



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué (Tolima), dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: HERNANDO GAMEZ TRUJILLO

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

RADICADO: 73001-33-33-011-2021-00059-00

Procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por el señor Hernando Gámez Trujillo contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento del Tolima.

I. ANTECEDENTES

1.- La Demanda¹

1.1.- Pretensiones²

“DECLARACIONES

PRIMERO: SE DECLARE OCURRENCIA del ACTO FICTO O PRESUNTO NEGATIVO, fruto del silencio administrativo por parte de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA, frente al derecho de petición radicado el 22 de agosto de 2019, bajo el radicado No. TOLER006121, donde se solicita el RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LAS CESANTÍAS PARCIALES.

SEGUNDO: SE REVOQUE LA OCURRENCIA del ACTO FICTO O PRESUNTO NEGATIVO, fruto del silencio administrativo por parte de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA, frente al derecho de petición radicado el 22 de agosto de 2019, bajo el radicado No. TOLER006121, donde se solicita y RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LAS CESANTÍAS PARCIALES.

¹ Anexo 03, expediente digital.

² Folios 76 y 77 anexo 03.

COMO CONSECUENCIA DE LO ANTERIOR y A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

PRIMERO: SE CONDENE a los entes demandados LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA a RECONOCER, NOTIFICAR Y PAGAR EL VALOR SOLICITADO EN LA PROMESA DE COMPRAVENTA DEL TRÁMITE DE CESANTÍA PARCIAL PARA COMPRA DE VIVIENDA, por la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS M/CTE \$30.000.000.00, y/o el valor que genere en la liquidación parcial que realicen los entes demandados, pagaderos con el producto de la liquidación parcial de las cesantías a que tiene derecho el PROMETIENTE COMPRADOR DEMANDANTE HERNANDO GAMEZ TRUJILLO ante la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA estipulado en la Ley 1071 de 2006 y normatividad y pronunciamientos de la altas cortes colombiana concordante y coherente con el tema, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada.

(...)”

1.2.- Hechos³

“PRIMERO; El día 29 de octubre de 2018 bajo la radicación 2018PQR27936. mi representado el señor HERNANDO GAMEZ TRUJILLO, en su calidad de docente del Departamento del Tolima, y por tener derecho a ello radicó ante el Fondo de prestaciones Sociales del Magisterio Regional Tolima - Departamento del Tolima-Secretaria de Educación, CARPETA de TRAMITE DE CESANTÍAS PARCIALES PARA COMPRA DE VIVIENDA con sus respectivos documentos soportes para el RECONOCIMIENTO y posterior PAGO de las CESANTÍAS PARCIALES, según lo estipulado en la Ley 1071 de 2006. Entre los documentos aportados se encuentra contrato de compraventa siendo el vendedor el señor FERNANDO GUZMAN MOSOS (Q.E.P.D.) y otros documentos requeridos para dicho trámite, que serán relacionados en el acápite de pruebas.

SEGUNDO: A partir del 30 de Octubre de 2018, empezaban a contar los quince (15) días hábiles para que elaboraran la resolución de reconocimiento de la cesantía parcial y posterior pago de la prestación social El término de los 15 días hábiles se cumplió el día 21 de Noviembre de 2018 y no elaboraron el acto administrativo de reconocimiento de la cesantía parcial y mucho menos informaron sobre su reconocimiento.

TERCERO · A partir del 22 de noviembre de 2018 hasta el 05 de Diciembre de 2018 se cumplían los diez (10) días hábiles para notificar al docente y no lo hicieron. y a partir del día 06 de Diciembre de 2018 hasta el día 12 de Febrero del 2019 contaban con 45 días hábiles para cancelar la prestación y no pagaron por no cumplir con los termines establecidos por la Ley 1071 de 2006

CUARTO El Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tenía 70 días hábiles

³ Folios 73 al 76 Anexo 03, expediente digital.

desde el 30 de Octubre de 2018 hasta el día 12 de Febrero del 2019 para elaborar el acto administrativo de reconocimiento, notificar a mi poderdante de la resolución y pagar, la cesantía parcial para compra Término que no cumplieron ni siquiera para elaborar, el acto administrativo y posterior notificación y pago.

QUINTO: El día 05 de enero de 2019 falleció el vendedor FERNANDO GUZMÁN MOSOS (Q.E.P.D.).

SEXTO. El 07 de Febrero de 2019 se radicó ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio un documento bajo radicación No SAC2019PQR3469 Informando del fallecimiento del vendedor FERNANDO GUZMÁN MOSOS anexando el Registro Civil de Defunción y aportando una nueva promesa de compra venta con los soportes (certificado de libertad y tradición del inmueble a comprar y la fotocopia de la cédula del nuevo vendedor CARLOS TOVAR VARGAS

SÉPTIMO: El día 12 de Febrero de 2019 se cumplieron los SESENTA (70) días para que la parte demandada pagara la prestación.

