada Departamento del Tolima: sin observaciones
Ministerio público: sin observaciones

5. FIJACIÓN DEL LITIGIO

De conformidad con la demanda y la contestación de la misma, se procederá a relacionar los hechos jurídicamente relevantes con el fin de fijar el litigio, sobre los que hay consenso de las partes respecto de los cuales no se requerirá decreto y práctica de pruebas, por lo que no necesariamente coinciden en la numeración con los hechos de la demanda

1. Que la señora **Martha Cecilia Ramírez Linares**, solicitó el anticipo de cesantías con destino a compra de vivienda, el **23 de diciembre del 2014** según consta en el radicado No **2014 – CES - 048436** (fl 20).

2. Que el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima en nombre y representación de la Nación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante Resolución No **3315** del **29 de mayo del 2015**, reconoció y ordenó el pago del anticipo de la cesantía parcial a la señora **Ramírez Linares** por valor de veintiocho millones **($28.000.000)** de pesos (fl 20 - 21).

3. El pago de la prestación se realizó el **30 de julio del 2015**, según certificación de pagos de cesantía expedido por Fiduprevisora (fl 22)

4. Que mediante apoderado la señora **Ramírez Linares** el **8 de septiembre del 2017** solicitó al Fondo de Prestaciones sociales del Magisterio con radicado SAC 2017 PQR 24537 el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 del 2006 y la Ley 244 de 1995, debido al retraso en el pago de la cesantía parcial. (fl 27 - 29)

5. Que con oficio **SAC 2017 RE 10972** de fecha **30 de septiembre del 2017**, el Fondo de prestaciones no accedió al pago de la sanción moratoria reclamada (fl 30)

De conformidad con lo anterior, se procede a fijar el **objeto del litigio** de la siguiente manera:

Se trata de determinar 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?

La anterior decisión se notifica en estrados de conformidad con el artículo 202 del CPACA y para tales efectos se concede el uso de la palabra a las partes en el mismo orden en que se ha venido haciendo.

La parte demandante: sin observaciones
La parte demandada Departamento del Tolima: sin observaciones
Ministerio público: sin observaciones

6. CONCILIACIÓN

Una vez fijado el litigio y estando facultado por el artículo 180-8 del CPACA se procede a invitar a las partes a que concilien sus diferencias. para lo cual se concederá el uso de la palabra a cada una de ellas para que indiquen si tienen ánimo para llegar a un arreglo.

La apoderada del Departamento del Tolima expone que, el Comité de Conciliación de la entidad, en la reunión celebrada para lo pertinente, decidió por unanimidad no presentar fórmula de arreglo, según acta expedida por la secretaria técnica del Comité.

Ante la falta de ánimo conciliatorio de la partes, se declara superada la etapa de la conciliación y se continuará con la siguiente etapa de la audiencia

La anterior decisión se notifica en estrados de conformidad con el artículo 202 del CPACA y para tales efectos se concede el uso de la palabra a las partes en el mismo orden en que se ha venido haciendo.

La parte demandante: sin observaciones
La parte demandada Departamento del Tolima: sin observaciones
Ministerio público: sin observaciones

7. DECRETO DE PRUEBAS

Teniendo en cuenta la fijación del litigio y conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del CPACA, se decretarán las siguientes pruebas.

7.1. Por la parte demandante:

Documental:

7.1.1. Con el valor probatorio que les asigna la ley, téngase como pruebas, los documentos aportados por la parte actora y que obran a folios del 20 al 31 del expediente.

No solicitó práctica de pruebas.

7.2 Parte demandada:

7.2.1 Nación – Ministerio de educación – Fondo de prestaciones sociales del magisterio

La entidad accionada no allegó al proceso documentales que quisieran hacer valer como prueba

NIÉGUESE la solicitud de oficiar a la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima, para el traslado de los antecedentes administrativos en razón a que la apoderada de la entidad territorial los aportó y se encuentran visibles a folios 74 al 84 del expediente.

Aunado a lo anterior el Despacho considera que con la prueba documental aportada por las partes en cumplimiento a lo dispuesto por la ley, existe suficiente ilustración que permitirá tomar una decisión de fondo.

