



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, veintiuno (21) de octubre del dos mil veinte (2020)

Radicado: 73001 33 33 010 2019 00262 00
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MARÍA VIRGINIA CHALA DE VERA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.
Asunto: sanción moratoria cesantías
Sentencia: 00070

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal establecido en el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio del 2020, se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora **MARÍA VIRGINIA CHALA DE VERA** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**.

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la existencia y nulidad del acto administrativo ficto o presunto configurado por la no respuesta al derecho de petición del **6 de febrero del 2019** mediante el cual se resolvió desfavorablemente la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de la cesantía definitiva a la señora **María Virginia Chala de Vera**.

1.2 Que como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a las accionadas a reconocer y pagar la sanción por mora establecida en la Ley 1071 del 2006.

1.3 Se ordene a las entidades demandadas al reconocimiento y pago de los reajustes de ley y a la indexación de los valores por la depreciación de la moneda.

1.4 Se ordene a las entidades demandadas al reconocimiento y pago de los intereses comerciales y moratorios sobre las sumas adeudadas, si hubiera lugar a ello.

1.5. Que se condene en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas.

2. HECHOS

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

2.1 Que la señora **María Virginia Chala de Vera** el **30 de marzo del 2016** solicitó a la accionada, el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas a las que tenía derecho por los servicios prestados como docente de vinculación nacional sistema general de participaciones, desde el 10 de septiembre de 1972 hasta el 10 de enero del 2016 inclusive

pertenciente al régimen anualizado de cesantías, según consta en el radicado No **2016 CES 318824** de la Secretaria de educación y cultura del Departamento del Tolima¹

2.2 Que con resolución No. **2958** del **13 de junio del 2016**, le fue reconocido el auxilio solicitado.

2.3 Que el pago de la cesantía parcial se efectuó el **2 de septiembre del 2016**²

2.4 Que la accionante a través de apoderada, el **6 de febrero del 2019** solicitó al Fondo de prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 del 2006 que modificó la Ley 244 de 1995.

2.5 Que la entidad demandada guardo silencio.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del Magisterio³

Dentro de la oportunidad legal la apoderada de la accionada contestó la demanda oponiéndose a la nulidad de un acto que ni siquiera ha nacido a la vida jurídica en vista que se requiere para su existencia la declaratoria del mismo aunado a que no es procedente que la Nación – Ministerio de educación -Fomag sea condenada al pago de la sanción moratoria a favor de la parte actora, toda vez que no existen fundamentos facticos y jurídicos que logren sustentar la presente acción.

Indica que la ley 91 de 1989 dispuso que los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 conservarían el régimen prestacional del que venían gozando en cada entidad territorial y a los vinculados a partir del 1 de enero de 1990, sin distinción de nacional o nacionalizado, se les aplicaría las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Que la citada ley señaló que el 31 de cada año se liquidarán las cesantías en el equivalente a un mes de salario por cada año de servicio prestado y que, de acuerdo con las normas, la sanción moratoria no se contempló para los docentes con cesantías retroactivas, pues en caso de su reconocimiento se crearía un beneficio a su favor y un desproporcionado quebranto del presupuesto de la nación.

Que, si bien el Consejo de Estado ha determinado que los docentes tienen derecho al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, también es cierto que, en pronunciamientos anteriores y posteriores a la sentencia de unificación del 18 de julio del 2018, indicó que la sanción fue consagrada para el régimen anualizado.

Que es necesario considerar lo establecido en la Ley 1955 del 2019, plan nacional de desarrollo 2018-2022 que en el parágrafo del artículo 57 señala que la entidad territorial será responsable del pago de la sanción en los eventos en que la mora se genere a consecuencia del incumplimiento de los plazos señalados en la entrega de la solicitud de pago de las cesantías

¹ Folios 15 y 16 cuaderno principal

² Certificación pagos en efectivo del banco BBVA folio 19 cuaderno principal

³ Folio 55 al 58 cuaderno principal

Agrega que la misma norma estableció que no se puede decretar pago de indemnizaciones económicas por vía judicial a cargo del FOMAG, porque sus recursos están destinados al pago de prestaciones económicas de los docentes y por consiguiente solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda.

Propuso la excepción genérica

3.2. Departamento del Tolima⁴

La entidad territorial demandada dentro de la oportunidad legal contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la parte demandante por considerar que las suplicas de la demanda carecen de fundamentos de hecho y de derecho, en razón a que no se ha cercenado, desconocido ni vulnerado derecho alguno a la accionante.