OCTAVO: El 18 de Febrero de 2019 bajo radicado SAC No. 2019EE1211 se requirió al profesor HERNANDO GAMEZ TRUJILLO para que se notificara de la resolución de reconocimiento y pago de la cesantía parcial.

NOVENO: El 05 de Marzo de 2019, bajo radicación No. 2019EE1893, fue enviado a la Fiduprevisora la carpeta de solicitud de cesantías parciales para compra de vivienda del docente HERNANDO GAMEZ TRUJILLO para el nuevo estudio de CESANTÍAS PARCIALES POR FALLECIMIENTO DEL VENDEDOR.

DECIMO: El 09 de Marzo de 2019, bajo radicación No. 2019EE354, le informaron a la Dra SANDRA MARÍA DEL CASTILLO ABELLO Directora de Prestaciones Económicas de la Fiduprevisora, acerca de.

- "Acorde a solicitud elevada por el apoderado Judicial del señor HERNANDO GAMEZ TRUJILLO, de manera atenta remito copia reconstruida por el docente anteriormente señalado, con el fin de que continúe el estudio de la prestación, toda vez. que, nuestro envío por correo certificado a través de la firma 472 orden de servicio 11531262 de fecha 18 de marzo de 2019 se extravió ante esa entidad." (texto copiado literalmente del oficio 2020EE355 del 09 de marzo de 2020). Es decir, informan sobre la remisión de la copia reconstruida del expediente

DECIMO PRIMERO: El 09 de Marzo de 2019, bajo radicación No. 2019EE355, me Informaron al suscrito abogado acerca de:

- Remisión copia del expediente del señor HERNANDO GAMEZ TRUJILLO, a la Fiduprevisora por pérdida como consta en la guía de correo 472 de 18 de marzo de 2019 número CT02064848CO.

DECIMO SEGUNDO : El 22 de Agosto de 2019 bajo la radicación TOLERO06121 el suscrito abogado radique DERECHO DE PETICION solicitando reconocimiento y pago de la cesantía parcial del señor HERNANDO GAMEZ TRUJILLO Debido a que ya han pasado mas de seis (6) meses de haberse radicado la nueva documentación para continuar con el trámite respectivo y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no han notificado ni a mi poderdante ni al suscrito abogado de la resolución de reconocimiento de la cesantía en mención.

DECIMO TERCERO. El 05 de Septiembre de 2019, mediante radicación TOL2019EE005889 el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Tolima ME INFORMO que el expediente se encuentra en estudio por parte de la Fiduprevisora.

En el presente oficio no me dieron respuesta de fondo sobre el reconocimiento y pago de la cesantía parcial de mi poderdante.

DECIMOCUARTO: Desde el 29 de octubre de 2018 hasta el 05 de Septiembre de 2019 han pasado DIEZ MESES SIETE DIAS (10 meses - 7 días), y el Fondo de prestaciones sociales del Magisterio no ha expedido la resolución reconociendo a mi poderdante la obligación solicitada.

DECIMO QUINTO: Ante el silencio Administrativo por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se procede a presentar la solicitud de conciliación ante la Procuraduría Judicial de Ibagué para agotar el trámite de procedibilidad.

DECIMO SEXTO: el día 06 de agosto de 2020 se radico solicitud de audiencia de conciliación correspondiéndole la Procuraduría 163 Judicial I para Asuntos Administrativos.

DECIMO SÉPTIMO: El día 05 de enero de 2021 la Procuraduría 163 Judicial 11 para Asuntos Administrativos al no haber ánimo conciliatorio expidió CONSTANCIA donde se da por agotado el requisito de procedibilidad exigido para poder acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para que a través de orden judicial le reconozcan y paguen la prestación social mencionada a mi mandante.

DECIMO OCTAVO Hasta la fecha de radicar la presente demanda el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Tolima, no ha expedido acto administrativo donde reconozca y pague la prestación social de mi mandante Conforme a lo anterior se da por agotado el requisito de procedibilidad exigido para cubrir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 35 y 37 de la Ley 640 de 2001 en concordancia con lo establecido en el Art 61 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

1.3. Normas violadas⁴

Se consideran por la parte demandante transgredidos los artículos 2, 13, 23,25,53 de la Constitución Política. Además, la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006; el Decreto 1272 de 2018, el artículo 9º, numeral 4º de la Ley 1437 de 2011, el Decreto 029 de 2012 y la Ley 734 de 2002.

1.4 Concepto de la violación

Considera vulnerada la ley 244 de 1995-subrogada por la ley 1071 de 2006.

Una vez sancionada una ley esta es de obligatorio cumplimiento para todas las

⁴ Folio 57, anexo 03, expediente digital.

personas que habitan el territorio colombiano, sin embargo, considera que la demandada está quebrantando la Ley al no cancelar las cesantías parciales o definitivas dentro de la oportunidad legal.