7.2.2 Departamento del Tolima

Con el valor probatorio que les asigna la ley, téngase como pruebas, los documentos aportados por la apoderada del Departamento del Tolima el 6 de noviembre del 2018 y que obran a folios 74 al 84 **del** expediente.

No solicitó práctica de pruebas.

7.3. Prueba de oficio

No existen pruebas para decretar de oficio ni otros medios de prueba para recaudar.

La anterior decisión se notifica en estrados de conformidad con el artículo 202 del CPACA y para tales efectos se concede el uso de la palabra a las partes en el mismo orden en que se ha venido haciendo.

La parte demandante: sin observaciones
La parte demandada Departamento del Tolima: sin observaciones
Ministerio público: sin observaciones

8. AUDIENCIA DE PRUEBAS

Continuando con el orden establecido en el art. 180 del CPACA, correspondería fijar la fecha para la audiencia de pruebas, con el fin de practicar todas aquéllas que hubieran sido solicitadas y decretadas, sin embargo en el presente caso, como ha quedado establecido, no es necesario hacerlo debido a que las partes, en cumplimiento a lo dispuesto por la ley aportaron las pruebas que tenían en su poder y no es necesario allegar más documentos para resolver el fondo del asunto, por lo tanto se omitirá esta audiencia.

La anterior decisión se notifica en estrados de conformidad con el artículo 202 del CPACA y para tales efectos se concede el uso de la palabra a las partes en el mismo orden en que se ha venido haciendo.

La parte demandante: sin observaciones
La parte demandada Departamento del Tolima: sin observaciones
Ministerio público: sin observaciones

9. AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO.

Así las cosas, el Despacho conforme lo establecido en el artículo 182 de la Ley 1437 de 2011 se constituye de forma inmediata el Despacho en audiencia de alegaciones y juzgamiento, para lo cual se le concede el uso de la palabra a las partes por un término de hasta diez (10) minutos, para que expongan en forma oral sus alegatos de conclusión, advirtiendo que deben ser claros, precisos y concisos. Se concede en primer lugar la palabra al apoderado judicial de la parte demandante, seguidamente a la apoderada de la entidad demandada Departamento del Tolima y a continuación al

representante del Ministerio público, para que emita su concepto, si este a bien lo considera.

La parte demandante: expone sus alegaciones finales solicitando se acceda a las pretensiones de la demanda
La parte Departamento del Tolima: se ratifica en lo expuesto en la contestación de la demanda y solicita se nieguen las pretensiones respecto del Departamento del Tolima
Ministerio público: De acuerdo con la normatividad considera que las accionantes tienen derecho al reconocimiento de la sanción moratoria

SANEAMIENTO DEL PROCESO

Agotada esta etapa, de conformidad con lo establecido en el artículo 207 del C.P.A.C.A. se pregunta a las partes si durante la realización de la audiencia se presentó algún vicio que conlleve a la anulación del procedimiento.

10. SENTENCIA

El juez de conformidad con el artículo 179 y 187 de la ley 1437 de 2011, procede a dictar sentencia en los siguiente términos resolutiva del mismo.

10.1 PROBLEMA JURÍDICO

Como se indicó anteriormente, la litis planteada por las partes se concreta en establecer:

¿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?

10.2 PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No **SAC 2017 RE 10972** del **23 de noviembre del 2017**, proferido por el Departamento del Tolima - Secretaría de Educación y Cultura - Oficina de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 del 2006, a la señora **Martha Cecilia Ramírez Linares**

2. Que se declare que la señora **Martha Cecilia Ramírez Linares** tiene derecho a que se le reconozca la sanción moratoria establecida en la ley 1071 del 2006 por el retardo en el pago de las cesantías parciales

3 Que como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la accionada a reconocer y pagar la de sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía.

