



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, nueve (9) de agosto del dos mil veintiuno (2021)

Acción: NULIDAD y RESTABLECIMIENTO
Radicación: 73001 33 33 010 2020 00147 00
Demandante: MARÍA GINETHE SIERRA RINCÓN
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Tema: sanción moratoria cesantías
Sentencia: 00023

I. ANTECEDENTES

En atención a la decisión proferida en la audiencia adelantada el dos (2) de agosto de 2021, donde se manifestó **que se accedería parcialmente a las pretensiones** de la demanda que promovió la señora **MARÍA GINETHE SIERRA RINCÓN** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, el despacho procede a emitir los argumentos que soportan dicha decisión dentro del término legal señalado en el numeral 2º del artículo 182 de la Ley 1437 de 2011.

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la existencia del acto administrativo ficto o presunto configurado el **3 de octubre de 2019**, producto del silencio de la entidad accionada, frente a la petición radicada el **3 de julio del 2019** mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 del 2006 por el pago tardío de las cesantías parciales al directivo docente señora **María Ginethe Sierra Rincón**.

1.2 Que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto configurado el **3 de julio del 2019** producto del silencio de la entidad accionada, frente a la petición radicada No **SAC2019PQR002710** del **3 de julio del 2019** mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 del 2006 por el pago tardío de las cesantías parciales al directivo docente señora **María Ginethe Sierra Rincón**

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 a la accionada a reconocer y pagar la sanción por mora establecida en la Ley 1071 del 2006.

1.5 Condenar a la accionada al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A., aplicando la formula aceptada por el Consejo de Estado para ajustar su valor, esto es, cuando termina su causación se

consolida una suma total, ese valor total, es objeto de ajuste desde la fecha en que cesa la mora, es decir a partir del 24 de abril del 2017, hasta la ejecutoria de la sentencia.

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

1.7 Que se condene en costas a la entidad demandada.

2. HECHOS

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

2.1 Que la señora **María Ginethe Sierra Rincón** solicitó anticipo con destino a reparación o remodelación de vivienda el **12 de abril del 2016** según consta en el radicado No SAC 2016PQR8349¹, en calidad de docente de vinculación municipal recursos propios, beneficiaria del régimen retroactivo de cesantías.

2.2 Que con resolución No. **1053 00000097** del **19 de enero del 2017** expedida por la Secretaria de educación municipal de Ibagué, le fue reconocido el auxilio solicitado.

2.3 Que el pago de la cesantía parcial se efectuó el **24 de abril del 2017**²

2.4 Que la accionante a través de apoderada, el **3 de julio del 2019 radicado No 2710** 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

La apoderada de la Nación – Ministerio de educación -Fomag contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones solicitadas en la demanda, sus declaraciones y condenas, por carecer de fundamentos de derecho, debiéndose absolver a LA FIDUPREVISORA S.A de todo cargo.

Se opuso a la declaratoria de la existencia del acto ficto o presunto negativo respecto de la petición radicada el 03 julio de 2019, ante la Secretaría de Educación de Ibagué, por ser un hecho ajeno a mi representada, en razón a que se evidencia una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

Además, se opuso al restablecimiento del derecho, al pago de intereses moratorios, a la indexación, al cumplimiento del fallo, a las costas y agencias en derecho, como quiera que estas pretensiones son consecuencia del reconocimiento de las pretensiones declarativas, y al no proceder, tampoco puede haber reconocimiento de pretensiones condenatorias.

Indicó que, para el reconocimiento de cesantías, y con el fin de observar el término de quince días previsto en la Ley 1071 de 2006, la entidad territorial tiene cinco días para

¹ Expediente digital archivo No 04-anexos pág. 6 – 10

² Certificación de Fiduprevisora Expediente digital archivo No 04-anexos pág. folio 11

³ Expediente digital archivo No 14

elaborar un proyecto de acto administrativo y remitirlo a la sociedad fiduciaria, la fiduciaria tiene cinco días para expedirlo y aprobarlo u objetarlo, y la entidad territorial tiene otros cinco días para expedir el acto administrativo.