1.5.- Contestación de la demanda

1.5.1. Departamento del Tolima

La apoderada del ente territorial se opuso a las pretensiones por considerar que carecen de fundamentos de hecho y de derecho que las hagan prosperar con respecto al Departamento del Tolima como quiera que al expedirse el acto administrativo objeto de demanda, el Departamento del Tolima, a través de la Secretaría de Educación y Cultura, obró en ejercicio de una función delegada por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previos los trámites de rigor y con la celeridad del caso.

Añadió que el Departamento del Tolima no es el responsable del pago de las cesantías definitivas o parciales de los docentes nacionales o nacionalizados, toda vez que el encargado de cumplir ese cometido es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Por lo anterior, en casos en que se discutan cuestiones relacionadas con el reconocimiento de cesantías, derechos conexos o derivados de este, la representación la tendrá el Ministerio de Educación Nacional y en relación con el pago de derechos ya reconocidos, la representación la tendrá la Fiduciaria La Previsora S.A., no habiendo lugar a endilgar al Departamento del Tolima, mora en el pago de las cesantías.

Señaló que la parte demandante no aportó prueba clara y fehaciente de la responsabilidad del Departamento del Tolima, en vista de ello sus pretensiones carecen de sustento jurídico, por lo que la Administración Departamental demuestra su actuar conforme a la ley.

Formuló como excepciones las de: i) ***improcedencia pago sanción moratoria al personal docente***, por cuanto éste goza de un régimen especial dentro del cual no dispone que por el pago tardío de cesantías, el nominador o empleador deba pagar una sanción; ii) ***improcedencia pago sanción moratoria con recursos del Departamento del Tolima***, por cuanto en un eventual caso, debe ser pagada con recursos de la Nación por intermedio del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; iii) ***cobro de lo no debido frente al Departamento del Tolima***, por no existir causa jurídica frente a la entidad territorial; iv) ***reconocimiento oficioso de excepciones***. (fls. 9-11, anexo 24, expediente digital).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto el 17 de marzo de 2021, mediante auto del

28 de abril de 2022, luego de subsanada, fue admitida⁵, efectuadas las notificaciones de rigor, la demanda fue contestada por el Departamento del Tolima.

Mediante auto del 15 de noviembre de 2022⁶ se fijó el litigio y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión con el fin de emitir sentencia anticipada.

En ese orden de ideas, tal como se aprecia en constancia secretarial⁷ que reposa en el trámite, el 18 de octubre de 2022, el proceso ingresó al despacho para proferir sentencia.

2.1. Alegatos de Conclusión

2.1.1. Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio⁸

Manifestó que la entidad territorial superó con creces el término de 15 días hábiles que le otorga la Ley para proferir el acto administrativo reconociendo la prestación, por lo que se insiste, se hace necesaria su vinculación al presente proceso, conforme lo normado en la Ley 1955 de 2019.

Advirtió que no se evidencia radicación de proyecto de resolución de pago de cesantías, como tampoco de acto administrativo de reconocimiento.

Añadió que no se demostró radicación de trámite de reconocimiento y pago de cesantías solicitadas por el docente, en consecuencia, no es el Fomag quien debe responder por el pago de la sanción moratoria si se ha causado.

Señaló que a la norma en cita el legislador le otorgó efectos RETROSPECTIVOS, ello si se considera que, el Parágrafo Transitorio del artículo 57, determinó una regla de aplicación e interpretación con tales efectos, de tal suerte que, bajo el principio de Unidad Normativa, dichos efectos son predicables de la totalidad de la norma referida, no siendo dable justificar la improcedencia de alguna excepción con el argumento que la causación de la mora de la cual se pretende reconocimiento, lo fue con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019.

Indicó que en virtud de lo señalado en la Ley 1071 de 2006, el acto administrativo debió expedirse dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de solicitud de las cesantías, para, después de quedar ejecutoriado, el ente pagador dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes ponga los recursos a disposición del petitionario y no haberse tomado el término en el decreto 2831 de 2005, en tanto que los términos señalados en ambas normativas son contradictorios, teniéndose que aplicar la regla de mayor jerarquía, esto es la ley por encima de

⁵ Anexo 18, cuaderno principal, expediente digital.

⁶ Anexo 33, cuaderno principal, expediente digital.

⁷ Anexo 74, cuaderno principal, expediente digital.

⁸ Anexo 40, cuaderno principal, expediente digital.

los reglamentos.

Indicó también que hubo un retardo por parte del ente territorial en expedir el acto administrativo al no haber sido proferido dentro del término de los quince (15) días posteriores a la radicación de la solicitud, situación que a la luz del artículo 57 de la ley 1955 de 2019, son de única responsabilidad de dicha entidad siendo necesario su condena proporcional en la sentencia que ponga fin al litigio.

Por lo consignado solicitó se denieguen las pretensiones, se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante y en caso de prosperar las pretensiones, no se condene al Fomag.

2.1.2. Parte demandante⁹

El apoderado de la parte demandante presentó escrito a través del cual manifestó que no tienen vocación de prosperidad las excepciones debido a que en cuanto a la improcedencia pago sanción moratoria al personal docente, debido a que según jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional los docentes tienen derecho a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Frente a la improcedencia del pago sanción moratoria con recursos del Departamento del Tolima y cobro de lo no debido, indicó que la entidad territorial puede ser destinataria de la imposición de una sanción por una gestión que le era exigible.