4. Se ordene a la entidad demandada a pagar demandantes las sumas resultantes debidamente indexadas.

5. Se condene a las accionadas a dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

6. Que se condene en costas a las entidades demandadas.

10.3. TESIS DE LAS PARTES

10.3.1 Tesis de la parte accionante

En apoderado de la parte actora reiteró lo expuesto en la demanda, solicitando se acceda a las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que la entidad obligada al pago de la cesantía demoró injustificadamente el reconocimiento, sin ningún argumento válido causando un perjuicio irremediable al empleado razón por la cual la sanción moratoria debe contarse a partir de los 70 días de haberse radicado la solicite y solamente debe demostrarse en qué fecha se realizó el pago de la prestación. de acuerdo a lo establecido en la Ley 1071 del 2006 que modificó la Ley 244 de 1995.

10.3.2 Tesis parte accionada.

A) Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

La apoderada del FOMAG se opone a la prosperidad de las pretensiones y expresa que la mora no es imputable al Ministerio de Educación, porque no participa en la expedición de los actos administrativos de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de conformidad con lo establecido en la Ley 962 del 2005 y el Decreto 2831 del 2005, pues son las Secretarías de Educación quienes deben reconocer y ordenar el pago de las cesantías a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

B) Tesis Departamento del Tolima

La apoderada se opone a las pretensiones de la demanda no tienen ninguna vocación de prosperidad porque el Departamento no es el responsable del pago de las cesantías parciales o definitivas a los docentes nacionales o nacionalizados, toda vez que el encargado de cumplir con ese cometido es el Fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio y que el Consejo de Estado ha aclarado que en los casos en que se discutan cuestiones relacionados con el reconocimiento del derecho la representación la tendrá el Ministerio de Educación y en relación con el pago de los derechos reconocidos le corresponde a la Fiduprevisora.

10.3.3. Tesis del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público en su concepto consideró que le asiste la razón al accionante para que se les reconozca y pague la sanción moratoria de conformidad con las sentencias SU 336 de 2017 y 181 de 2018 emanadas de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado recientemente en este año respectivamente y lo establecido en la ley 244 de 1995 y la 1071 de 2006.

10.4. De las excepciones

Antes de entrar en el fondo principal de la controversia en todos los procesos, nos referiremos sobre las excepciones formuladas.

La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio propuso las excepciones de: *Buena Fe. Régimen prestacional independiente e inaplicabilidad de la Ley 1071 del 2006 al gremio docente. Prescripción. Inexistencia de vulneración de principios legales. Innominada o genérica. (fl 67)*

El Departamento del Tolima: Propuso las excepciones de: *"inexistencia de la obligación demandada. imposibilidad legal del Departamento para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas y Cobro de lo no debido* (fl 55 vto - 56)

DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

De acuerdo con la ley 91 de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, así, se encuentra dentro de sus funciones la de efectuar el pago de las prestaciones y velar porque la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes.

El artículo 9 de la norma citada señala:

> *"Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales."*

Así mismo, el Decreto Reglamentario 2831 de 2005, de cara al trámite del reconocimiento de prestaciones sociales de docentes a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones, indica, en sus art. 4 y 5, que la resolución de reconocimiento de prestaciones sociales es elaborada y por consiguiente, suscrita por el Secretario de Educación del respectivo ente territorial, sin embargo, ello no desconoce que la función de reconocer y pagar las prestaciones a favor de los docentes es con cargo a la Nación – Ministerio de Educación a través del Fondo Nacional de Prestaciones, cuya creación tiene como objetivo precisamente éste y no otro.

Revisado el acto administrativo que reconoció la pensión de jubilación a favor de la accionante, advierte el Despacho que, en efecto el mismo es suscrito por el Secretario de Educación y Cultura del Tolima junto al representante del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en cumplimiento de las funciones que para ello les fue delegada por le ley 962 de 2005 y el decreto 2831 de 2005, pese a ello y en virtud de lo señalado anteriormente, habrá de declararse **probada de oficio la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento del Tolima**, toda vez que el acto de reconocimiento de la pensión, sólo atiende a la delegación que la norma hace en exclusiva para la proyección del acto, sin que ello implique que la decisión de su reconocimiento y por ende su pago sea del resorte del ente, pues en el mismo se manifiesta la voluntad de la Nación – Ministerio de Educación por intermedio del representante autorizado del Fondo Nacional de Prestaciones.