Sin embargo pueden surgir varias situaciones por las cuales la mora resulta inimputable al Ministerio de Educación Nacional, pues puede generarse en las siguientes circunstancias: i) en la expedición del acto administrativo, fruto de una demora de la entidad territorial en enviar el proyecto de acto administrativo o en expedirlo luego de recibidas la aprobación por parte de la sociedad fiduciaria, ii) en la expedición del acto administrativo, producto de la demora de la sociedad fiduciaria en hacer la revisión respectiva; iii) una vez expedido el acto administrativo, por demoras en la notificación del mismo, o iv) una vez expedido y notificado el acto administrativo, por demoras por causas de falta de disponibilidad presupuestal.

Mencionó que el referenciado procedimiento para el reconocimiento de las cesantías al personal docente, fue modificado por la Ley 1955 del 25 de mayo del 2019 señalando que cuando la mora proviene de la entidad de educación territorial certificada, en la expedición del acto administrativo será responsable del pago de la sanción moratoria y el FOMAG solo del pago de las cesantías.

Propuso las excepciones de: *1. Falta de legitimación en la causa por pasiva. 2. Genérica.*

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. Parte demandante

En desarrollo de la audiencia inicial el día 2 de agosto del cursante la apoderada judicial del actor y como alegatos de conclusión se ratificó en los argumentos de hecho y fundamentos de derecho esbozados en el escrito de la demanda y solicitó al señor Juez acceder a las pretensiones de la demanda y se nieguen las excepciones propuestas por la entidad demandada

Igualmente solicitó se tenga en cuenta el pronunciamiento del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional en relación a que los docentes le asisten el derecho al reconocimiento de la sanción por mora por el pago tardío en sus cesantías.

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

Asu vez en la misma diligencia la apoderada de la entidad accionada expuso que está probado que las cesantías fueron solicitadas el 12 de abril del 2016, se reconocieron el 19 de enero del 2017, que debieron ser reconocida por el ente territorial el 3 de mayo del 2016 y fueron puestas a disposición el 24 de abril del 2017, solicitando se tengan en cuenta estas fechas y el precedente jurisprudencial del máximo órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa respecto a la incompatibilidad entre la indexación y la sanción por mora, por esta más gravosa para la entidad accionada, solicitando respetuosamente al despacho no condenar en costas a la entidad, por no existir maniobras dilatorias, ni conductas revestidas de mala fe.

4.3 Ministerio público.

El señor Agente del Ministerio público señaló, que de acuerdo con la ley 1071 del 2006 y la sentencia SU 188 del 2018 del Honorable Consejo de Estado y lo dicho por la Honorable

Corte Constitucional considera que le asiste razón a los demandantes para que se les reconozca y pague la sanción moratoria.

5. 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 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 se debe reconocer la sanción moratoria y contarse a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días 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, las cuales establecen un plazo perentorio para la liquidación y pago de la cesantía, fijando un imperativo para que la administración expida la resolución en forma oportuna y evitar de esta manera la transgresión de los derechos prestacionales de los docentes.

5.1.2 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 pueden surgir varias situaciones por las cuales la mora imputable al Ministerio de Educación las cuales pueden generarse en la expedición del acto administrativo: i) demora en la entidad territorial en el envío del proyecto de acto o en la expedición del mismo una vez el proyecto sea aprobado por la fiduciaria, ii) demora de la sociedad fiduciaria en la revisión del acto administrativo, iii) demora en la notificación del acto expedido, iv) demora en el pago por falta de disponibilidad presupuestal.

5.2 De las excepciones.

La apoderada de la accionada propone la excepción pues se evidencia falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la existencia del acto ficto o presunto configurado por el silencio de la secretaria de educación de Ibagué sobre la petición del 3 de julio del 2019, siendo un hecho ajeno al FOMAG.