2.1.4. Ministerio Público

El agente del Ministerio Público no presentó concepto.

2.2. De la sucesión procesal

La sucesión procesal, está regulada en el artículo 68 del C.G.P. el cual, en su tenor literal dispone:

“Art. 68- Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continúa con el cónyuge, albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador.

Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica dentro de un proceso en el que obre como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren.”

⁹ Anexo 37, cuaderno principal, expediente digital

Por lo anterior, de acuerdo con lo señalado en el artículo antes citado, se tiene que al presentarse el fallecimiento de una de las partes, o configurarse la extinción, fusión o escisión de una persona jurídica dentro de un proceso en el que obre como parte, quien lo suceda en el derecho debatido tendrá la facultad de vincularse y ocupar su lugar en la relación jurídica procesal, dejando claridad en que será cobijado por los efectos de la sentencia a pesar de no concurrir al proceso y siempre y cuando cumpla con los requisitos de ley, esto es que acredite realmente y a través de los medios probatorios idóneos el acaecimiento de tal hecho, así como la condición de herederos o sucesores respecto de quien era parte en el proceso.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de sentencia del 10 de marzo de 2005, con ponencia del Dr. Ramiro Saavedra Becerra, con el expediente radicado bajo el No. 50001-23-31-000-1995-04849-01 (16346), al respecto ha indicado:

“El sucesor queda con los mismos derechos, cargas y obligaciones procesales que su antecesor. La sucesión procesal no entraña ninguna alteración en los restantes elementos del proceso. Por ser un fenómeno de índole netamente procesal, tampoco modifica la relación jurídica material, que, por tanto, continúa igual, correspondiéndole al funcionario jurisdiccional pronunciarse sobre ella como si la sucesión procesal no se hubiese presentado.”

En razón a que se acreditó el fallecimiento del demandante, Hernando Gamez Trujillo, mediante certificado de defunción, se hace necesario decretar la respectiva sucesión procesal, para lo cual, mediante auto del 22 de agosto de 2023¹⁰, se requirió a la parte demandante para que informara al proceso quienes son las personas que actuarán como sucesores procesales de aquel.

El apoderado de la parte demandante presentó¹¹ los registros civiles de nacimientos correspondientes a la cónyuge y los hijos del causante, tales como: Registro civil de matrimonio HERNANDO GAMEZ TRUJILLO y SIRLEYDA ROJAS GÓMEZ, Registro civil de nacimiento del señor HERNANDO GAMEZ TRUJILLO (Nota marginal de matrimonio), Registro civil de nacimiento de la señora SIRLEYDA ROJAS GÓMEZ. (Nota marginal de matrimonio), Registro civil de nacimiento de JAVIER HERNANDO GAMEZ GUTIÉRREZ. (Hijo), Registro civil de nacimiento de ÓSCAR FABIÁN GAMEZ GUTIÉRREZ. (Hijo), Registro civil de nacimiento de CLAUDIA YOLANDA GAMEZ GUTIÉRREZ. (Hija), Registro civil de nacimiento de SERGIO HERNANDO GAMEZ OROZCO. (Hijo); Registro civil de nacimiento de BAYRON DANIEL GAMEZ OROZCO. (Hijo).

En efecto, dentro del expediente aparecen los documentos que acreditan la condición de herederos, por lo que el despacho los tendrá para todos los efectos procesales como sucesores procesales.

¹⁰ Anexo 60, cuaderno principal, expediente digital.

¹¹ Anexo 66, cuaderno principal, expediente digital.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

Se contrae a determinar: **i)** Si operó el silencio administrativo respecto a la petición radicada por el señor Hernando Gamez Trujillo el 22 de agosto de 2019 ante las entidades demandadas solicitando el reconocimiento y pago de cesantías parciales, **ii)** Si el acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo, se encuentra afectado de nulidad; **iii)** Si al demandante le asiste derecho a que se le reconozca y pague las cesantías parciales que solicitó desde el 29 de octubre de 2018.

3.2. Tesis

Se accederá parcialmente a las pretensiones, ya que, como consecuencia del silencio administrativo negativo originado en la petición del 22 de agosto de 2019, se dio lugar a la existencia de acto ficto o presunto en relación con dicho fenómeno, el cual, adolece de nulidad, en la medida que la negativa implícita infringe las normas jurídicas que orientan la controversia que nos convoca.

Por configurarse los presupuestos legales, se condenará a La Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a reconocer y pagar al señor Hernando Gamez Trujillo, las cesantías parciales que solicitó desde el 29 de octubre de 2018.

3.3. Argumentos que sustentan la tesis propuesta por el Despacho.

1. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

Ley 244 de 29 de diciembre de 1995 fijó los términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos de los órganos y entidades del Estado y estableció sanciones por la mora en la cancelación de dicha prestación, así:

“Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

Parágrafo.- En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo.- En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste”.

