



Juzgado Once - Administrativo del Circuito de Ibagué

TEMA: SANCIÓN MORATORIA - DOCENTE
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARTHA LUCIA VASQUEZ MONTERO
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
RADICADO: 73 001 33 40 011 2016 00229 00
ASUNTO: AUDIENCIA PRUEBAS ARTÍCULO 181 LEY 1437 DE 2011

En Ibagué (Tolima) a los 21 días del mes de agosto de 2019, fecha previamente fijada en audiencia anterior, siendo las 9:46 a.m., en la sala de audiencias N°. 5 ubicada en el Piso 1 del Edificio Comfatolima, el **Juez Once Administrativo del Circuito de Ibagué**, John Libardo Andrade Flórez, en asocio de su Profesional Universitario, procede a declarar instalada y abierta la audiencia pruebas de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 dentro del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación 73 001 33 40 011 2016 00229 00 instaurado por el señor **MARTHA LUCIA VASQUEZ MONTERO** en contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**.

Seguidamente el Despacho autoriza que esta audiencia sea grabada en el sistema de audio y video con que cuenta esta instancia judicial, conforme lo prevé el numeral 3º del artículo 183 del C.P.A.C.A.

1. COMPARECENCIA DE LAS PARTES

Seguidamente procede el Juez a constatar la presencia de las partes:

Se le concede el uso de palabra a las partes asistentes en esta Audiencia para que se identifiquen, iniciando por la parte demandante y continuando con la parte demandada.

1. Parte demandante: La Dra. ANDREA CATALINA PEÑALOZA BARRERO, en su calidad de apoderada.

C.C. No. 1.110.477.770 de Ibagué

T.P. No. 235.082 del C.S. de la J.

Dirección de notificaciones: Carrera 2 No. 11-70 Local 11, 12 y 13 Centro Comercial San Miguel Tel. 2635252

Correo electrónico: notificacionesibague@giraldoabogados.com.co

2. Parte Demandada Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Dra. YANETH PATRICIA MAYA GÓMEZ

C.C. No. C.C. 40.827.890

T.P. No. 93.902 del C. S. de la J.

Dirección de notificaciones: Carera 5 con Calle 37 local 110 edificio Fontaineblue
Correo electrónico:

3. Parte Demandada-Departamento del Tolima: Dra. LUISA FERNANDA VALBUENA LANCHEROS

C.C. No.: 1.110.462.148

T.P. No.: 243.624 del C. S. de la J.

Dirección: Edificio Gobernación del Tolima piso 10

Correo electrónico: notificaciones.judiciales@tolima.gov.co

4. Agente del Ministerio Público: El Dr. ALFONSO LUIS SUAREZ ESPINOSA
 Procurador 201 Judicial I Administrativo

Dirección de notificación: Carrera 3 con Calle 15 esquina, Banco Agrario de Colombia - Piso 8 oficina 801- Ibagué. Cel. 3158808888

Dirección de correo electrónico: alsuarez@procuraduria.gov.co

A la presente audiencia se presentaron los memoriales de sustitución de poder por la Dra. ANDREA CATALINA PEÑALOZA BARRERO y la Dra. YANETH PATRICIA MAYA GÓMEZ, para representar a parte demandante y a la demandada Nación Ministerio de Educación - Fiduprevisora, respectivamente, los cuales por reunir los requisitos consagrados en los artículos 74 y 75 del C.G.P. se les reconocerá personería.

Por lo anterior se resuelve,

Primero: Reconózcase personería para actuar a la Dra. ANDREA CATALINA PEÑALOZA BARRERO, identificada con C.C. No. 1.110.477.770 de Ibagué y T.P. No. 235.082 del C.S de la J., como apoderada sustituta de la parte actora en los términos y para los efectos del memorial de sustitución que le fue conferido.

Segundo: Reconózcase personería para actuar a la Dra. YANETH PATRICIA MAYA GÓMEZ, identificada con la C.C. No. 40.927.890 y T.P. No. 93.902 del C.S de la J., como apoderada sustituta de la Nación - Ministerio de Educación - Fiduprevisora, en los términos y para los efectos del poder que le fue conferido.

Tercero: Incorpórese al expediente los poderes con su anexos.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN RECURSO

2. VERIFICACION DE PRUEBAS

En la audiencia inicial celebrada el día 18 de febrero de 2019 se ordenó Oficiar a la FIDUPRESIORA S.A. - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - Dirección de Prestaciones Económicas, para que se informara si el pago de cesantías parciales efectuado a la demandante MARTHA LUCIA VASQUEZ MONTERO identificada con C.C. No. 28.698.031, reconocido a través de la Resolución No. 955 del 04 de marzo de 2013 por valor de \$15.526.742, le fue comunicado para su cobro, remitiendo para el efecto, los respectivos soportes de dicha comunicación.