Indicó que la ley 91 de 1989 por medio de la cual se creó el Fondo de prestaciones sociales establece que, las prestaciones sociales del personal docente nacional y nacionalizado que se causen a partir de la vigencia de la Ley son de cargo del fondo de prestaciones sociales del magisterio, a través de una fiducia mercantil en la cual el estado tenga más del 90% de capital.

El Fondo de prestaciones es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con patrimonio independiente, pero con recursos que son administrados por la Fiduprevisora, en virtud de un contrato de fiducia mercantil, invierte los recursos y los destina al cumplimiento de los objetivos del fondo, uno de los cuales es el pago oportuno de las prestaciones sociales del personal docente.

Agrega que en los casos en los cuales se discutan cuestiones relacionadas con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado de este, la representación será del Ministerio de Educación y el pago de las prestaciones corresponderá a la Fiduprevisora.

Concluye indicando que acorde con lo anterior resulta improcedente emitir orden alguna en contra del Departamento del Tolima, en virtud de que la secretaria de educación departamental al realizar el reconocimiento de cesantías a un docente lo hace en ejercicio de la función delegada por el Ministerio de educación nacional y no como función propia pues no goza de autonomía para reconocer derechos y prestaciones ni tiene facultad del pago de los mismos, siendo el FOMAG el responsable del pago a través de la Fiduprevisora.

Propuso las excepciones de: *1. Improcedencia pago sanción moratoria con recursos del departamento del Tolima. 2. cobro de lo no debido frente al Departamento del Tolima. 3. Improcedencia de acceder a la indexación de las sumas de dinero que eventualmente se le reconocieran al actor por la presunta sanción moratoria. 4. falta de legitimación en la causa por pasiva. 5. Reconocimiento oficioso de excepciones.*

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

⁴ Folios 45 al 54 cuaderno principal

4.1. Parte demandante⁵

La apoderada de la parte demandante en su escrito de alegaciones finales expuso que el FOMAG ha menoscabado las disposiciones que regulan materia, incurriendo en mora injustificada en el pago de la prestación a los docentes, contrario a los demás servidores del estado a los cuales se les cancela las cesantías dentro de los 30 días siguientes a su solicitud, a sabiendas que son emolumentos salariales del empleado, aunque sean retenidos por el empleador.

Que la jurisprudencia ha señalado que entre el reconocimiento y pago de la prestación no debe superar los 65 días hábiles después de haberse radicado solicitud y el Fomag cancela los valores por fuera de los términos establecido en la ley respecto de dicha prestación, lo que genera una sanción de un día de salario por cada día en el retardo en el pago de la misma.

Que el Consejo de Estado en diferentes pronunciamientos ha señalado que la sanción moratoria es una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador establecida con el objeto de resarcir los daños ocasionados a causa del incumplimiento en el pago de la cesantía y se debe tener en cuenta el ultimo pronunciamiento de la Honorable corte constitucional sentencia SU-336 del 2017 en la cual deja en claro que los docentes tienen derecho a que se les reconozca y pague la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, por lo tanto, solicitó se atienda en forma favorable las pretensiones.

4.2. Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio⁶

Dentro de la oportunidad legal la accionada FOMAG allegó memorial contentivo de las alegaciones finales realizando un recuento jurisprudencial respecto de la categoría de servidores públicos de los docentes y que la sanción por mora si le es aplicable al FOMAG a pesar de que no está prevista en la ley 91 de 1989 ni en la ley 962 del 2005, indicando que la sanción se causa a partir de los 70 días hábiles contados a partir del día siguiente al de radicación de la solicitud.

Añade el artículo 57 de la ley 1955 del 2019 se refirió a la mora de la entidad territorial en la expedición del acto de reconocimiento de la prestación social estableciendo que será responsable del pago de la sanción por mora en los eventos en que se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación y entrega de la solicitud por parte de las secretarías de educación.

Que la misma norma señala que los recursos del FOMAG solo podrán destinarse al pago de las prestaciones sociales de los docentes y no podrán decretarse pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a esos recursos.

Que acorde con el artículo 187 del CPACA la indexación y la sanción por mora son inaplicables entre sí, dado que la misma pretensión principal es una sanción que se causa al ente público y no se debe causarse una doble sanción sobre el mismo derecho y respetuosamente solicitó al despacho negar las suplicas de la demanda, así como las

⁵ Folios 107 y 180 cuaderno principal

⁶ Folio 111 y 112 cuaderno principal.

peticiones de indexación y pago de costas, atendiendo a que la entidad ha actuado de buena fe.