Esta ley fue adicionada y modificada por la Ley **1071 de 31 de julio 2006**¹², cuyo ámbito de aplicación se estableció en los siguientes términos:

“Artículo 2º. Ámbito de aplicación. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro”.

Los **artículos 4º y 5º *ibidem*** estipularon los términos para la liquidación, reconocimiento y pago ya no sólo de las cesantías definitivas de los servidores públicos, sino también de las parciales; al tiempo que consagraron la sanción moratoria que el demandante reclama en este proceso. Veamos:

“Artículo 4º. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

Artículo 5º. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no

¹² “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”.

cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este”. (Subraya el Despacho).

Ahora bien, la **Ley 91 de 29 de diciembre de 1989**¹³ distinguió entre docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, en la siguiente forma:

“Artículo 1º.- Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

- 1. Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.*
- 2. Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.*
- 3. Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975”.*

Y en el **parágrafo del artículo 2** *ibídem* se advirtió cómo se reconocerían y pagarían las prestaciones sociales causadas hasta la fecha de promulgación de la Ley:

“Parágrafo - Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975”.

En similar sentido, acerca del régimen prestacional de los docentes nacionalizados, nacionales y aquellos que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, el **artículo 15** dispuso:

“Artículo 15º.- A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

- 1.- Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley”.

¹³ “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

De manera particular, en lo que a las cesantías hace referencia, el **numeral 3 de este mismo artículo** señaló:

“3.- 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 1 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 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”⁴.*

De lo anterior se deduce que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, y a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1º de enero de 1990 se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Y específicamente (i) en lo que atañe a las **cesantías de los docentes nacionalizados se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989**, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y (ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1º de enero de 1990 se les aplica un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

5.1. De la sentencia de unificación SU-336 DE 2017

La Corte Constitucional, mediante sentencia SU-336 del 18 de mayo de 2017, cuyo ponente es el Magistrado Iván Humberto Escrucería Mayolo, señaló que aun cuando los educadores oficiales no están expresamente rotulados en ninguna de las categorías de servidores públicos mencionados en el artículo 2 de la Ley 1071 de 2006, lo cierto es que el Estatuto Docente contenido en la Ley 2277 de 1979 los definió como empleados oficiales de régimen especial y a su

⁴ Destacado por el Despacho.

vez, la Ley Orgánica de Distribución de Competencias y Recursos (60 de 1993) y la Ley General de Educación (115 de 1994), los denominaron servidores públicos de régimen especial, expresiones que son de contenido equivalente.

Así mismo, la Corporación consideró que existen importantes semejanzas entre las características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos y las que son propias del trabajo de los docentes, por lo que estos últimos no podrían ser ubicados en ninguna otra categoría y por lo tanto, deben ser considerados empleados públicos.

Igualmente resaltó que, cuando el artículo 19 de la Ley 91 de 1989 establece que el pago de las cesantías de los docentes oficiales se rige por la normatividad vigente, se refiere a la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.

En idéntico sentido la Corte manifestó, que la creación de regímenes especiales para ciertos sectores tiende a otorgar mayores beneficios que los establecidos en el régimen general; sin embargo, destaca que la Ley 91 de 1989 no pareciera ser más garantista en lo que concierne al pago de la sanción moratoria, lo que en sentir de la Sala evidencia que a los docentes les es aplicable el régimen general en este aspecto, por ser la condición más beneficiosa para ellos.

Así mismo señaló, que el auxilio de cesantías cumple una importante función social por cuanto satisface necesidades vitales del empleado y su núcleo familiar, de tal suerte que su falta de pago o la tardanza en el mismo desestabiliza al trabajador.

Por lo expuesto, la Sala concluyó, que a la luz de los postulados constitucionales, de la jurisprudencia de esa Corporación sobre la naturaleza de las cesantías y de los tratados internacionales ratificados por Colombia, **a los docentes oficiales les es aplicable el régimen general contenido en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, que contempla la posibilidad de reconocer a favor de estos la sanción por el pago tardío de las cesantías previamente reconocidas.**

5.2. De la unificación del Consejo de Estado sobre mora de cesantías docente

El Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, el 18 de julio de 2018¹⁵ profirió sentencia de unificación por importancia jurídica sobre el tema que nos ocupa, abordado para el efecto los siguientes interrogantes:

i) ¿Cuál es la naturaleza del empleo de docente del sector oficial?

Sobre este punto, el Consejo de Estado en la providencia aludida presentó, entre otras, las siguientes conclusiones:

¹⁵ Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018. Radicación No. 73001-23-33-000-2014-00580-01 (N. Interno 4961-2015).