Dicha orden se llevó a cabo a través del Oficio JOAM-0356 del 18 de febrero de 2019, obteniendo la respuesta del ente requerido como consta a folio 133, en donde indica

que la comunicación del pago de cesantías y la inclusión en nómina se publica en la página web www.fomag.gov.co, cumpliendo así el requisito de publicidad.

TRASLADO: De la documental visible a folio 133 córrase traslado a los apoderados de las partes.

AUTO: Incorpórese al expediente la documental visible a folio 133.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN RECURSO

AUTO: Por observar que fueron recaudadas las pruebas decretadas y que con las que obran se puede decidir de fondo el asunto, se dispone el cierre del debate probatorio.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN RECURSO

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Así las cosas, el Despacho conforme lo establecido en el artículo 182 de la Ley 1437 de 2011 se constituye de forma inmediata EN AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO.

En este estado de la diligencia, se dicta el siguiente:

AUTO: Conceder el uso de la palabra por el término de 20 minutos a las partes del presente litigio para que aleguen de conclusión, igual termino tendrá el señor agente del Ministerio Público para emitir su concepto.

Las partes formulan sus alegatos de conclusión y el agente del Ministerio Público presenta concepto.

Se Decreta un receso de 10 minutos y se reanuda a las 10:15 a.m.

4. SENTENCIA

Las excepciones de fondo propuestas por la demandada Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que denominó: *"buena fe"*, *Régimen prestacional independiente e inaplicación de la Ley 1071 de 2006 al gremio docente*, *"prescripción"* e *"inexistencia de la vulneración de principios legales"* y *falta de legitimación en la causa por pasiva material*, así como las que propuso el Departamento del Tolima, denominadas *"improcedencia pago sanción moratoria al personal docente"*, *"improcedencia pago sanción moratoria con recursos del Departamento del Tolima"*, *"cobro de lo no debido frente al departamento del Tolima e imposibilidad de acceder a la indexación de las sumas de dinero que eventualmente se le reconocieran al actor por la presunta sanción moratoria"*, serán decididas a lo largo de la presente sentencia.

3.1. Problema jurídico

¿Le asiste derecho al demandante al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, de que trata la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, y en consecuencia si se encuentra afectado de nulidad el acto administrativo que negó tal derecho?

3.2. Tesis

La demandante en calidad de docente vinculado al Departamento del Tolima, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006, por cuanto la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio incurrió en mora en el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales.

3.3.1. Marco Jurídico que sustenta la aplicación de la sanción por mora en el pago de las cesantías a los servidores públicos

La sanción moratoria prevista en los artículos 1 y 2 de Ley 244 de 1995, tiene como propósito resarcir los daños que se causan al trabajador, ante el incumplimiento en que incurre la entidad empleadora en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía.

Es así como dicha normatividad estableció unos términos perentorios para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, sancionando con un (1) día de salario cada día de retardo en que se incurra para el pago de las mismas.

Según el Consejo de Estado el espíritu de la Ley 244 de 1995 es:

“(...) proteger el derecho de los servidores públicos que se retiran del servicio a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías. En tal sentido, se puede afirmar que constituye una garantía del derecho al pago oportuno del salario contenido en el inciso 3 del artículo 53 Constitucional, y es también desarrollo del Convenio 95 de la OIT que protege el salario y su pago oportuno”.

La Ley 244 de 1995 fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, la cual en su artículo 2º precisó su ámbito de aplicación así:

*“Artículo 2. **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 del Ahorro”.*

Es así, que son destinatarios de la indemnización todos los servidores públicos del Estado, con la salvedad establecida en el artículo 5 respecto al Fondo Nacional del Ahorro.

La ley 1071 de 2006, al igual que la ley 244 de 1995, estableció un término para el reconocimiento de la cesantía (art. 4º) y otro término para el pago oportuno de la misma (art. 5º), con la diferencia que aplica tanto para las cesantías definitivas como las parciales, así:

¹ Sentencia del 14 de diciembre de 2015, exp. No. 66001-23-33-000-2013-00189-01 (1498-2014), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

"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.

"(...)".

"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.

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 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."

Es decir, la entidad empleadora tiene el término de 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de cesantías, para emitir el acto administrativo de reconocimiento; a su vez, la entidad pública encargada de su pago, tiene el término de 45 días hábiles para el efecto.