4.3. Departamento del Tolima

Revisado el expediente se evidencia que el Departamento del Tolima guardo silencio respecto a los alegatos de conclusión según la constancia secretaria visible a folio 173 del expediente

5. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5.1 De las excepciones.

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

De la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento del Tolima.

La apoderada del Departamento del Tolima propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento del Tolima con el argumento de que la ley 91 de 1989 estableció dentro de las funciones del FOMAG el pago de las prestaciones económicas de los docentes y que la expedición del acto administrativo de reconocimiento de la cesantía obedeció a la función delegada por la entidad nacional.

al respecto y teniendo en cuenta que 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 el pago de las cesantías y la ausencia de respuesta frente al reconocimiento de la sanción moratoria por no pago oportuno de las cesantías a favor de la accionante, advierte el Despacho que, en efecto el mismo fue suscrito por el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima junto al representante del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en cumplimiento de las funciones que para ello les fue delegada por la ley 962 de 2005 y el decreto 2831 de 2005, pese a ello y en virtud de lo señalado anteriormente, habrá de declararse **probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento del**

Tolima, toda vez que el acto administrativo demandado, 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 y como consecuencia se declara al Departamento del Tolima separado de las resultas del presente litigio y se continuará el proceso con la Nación – Ministerio de educación nacional – Fomag en calidad de accionada.

5.2. Tesis de las partes

5.2.1 Parte accionante

La parte actora solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que la entidad obligada al pago de la prestación económica 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 del día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles de haberse radicado la solicitud 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, realizando el pago oportuno de la prestación y evitar de esta manera la transgresión de los derechos prestacionales de los docentes.

5.2.2 Parte accionada.

Deben negarse las pretensiones porque, si bien el Consejo de Estado ha determinado que los docentes tienen derecho al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, también es cierto que, en pronunciamientos anteriores y posteriores a la sentencia de unificación del 18 de julio del 2018, indicó que la sanción fue consagrada para el régimen anualizado, también es cierto que la sanción moratoria no se contempló para los docentes con cesantías retroactivas, pues en caso de su reconocimiento se crearía un beneficio a su favor y un desproporcionado quebranto del presupuesto de la nación y es necesario considerar lo establecido en la Ley 1955 del 2019, que en el parágrafo del artículo 57 señala que la entidad territorial será responsable del pago de la sanción en los eventos en que la mora se genere a consecuencia del incumplimiento de los plazos señalados en la entrega de la solicitud de pago de las cesantías.

6. Problema Jurídico

Como se indicó anteriormente, la litis planteada por las partes se concreta en establecer: ¿La accionada deben pagar a la accionante, la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía definitiva 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 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 de la accionante dentro del término indicado por la Ley 1071 de 2006 y teniendo en cuenta que se vinculó en calidad de docente nacional en vigencia del régimen anualizado de cesantías.

6.2. Del régimen de cesantías del personal docente oficial en Colombia y el reconocimiento de la sanción moratoria

Conforme a reglas establecidas por el legislador⁷, 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 Estado⁸ 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 Tolima⁹.

La Corte Constitucional¹⁰ 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,¹¹ concluyó que la misma debía ser reconocida a la luz de lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, modificada por la 1071 de 2006, teniendo como conclusiones la siguientes:

⁷ “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.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1º. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional. “

⁸ 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 Segunda - Subsección A. C.P.: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sent. del 07/12/2017. Rad: 44001-23-33-000-2013-00089-01 (3048-14).

⁹ Tribunal Administrativo del Tolima. M.P.: Dr. José Aleth Ruiz Castro. Sent. 04/04/2019. Rad. 73001-23-33-006-2018-00163-00

¹⁰ Sentencia C-486 de 2016

¹¹ Consejo de Estado. Sala Plena Sección Segunda – sentencia de unificación por importancia jurídica. 18 de julio de 2018. Rad. SU-012-S2.

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 ley¹² 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 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”.

7. 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.

7.1 Hechos probados jurídicamente relevantes

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
-----------------	------------------

¹² Artículos 68 y 69 CPACA.