- la Sección Segunda consideró que los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales¹⁶, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley.
 - Por lo anterior, la Sala unificó su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995¹⁷ y 1071 de 2006¹⁸, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional.
- ii) **En el evento en que la administración guarde silencio frente a la solicitud de reconocimiento de las cesantías o se pronuncie de manera tardía ¿A partir de qué momento se hace exigible la sanción por mora?**
- **Hipótesis de falta de pronunciamiento o pronunciamiento tardío.**

Sobre este aspecto, el Consejo de Estado señaló que de conformidad con la exposición de las normas que contemplan el plazo para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, y pese a que el parágrafo del artículo 5º, previó la sanción respecto del incumplimiento en el **pago**, más no en el reconocimiento de la prestación social, de acuerdo con la teleología del legislador, se establece que precisamente una de las razones por las cuales se contempló la penalidad fue en aras de establecer una limitación al defectuoso funcionamiento de la administración pública que debido a los procesos burocráticos y la corrupción posibilitaba cambiar el orden de radicación de las peticiones encaminadas al reconocimiento de la prestación social, aprovechándose de la urgencia del empleado para proveer sus necesidades básicas y de su familia¹⁹, o simplemente no emitiría el acto administrativo con el fin de que el plazo para la cancelación del valor no iniciase, y por ende, se condicionaría la norma a la actuación de la entidad pública empleadora.

¹⁶ Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

¹⁷ «por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

¹⁸ «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

¹⁹ Gaceta del Congreso. Proyecto de Ley 38 de 1995. Senado de la República de Colombia

Bajo ese entendido, la Sección Segunda del órgano de cierre fijó la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006²⁰), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011²¹) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51²²], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006²³.

4. Caso concreto

En el presente asunto se encuentran probados los siguientes hechos:

²⁰ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.

[...]

Artículo 4. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.»

²¹ «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...]

ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

- 1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.*
- 2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.*
- 3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.*
- 4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.*
- 5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»*

²² «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

[...]

²³ «Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.»

- Que la parte actora a través de petición del 29 de octubre de 2018 solicitó el reconocimiento y pago de cesantías parciales ante la Secretaría de Educación Tolima con destino a vivienda. radicado 27936. - *Se encuentra probado a través del desprendible visible a folio 9, anexo 03 y formato de solicitud de cesantía parcial visible a fl. 11, anexo 03, expediente digital.*
- Relación de anexos recibidos con la petición. *Se encuentra probado a través de la copia del documento visible a folio 10, anexo 03 y a folio 13, anexo 03, expediente digital.*
- Que el señor Hernando Gamez Trujillo fue citado mediante oficio 2019ee1211 del 18 de febrero de 2019, para notificarle la resolución que reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial para compra de vivienda. *Se encuentra probado a través del documento visible a fl. 43 del anexo 03, expediente digital.*
- Que ante el fallecimiento del promitente vendedor el 5 de febrero de 2019 el señor Hernando Gámez Trujillo suscribió nueva promesa de compraventa de inmueble con el señor Carlos Tovar Vargas por la suma de \$30.000.000. *Folios 38 al 40 anexo 3.*
- Que mediante oficio 2019EE1893 del 5 de marzo de 2019, la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima, remitió a la Gerente Operativa Prestaciones Económicas de Fiduciaria La Previsora S.A. nuevo estudio de cesantías parciales, del docente Hernando Gamez Trujillo, para compra de vivienda por fallecimiento del vendedor. *Se encuentra probado a través del documento visible a fl. 46 del anexo 03, expediente digital.*
- Que el 22 de agosto de 2019 el apoderado del actor solicitó nuevamente el reconocimiento de las cesantías parciales peticionadas. *Folio 49 anexo 3.*
- Que mediante oficio 2020EE354 del 9 de marzo de 2020, la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima, remitió al Director de Prestaciones Económicas de Fiduciaria La Previsora S.A. el expediente extraviado SAC2019EE1893 (copia reconstruida), del docente Hernando Gamez Trujillo. *Se encuentra probado a través del documento visible a fl. 47 del anexo 03, expediente digital.*
- Que mediante oficio 2020EE355 del 9 de marzo de 2020, la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima informó al apoderado del peticionario que se remitió copia del expediente para trámite de cesantía parcial el cual presuntamente se había extraviado en el correo. *Se encuentra probado a través del documento visible a fl. 48 del anexo 03, expediente digital.*
- A través del formato único para la expedición de certificado de salarios, expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se certifican los factores salariales devengados por el señor Hernando Gamez Trujillo para los años 2006 a 2019. *Se encuentra probado a través del documento visible a fls. 69-72 del anexo 03, expediente digital.*

- Que el Departamento Administrativo de Asuntos Jurídicos de la Gobernación del Tolima mediante oficio de 3 de octubre de 2023 (anexo 73, cuaderno principal, expediente digital), informó:

(...) me permito allegar la respuesta emitida por la Secretaria de Educación y Cultura Departamental, frente al requerimiento hecho por el despacho respecto a los antecedentes administrativos del docente Hernando Gamez Trujillo, en la cual informan lo siguiente:

“revisada las plataformas no se evidencia que a nombre del señor tengamos una solicitud de cesantías, tuvo unas en el 2009 pero no sé si sean esas las que solicita y de esas por la antigüedad acá no contamos con soportes de esas fechas se tendría que solicitar a gestión documental, se encontró que el señor fue desvinculado de esta secretaria el 31 de diciembre 2019”.