Obra en el expediente digital archivo 04-anexos copia de la mencionada petición dirigida al Fondo de prestaciones sociales del magisterio y al Municipio de Ibagué, del cual se extraen apartes que señaló el solicitante:

“El trámite de la actuación administrativa corresponde al Municipio de Ibagué, teniendo en cuenta lo establecido en el decreto 2831 del 2005⁴, por medio del cual se reglamenta el artículo 7 ley 91 de 1989 y el artículo 56 ley 962 del 2005, para el procedimiento de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del FOMAG.

De conformidad con dichas preceptivas, las peticiones relativas a prestaciones sociales o accesorias a estas, deben tramitarse ante las entidades territoriales, no obstante que aquellas no asumen el costo económico que las mismas impliquen, pues las secretarías de educación de las entidades territoriales ejercen tal actividad en la modalidad de desconcentración administrativa”

⁴ **Decreto 2831 del 16 de agosto del 2005 artículo 2:** radicación de solicitudes: las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales deberán ser radicadas en la secretaria de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante

El legislador con la expedición del decreto 2831 del 2005, estableció un procedimiento claro y sin margen de duda para el reconocimiento de prestaciones económicas a los docentes, señalando con precisión que, la entidad territorial de educación es la encargada de recibir las solicitudes, elaborar el proyecto y suscribir el acto administrativo, mientras que la entidad fiduciaria revisa y aprueba el proyecto elaborado por el ente territorial y realiza el pago de la prestación.

En otras palabras, son actuaciones complementarias de las entidades estatales responsables del trámite administrativo y dirigidas a un solo fin, el pago de las prestaciones sociales a los docentes.

En vista de lo anterior, en el caso bajo estudio, sería ilógico que el despacho accediera a la solicitud de la apoderada, teniendo en cuenta que tanto el Ministerio de Educación como el Fondo de prestaciones sociales del magisterio y la secretaria de educación territorial, guardaron silencio, sin dar respuesta a la petición del accionante formulada el 3 de julio del 2019, estando legalmente obligadas a ello y con su actuar negligente generaron el acto administrativo negativo ficto o presunto que el accionante reclama se le declare y como consecuencia, se negará la excepción propuesta.

6. Problema Jurídico

Como se indicó anteriormente, la litis planteada por las partes se concreta en establecer si: ¿La accionada debe pagar al accionante, la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía reclamada, contado a partir del día siguiente al que venció el término legal establecido, al no haberse expedido el acto administrativo y pagado la misma dentro de los términos señalados en la Ley 1071 del 2006?

6.1 Tesis del despacho

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

7. Marco legal y jurisprudencial

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

Conforme a reglas establecidas por el legislador⁵, 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

⁵ “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.”

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 Estado⁶ 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 Tolima⁷.

La Corte Constitucional⁸ 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,⁹ 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:

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 ley¹⁰ 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

⁶ 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).

⁷ Tribunal Administrativo del Tolima. M.P.: Dr. José Aleth Ruiz Castro. Sent. 04/04/2019. Rad. 73001-23-33-006-2018-00163-00

⁸ Sentencia C-486 de 2016

⁹ Consejo de Estado. Sala Plena Sección Segunda – sentencia de unificación por importancia jurídica. 18/07/2018. Rad. SU-012-S2.

¹⁰ Artículos 68 y 69 CPACA.

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”.