1. Que la señora María Virginia Chala de Vera mediante petición del 30 de marzo del 2016 solicitó a la entidad accionada reconocimiento y pago de cesantías definitivas	Documental: Extraído de la resolución No 2958 del 13 de junio del 2016 (fl 15 -16).
2. Que el 13 de junio del 2016 se reconoció la cesantía definitiva a la demandante.	Documental: Copia resolución 2958 del 13 de junio del 2016 (fl 15 -16).
3. Que el pago de las cesantías se efectuó el 2 de septiembre del 2016	Documental: Certificación pago en efectivo del BBVA (fl 19)
4. Que el 6 de febrero del 2019 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 2019 PQR 3346 (fl 13 - 14)
5. Que la accionada guardó silencio.	
6. Que la accionante en el año 2015 devengada por concepto de sueldo básico mensual la suma de \$2.866.699 pesos.	Documental: certificado de salarios expedido por la Secretaría de Educación (fl.17 – 18).

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 **30 de marzo del 2016**¹³, la señora **María Virginia Chala de Vera** elevó la solicitud de reconocimiento de cesantías definitivas, prestación reconocida el día **13 de junio del 2016** mediante la Resolución No. **2958**, las cuales fueron pagadas el **2 de septiembre del 2016**¹⁴.

En vista de lo anterior, la entidad contaba únicamente con quince (15) días hábiles para expedir la resolución que reconociera las cesantías definitivas de la demandante, los cuales vencieron el **20 de abril de 2016** existiendo mora de la accionada para proferir el acto administrativo dentro del tiempo previsto en la ley, habiéndolo hecho luego de más de **2 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:

<i>Solicitud cesantías definitivas</i>	<i>30 de marzo del 2016</i>
<i>Término para expedir la resolución (15 días hábiles)</i>	<i>Desde el 31 de marzo del 2016 hasta el 20 de abril del 2016</i>
<i>Término ejecutoria de la resolución (10 días hábiles. Art. 76 del CPACA)</i>	<i>Desde el 21 de abril del 2016 hasta el 4 de mayo del 2016</i>
<i>Término para efectuar el pago. (45 días hábiles).</i>	<i>Desde el 5 de mayo del 2016 hasta el 12 de julio del 2016</i>
<i>Fecha acto administrativo res No 2958</i>	<i>13 de junio del 2016</i>
<i>Fecha de pago</i>	<i>2 de septiembre del 2016</i>

¹³ Según se desprende de la Resolución 2958 del 13 de junio del 2016 (fl 15 - 16)

¹⁴ Folio 19

Tiempo de mora: 51 días.	Desde el 13 de julio del 2016 hasta el 1 de septiembre del 2016
--------------------------	---

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la entidad demandada Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio incurrió en la conducta que da lugar a la aplicación de la sanción prevista en la ley, puesto que desde el **13 de julio del 2016**, día siguiente al vencimiento del plazo de ley para proceder al pago de la cesantía solicitada y hasta el **1 de septiembre del 2016** 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 2015: \$2.866.699

Salario diario 2015: \$95.566.63

Días de mora: 51

Sanción moratoria: \$95.567 x 51 = **\$4.873.407**

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 **\$4.873.407** pesos de conformidad con lo antes expuesto.

8. 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 **12 de julio del 2016**, por lo tanto, la obligación se hizo exigible a partir del día siguiente **13 de julio del 2016** 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 **6 de febrero del 2019** sin que hubiese transcurrido más de tres (3) años, término legal concedido para la prescripción de los derechos laborales.

9. 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. 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 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 PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento del Tolima, acorde con la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la existencia del acto administrativo ficto o presunto producto del silencio de la entidad accionada, respecto de la petición radicada el **6 de febrero del 2019**

TERCERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo negativo ficto o presunto producto del silencio administrativo de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio respecto de la petición de fecha **6 de febrero del 2019** radicado No **SAC 2019 PQR 3346**, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 del 2006, a la señora **María Virginia Chala de Vera**.

CUARTO: 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 **María Virginia Chala de Vera** identificada con la cedula de ciudadanía No 28.603.115, un día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía parcial solicitada, contado desde el **13 de julio del 2016** hasta el **1 de septiembre del 2016**, es decir **51** días, lo que equivale a **\$4.873.407** pesos.

QUINTO: 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 de equivalente al cuatro por ciento (4%) de las condenas impuestas como agencias en derecho

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

SÉPTIMO: **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: 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.

NOVENO: 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.

DECIMO: Líquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

UNDECIMO: 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 10 ADMINISTRATIVO IBAGUE

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:

a6563f6e6da3acf15561f99cbb04950b99e4ee56499006d4b85549e72c24ad1f

Documento generado en 21/10/2020 03:06:06 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>