5. Conclusión

Procede el Juzgado a determinar si en el caso objeto de estudio le fueron reconocidas y pagadas las cesantías parciales al demandante en el término establecido en la ley.

De acuerdo con el material probatorio allegado al expediente se constata que la administración en ningún momento reconoció la prestación solicitada por el actor, a pesar de que se probó en el expediente que se efectuaron trámites tendientes a dicho reconocimiento. Por otra parte, el Departamento Administrativo de Asuntos Jurídicos de la Gobernación del Tolima mediante oficio de 3 de octubre de 2023 (anexo 73, cuaderno principal, expediente digital), informó que revisadas las plataformas verificaron que a nombre del demandante no existía solicitud de cesantías, mucho menos de reconocimiento.

Entonces, de lo probado en el expediente se desprende que i) el actor laboró como docente desde el año 2006, para el departamento del Tolima hasta el 31 de diciembre de 2019 ii) solicitó el reconocimiento y pago de cesantías parciales para compra de vivienda el 29 de octubre de 2018, iii) la administración omitió expedir el acto de reconocimiento.

Lo primero que ha de advertirse es que el actor prestó sus servicios al Estado como docente oficial, y gozaba del régimen de cesantías anualizadas, por lo que le asiste derecho a que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconozca y pague la prestación.

En vista de lo anterior se ordenará a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a reconocer y pagar a el señor Hernando Gamez Trujillo identificado con C.C. 5.932.510, las cesantías parciales para compra de vivienda que solicitara desde el 29 de octubre de 2018.

- De la sanción moratoria.

La Corte Constitucional mediante la Sentencia SU-336/17, señaló que la situación de los docentes oficiales permite asimilarlos como servidores públicos, y por otro lado destacó la finalidad de las cesantías como un derecho del cual es sujeto todo trabajador, sin distinción alguna, por lo que unificó su jurisprudencia, señalando que a los docentes les es aplicable el régimen general contenido en la Ley 244 de 1995, modificado por la Ley 1071 de 2006, el cual contempla la posibilidad de reconocer en su favor la sanción por el pago tardío de las cesantías reconocidas, previo cumplimiento de los requisitos legales, en la medida que resulta ser la condición más beneficiosa y materializa los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política.

Por su parte, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación del 18 de julio de 2018²⁴, señaló 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 mora en el pago de las cesantías, así mismo sentó jurisprudencia, para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

“i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida 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.”

Descendiendo al caso concreto, el juzgado no se pronunciará frente a la sanción moratoria por la mora en el reconocimiento y pago de la prestación por cuanto dicho efecto no fue objeto de pretensión en el presente proceso.

Debe recordarse que para que la Judicatura pueda pronunciarse sobre una pretensión en particular este debe ser objeto de pretensión en la demanda, o en su defecto en la reforma que se haga de la misma dentro del término legal.

Para el presente caso, estudiadas las pretensiones, se observa que van encaminadas a que se ordene el reconocimiento de las cesantías parciales solicitadas para compra de vivienda el 29 de octubre de 2018 y que tal aspecto fue objeto de omisión por parte de la administración, sin embargo, nada se reclamó ante la jurisdicción en lo relativo a una posible condena frente a la sanción por el pago tardío de las cesantías.

También se echa de menos el Juzgado es el debido agotamiento de la vía gubernativa, hoy conclusión del procedimiento administrativo, precisamente frente a la pretensión de reconocimiento y pago de la aludida sanción moratoria.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia CE-SUJ-SII012-2018 SUJ-012-S2, Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01, C. P. IBARRA VÉLEZ, SANDRA LISSET, Demandante: Jorge Luis Ospina Cardona, Demandados: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima, Asunto: Sentencia de unificación sanción moratoria por pago tardío de las cesantías – aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial.

Así pues, una vez revisada la actuación es evidente que la administración nunca tuvo oportunidad de pronunciarse a través de acto administrativo alguno, en relación con dicha penalidad de carácter económico que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, luego ningún juicio de legalidad al único acto administrativo aquí acusado, permitiría a esta autoridad judicial examinar una situación frente a la cual la administración no se ha pronunciado ni favorable ni desfavorablemente, al evidenciarse una falta de conclusión del procedimiento administrativo, antes, falta de agotamiento de la vía gubernativa.

Bajo este panorama entonces, se pregunta el Despacho, ¿es procedente el reconocimiento de la indemnización moratoria a favor del demandante?, y debe responderse, que no hay lugar a tal reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las cesantías parciales, toda vez que tal pretensión no fue objeto de reclamación ante la administración, así como tampoco fue objeto de pretensión dentro de la demanda.

Respecto de la medida cautelar ordenada contra el crédito aquí reclamado.