10.5. Tesis del despacho

Este despacho accederá a las pretensiones de la demanda dando aplicación a lo dispuesto en los considerandos de la reciente sentencia de unificación de Sala Plena de la Sección Segunda 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.

10.6. DEL RECONOCIMIENTO DE LA SANCIÓN MORATORIA AL PERSONAL DOCENTE OFICIAL EN COLOMBIA.

La Corte Constitucional[1] 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 4° que establece el término máximo de quince (15) días para proferir la resolución de la solicitud y el artículo 5°, 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,[2], 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[3] 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*

---

[1] Sentencia C-486 de 2016

[2] Consejo de Estado, Sala Plena Seccion Segunda – sentencia de unificacion por importancia juridica, 18 de julio de 2018, Rad. SU-012-S2.

[3] Articulos 68 y 69 CPACA.

cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

*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 normativa 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".

10.7. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

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

10.8. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que la demandante mediante petición del 23 de diciembre del 2014, solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de la cesantía parcial.	**Documental:** Extraído de la Resolución No. 3315 del 29 de mayo del 2015 (fl 20-21)
2. Que el 29 de mayo del 2015, se reconoció la cesantía parcial a la demandante.	**Documental:** Resolución No. 3315 del 29 de mayo del 2015 (fl 20-21)
3. Que el pago de las cesantías se efectúo el 30 de julio del 2015	**Documental:** certificación pago cesantía de Fiduprevisora (fl 22)

4. Que el 8 de septiembre del 2017 la actora solicitó a la demandada, el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías.	**Documental:** Petición radicada No SAC 2017 PQR 24537 (fl.27 - 29).
5. Que la petición fue negada el 30 de septiembre del 2017, por la secretaría de Educación y Cultura Departamental.	**Documental:** Oficio SAC 2017 RE 10972 (fl.30).
6. Que la accionante en el año 2015 devengada por concepto de sueldo básico mensual la suma de $**2.866.699** pesos.	**Documental:** Comprobante pago salarios expedido por la Secretaría de Educación (fl.23 – 24)

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 para expedir la resolución, más diez (10) días hábiles que corresponden a la ejecutoria de la resolución de reconocimiento, más los 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 **23 de diciembre del 2014**[4], la señora Martha **Cecilia Ramírez Linares** elevó la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales, siendo reconocida la prestación el día **29 de mayo del 2015**, mediante la Resolución No. **3315**[5], las cuales fueron pagadas el **30 de julio del 2015**[6].

En vista de lo anterior, la entidad contaba únicamente con quince (15) días hábiles para expedir la resolución que reconociera las cesantías parciales del demandante, los cuales vencieron el **16 de enero del 2015** existiendo desidia de la accionada para proferir el acto administrativo dentro del tiempo previsto en la ley, habiéndolo hecho luego de **5 meses 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	23 de diciembre del 2014
Término para expedir la resolución (15 días hábiles)	Desde el 24 de diciembre del 2014 hasta el 16 de enero del 2015.
Término ejecutoria de la resolución (10 días hábiles. Art. 76 del CPACA)	Desde el 19 de enero del 2015 hasta el 30 de enero del 2015.
Término para efectuar el pago. (45 días hábiles).	Desde el 2 de febrero del 2015 hasta el 8 de abril del 2015
Fecha acto administrativo. Res No 3315	29 de mayo del 2015
Fecha de pago	30 de julio del 2015
Tiempo de mora: 112 días.	Desde el 9 de abril del 2015 hasta el 29 de julio del 2015.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la entidad demandada Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

[4] Según se desprende de la Resolución 3315 del 29 de mayo del 2015 (fl 20 - 21)
[5] Ibidem
[6] Folio 22

incurrió en la conducta que da lugar a la aplicación de la sanción prevista en la ley, puesto que desde el **9 de abril del 2015**, día siguiente al vencimiento del plazo de ley para proceder al pago de la cesantía solicitada y hasta el **29 de julio del 2015** día anterior al pago, contravinieron la obligación prevista en el ordenamiento jurídico, lo cual equivale a una mora de **112** días.