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

8. Caso concreto

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

8.1 Hechos probados jurídicamente relevantes

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que el directivo docente señora María Ginethe Sierra Rincón mediante petición del 12 de abril del 2016 solicitó a la entidad accionada el reconocimiento y pago de cesantías parciales con destino a reparación de vivienda	Documental: Extraído de la resolución No 1053 00000097 del 19 de enero del 2017 (Exp. Digital archivo 04-anexos pág. 6 al 10)
2. Que el 19 de enero del 2017 se reconoció la cesantía parcial a la demandante.	Documental: Copia resolución No 1053 00000097 del 19 de enero del 2017 (Exp. Digital archivo 04-anexos pág. 6 al 10)
3. Que el pago de la cesantía parcial se efectuó el 24 de abril del 2017	Documental: Certificación del pago de cesantía de la Fiduprevisora (Exp. Digital archivo 04-anexos pág. 11)
4. Que el 3 de julio del 2019 el actor 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 2710 (Exp. Digital archivo 04-anexos pág. 17-19)
5. Que la accionada guardó silencio.	
6. Que el accionante en el año 2016 devengada por concepto de sueldo básico mensual la suma de \$3.120.336 pesos siendo beneficiaria del régimen retroactiva de cesantías	Documental: certificado de salarios expedido por la Secretaría de Educación (Exp. Digital archivo 04-anexos pág 15 - 16)
7. Que la accionante presta sus servicios como directivo docente desde 2 de mayo de 1995	Documental: Extraído de la resolución No 1053 00000097 del 19 de enero del 2017 (Exp. Digital archivo 04-anexos folio 8 al 11)

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 **12 de abril del 2016**, la señora **María Ginethe Sierra Rincón** elevó la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales, prestación reconocida el día **19 de enero del 2017** mediante la Resolución No. **1053 00000097**, las cuales fueron pagadas el **24 de abril del 2017**.

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 **3 de mayo del 2016** existiendo desidia de la accionada para proferir el acto administrativo dentro del tiempo previsto en la ley, habiéndolo hecho luego de **9 meses y 7 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:

<i>Solicitud cesantías parciales</i>	<i>12 de abril del 2016</i>
<i>Término para expedir la resolución (15 días hábiles)</i>	<i>Desde el 13 de abril del 2016 hasta el 3 de mayo del 2016</i>
<i>Término de ejecutoria de la resolución (10 días hábiles. Art. 76 del CPACA)</i>	<i>Desde el 4 de mayo del 2016 hasta el 18 de mayo del 2016</i>
<i>Término para efectuar el pago. (45 días hábiles).</i>	<i>Desde el 19 de mayo del 2016 hasta el 26 de julio del 2016</i>
<i>Fecha acto administrativo res No 1053 00000097</i>	<i>19 de enero del 2017</i>
<i>Fecha de pago</i>	<i>24 de abril del 2017</i>
<i>Tiempo de mora: 271 días.</i>	<i>Desde el 27 de julio del 2016 hasta el 23 de abril del 2017</i>

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 **27 de julio del 2016** día siguiente al vencimiento del plazo de ley para proceder al pago de la cesantía solicitada y hasta el **23 de abril del 2017** día anterior a la fecha del pago, contravinieron la obligación prevista en el ordenamiento jurídico, lo cual equivale a una mora de **271** días.

En consecuencia, lo adeudado se liquidará así:

Asignación básica año 2016: \$3.120.336

Salario diario 2016: \$104.011.20

Días de mora: 271

Sanción moratoria: \$104.011 x 271= **\$28.186.981**

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 **271** días de salario, es decir **\$28.186.981** 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 **26 de julio del 2016**, por lo tanto, la obligación se hizo exigible a partir del día siguiente **27 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 **3 de julio 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. 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 existencia del acto administrativo ficto o presunto producto del silencio de la entidad accionada, respecto de la petición radicada el **3 de julio del 2019.**

SEGUNDO: 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 **3 de julio del 2019 radicado No 2710**, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 del 2006, al directivo docente señora **María Ginethe Sierra Rincón**

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se **CONDENA** a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a pagar a la señora **María Ginethe Sierra Rincón** identificada con la cedula de ciudadanía No 28.984.488, un día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía parcial solicitada, contado desde el **27 de julio del 2016** hasta el **23 de abril del 2017**, es decir **271** días, lo que equivale a **\$28.186.981** pesos.

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

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

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS MANUEL GUZMÁN

Juez

Firmado Por:

Luis Manuel Guzman

Juez Circuito

10

**Juzgado Administrativo
Tolima - Ibagué**

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:

a0dc3ee51b061be0d92e8fc5bd22032d1fd093036a6e9c91c082b517dea00c0c

Documento generado en 09/08/2021 12:28:00 PM

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