En lo relativo al embargo decretado el 1º de septiembre de 2023, por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Honda Tolima, dentro el proceso que allí cursa, radicado 73349400300220230009400²⁵ el juzgado accederá a la mencionada orden judicial.

Por lo tanto, se ordenará a la entidad demandada que, al momento de reconocer los valores ordenados en la presente sentencia, tenga en cuenta dicho embargo, advirtiéndose que la medida está limitada a la suma de \$30.000.000,00.

Finalmente, como contraargumento el apoderado de la parte actora solicita sea revocada la medida cautelar decretada, con base en los artículos 344 C.S.T. y 594 numeral 6º C.G.P.. Al respecto, es necesario reiterar que dicha medida cautelar no fue decretada por este despacho, por lo que dichos argumentos deben ser expuestos ante el Juzgado que la concedió, para que si fuese del caso proceda a revocarla.

8. Con relación a la condena en costas

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado²⁶ en el cual se manifiesta que la condena en costas no es objetiva y que de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre las costas y que debe establecerse si es o no procedente dicha condena.

En este orden de ideas, el numeral 1º del artículo 365 C.G.P. establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Es así como el numeral 8º del artículo antes mencionado establece que habrá costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

²⁵ Ref.: Ejecutivo mínima cuantía; Demandante: Mauricio Forero Hernández c.c. 14.320.510; Demandado: Herederos de Hernando Gámez Trujillo c.c. 5.932.510.

²⁶ C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

Por lo tanto, las agencias en derecho hacen parte de las costas, pero debe tenerse en cuenta que de conformidad con los numerales 3º y 4º del artículo 366 C.G.P. las agencias serán fijadas por el Magistrado Sustanciador o el Juez y deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

Teniendo en cuenta la argumentación antes efectuada y descendiendo al caso que nos ocupa se condenará al pago de las costas del proceso a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que resultó vencida.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el apoderado de la parte actora presentó la demanda, así como alegatos de conclusión, se observa que se causaron agencias en derecho.

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandada Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de **\$1.200.000** equivalente al 4% de las pretensiones concedidas, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

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

RESUELVE:

PRIMERO. DECRETAR la sucesión procesal respecto del demandante **HERNANDO GAMEZ TRUJILLO**, por razón de su fallecimiento.

SEGUNDO. TÉNGASE a la señora SIRLEYDA ROJAS GÓMEZ (Conyuge), JAVIER HERNANDO GAMEZ GUTIÉRREZ. (Hijo), ÓSCAR FABIÁN GAMEZ GUTIÉRREZ. (Hijo), CLAUDIA YOLANDA GAMEZ GUTIÉRREZ (Hija), SERGIO HERNANDO GAMEZ OROZCO (Hijo) y BAYRON DANIEL GAMEZ OROZCO (Hijo), como sucesores procesales del demandante **HERNANDO GAMEZ TRUJILLO**.

TERCERO. DECLARAR la existencia de acto ficto o presunto de carácter negativo, frente a la petición de reconocimiento y pago de cesantías presentada el 22 de agosto de 2019 y **DECLARAR** la nulidad de éste, considerando los fundamentos indicados en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO. Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a reconocer y pagar a el señor Hernando Gamez Trujillo identificado con C.C. 5.932.510, las cesantías parciales para compra de vivienda que solicitara desde el 29 de octubre de 2018 hasta por la suma de treinta millones de pesos (\$30.000.000).

QUINTO. ORDENAR dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SEXTO. CONDENAR en costas a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a favor de la parte actora. Tásense tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de **\$1.200.000**.

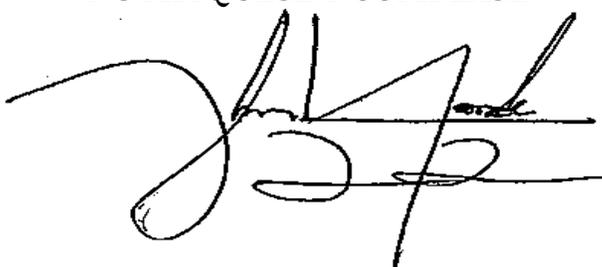
SÉPTIMO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO. ORDENAR a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio que, al momento de reconocer los valores ordenados en la presente sentencia, tenga en cuenta la orden de embargo decretada por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Honda Tolima dentro el proceso que allí cursa, radicado 73349400300220230009400 y en contra del crédito perseguido en el presente proceso, advirtiéndose que la medida está limitada a la suma de \$30.000.000. Por **Secretaría** remítase copia de esta sentencia a la mencionada autoridad judicial.

NOVENO. En firme esta sentencia, se hará entrega de copia íntegra al obligado para su ejecución y cumplimiento, de conformidad con el inciso final del artículo 203 del C.P.A.C.A.

DÉCIMO. Asimismo, en firme este fallo expídanse copias con destino y a costa de la parte actora, previo pago del arancel judicial, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P., liquídense las costas y archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático que corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'John Libardo Andrade Flórez', written over a horizontal line.

JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ

Juez