En consecuencia lo adeudado se liquidará así:

Asignación básica año 2015: $2.866.699
Salario diario 2015: $95.5576.63
Días de mora: 112
Sanción moratoria: $95.557 x 112 = **$10.702.384**

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 **112** días de salario, es decir la suma de **$10.702.384** pesos, de conformidad con lo expuesto

10.9. PRESCRIPCIÓN

Respecto de la prescripción el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 estableció:

> *"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 **8 de abril del 2015**, por lo tanto, la obligación se hizo exigible a partir del día siguiente **9 de abril del 2015** 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 **8 de septiembre del 2017** sin que hubiese transcurrido más de tres (3) años, término legal concedido para la prescripción de los derechos laborales.

10.10. 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".*

10.11. 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.

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 de **doscientos mil ($200.000) pesos.**

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 oficio No **SAC 2017 RE 10972** de fecha **30 de septiembre del 2017** proferido por el Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a la docente **Martha Cecilia Ramírez Linares.**

SEGUNDO: CONDENAR al Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a título de restablecimiento del derecho a pagar a la señora **Martha Cecilia Ramírez Linares** identificada con la cedula de ciudadanía No 38.284.766 de Honda Tolima, un día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía parcial solicitada, contado desde el **9 de abril del 2015** hasta el **29 de julio del 2015**, es decir 112 días, lo que equivale a $**10.702.384** pesos

TERCERO: CONDENAR en costas al 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 de **doscientos mil ($200.000) pesos** como agencias en derecho

CUARTO: DECLARAR probada de oficio la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento del Tolima

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, expidanse 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 Liquídense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta decisión se notifica en estrados

11. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Agotada esta etapa. de conformidad con lo establecido en el artículo 207 del C.P.A.C.A. se pregunta a las partes si durante la realización de la audiencia se presentó algún vicio que conlleve a la anulación del procedimiento.

12. CONSTANCIA

Se da por finalizada la presente audiencia siendo las 11 Y 11 minutos de la mañana del día 20 de marzo del 2019, advirtiéndoles a las partes que antes de retirarse del recinto deben firmar la correspondiente asistencia y el acta de la audiencia queda debidamente registrada en medio magnético CD y será firmada por el Juez.

Con la firma de esta acta, se autoriza expresamente la publicación del contenido de la misma en la página web del Despacho.

LUIS MANUEL GUZMÁN
Juez

JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO IBAGUÉ TOLIMA

CONTROL DE ASISTENCIA AUDIENCIA O DILIGENCIA

1. INFORMACIÓN DEL PROCESO Y DE LA AUDIENCIA

Medio de control	Nulidad y restablecimiento.
Demandantes	Martha Cecilia Ramírez Linares
Demandados	Ministerio Educación – FOMAG – Departamento del Tolima
Radicación	73001 33 33 010 2018 00111 00
Fecha	20 de marzo del 2019
Clase de audiencia	Inicial
Hora de inicio	10 de la mañana
Hora de finalización	

2. ASISTENTES

Nombre y Apellidos	Identificación/ Tarjeta profesional	Calidad	Dirección	Correo electrónico	Teléfono	Firma
ALFONSO L. SUAREZ E	153.673	PROC. JUD.	CRA 3 #15-17 PISO 8	alsuarez@procuraduria.gov.co	3158808888	[firma]
Lelia Alejandra Lozano Bonilla	28.540.982 235.672	apoderada sustituta demandante	Cra 2 # 11-70 C.C. San Miguel Local 11-13	notificacionesibague@giraldoabogados.com.co	2610200 ext 113	[firma]
Yaneth Patricia Maya Gómez	40.927.890 93.702	Apoderada Sustituta	Cra 5 calle 37-110 Edif. Fontainebleau.	t_ymaya@fiduprevisora.com.co	3005375100	[firma]
Litza M Beltran B	C.C 65780011 T.P 137.616	Apoderado Departamento	Kr 4 #8-23 belén p.	litzabeltran@gmail.com	3102616877	[firma]
Yaneth Maya G	cc. 40.927.890 TP 93.702	Apoderada Nación.	Cra 5 calle 37 local 110 Edif Fontainebleau.	t_ymaya@fiduprevisora.com.co	3005975100	[firma]

Secretario Ad Hoc, Juan Hildebrando Andrade Correcha