3.3.2. Jurisprudencia sobre la procedencia de la sanción moratoria para los docentes

La Corte Constitucional mediante la Sentencia de Unificación SU 336/17², 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 las siguientes razones:

(ii) En la exposición de motivos de la iniciativa legislativa de la Ley 1071 de 2006 se señaló que su ámbito de aplicación cubre a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres ramas del poder, así como a las entidades que prestan servicios públicos y de educación, es decir, involucra a todo el aparato del Estado no solo a nivel nacional sino territorial.

(iii) Al igual que los demás servidores públicos, los docentes oficiales en calidad de trabajadores tienen derecho a que se les reconozcan pronta y oportunamente sus prestaciones sociales, por lo que proceder en contrario significaría desconocer injustificadamente el derecho a la igualdad, respecto de quienes sí les fue reconocida la sanción por la mora en el pago de las cesantías.

(iv) En tanto los docentes oficiales no han sido ni podrían ser ubicados como parte de ninguna de las otras especies de servidores públicos, han de ser considerados como empleados públicos..³

² M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.

³ Corte Constitucional, sentencia de unificación SU-336 de 2017, M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.

Por su parte, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación⁴, 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.

ii) 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 cuando corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley 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. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto 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.

iii) Cuando se interpone 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”.

Además dispuso que en 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.

(En este estado de la audiencia la Dra. YANETH PATRICIA MAYA GÓMEZ solicita permiso para retirarse.)

Por otro lado, determinó que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA. Frente a la aplicación del artículo antes mencionado entiende el despacho que esta no fue la intención de fallo pues en uno de sus apartes indica que no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del C.P.A.C.A., razón que refuerza la tesis que no es procedente la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías:

“190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018

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.

de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación.”

Expresando que el alcance de dicha sentencia era retrospectivo, y por ende, aplicable de manera obligatoria los trámites pendientes de resolver en sede gubernativa y judicial.

Así las cosas, considera el Juzgado que en aquellas hipótesis en que la administración no expide el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías o lo expide tardíamente, *“el término para que se genere la sanción moratoria debe iniciar a partir del momento en que se radica la solicitud de cesantías correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51], 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 2006”⁵.*

3.3.3. La legitimación por pasiva material y la responsabilidad por el pago de la sanción moratoria

A fin de abordar el estudio de la legitimación en la causa material de la Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y dilucidar si está llamado a responder frente a las pretensiones de la demanda, considera el Juzgado que esta entidad debe responder exclusivamente por el pago de la sanción moratoria deprecada por el demandante como se sustentará a continuación.

La ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuyos artículos 5 y 9 estipularon:

“Artículo 5º- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado”

Artículo 9º.- 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.

La ley 962 de 2005, por medio de la cual se dictaron disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado, dispuso:

“Artículo 56. Racionalización de trámites en materia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 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.

Siguiendo esta línea, el Ministerio de Educación Nacional, expidió el Decreto 2831 de 2005, reglamentario de la norma transcrita, en el cual se consagró el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio del cual se deduce que la intervención de las entidades territoriales en el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes, es meramente instrumental, en el sentido que les corresponde (i) elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento a la sociedad fiduciaria; (ii) previa aprobación de ésta, suscribir el acto administrativo; y (iii) remitir el acto de reconocimiento con su constancia de ejecutoria a la Fiduciaria para su pago.

Por su parte, la Fiduciaria facultada para administrar los recursos del Fondo, es la encargada no sólo de realizar el pago de la prestación, también debe aprobar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento para que el mismo surta sus efectos.

Por las anteriores razones la Nación- Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe responder por las pretensiones de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantías del demandante, sin que sea dable endilgarle responsabilidad al Departamento del Tolima, quien no será vinculado con la decisión de condena.

Respecto a la aplicación de la Ley 1955 de 2019 y su aplicación al trámite deben el reconocimiento y pago de la sanción moratoria y los recursos con los cuales se deben cubrir estas obligaciones, para el despacho dicha normatividad no estaba vigente cuando se causó la sanción por mora que aquí se reclama, razón por la cual no se puede aplicar la ley retroactivamente, además de ello, no existe prueba en el cartulario que permita comprobar los supuestos de hecho que establece la nueva normativa, relacionado a la omisión o la mora en que incurren las secretarías de educación territoriales, para que sean estas y no el Fondo de Prestaciones del Magisterio, quienes asuman la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías.

Por consiguiente, se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva material respecto del Departamento del Tolima y en consecuencia no se hace necesario decidir las demás excepciones propuestas por el Departamento, con excepción de la denominada *"imposibilidad de acceder a la indexación de las sumas de dineros que eventualmente se le reconocieran al actor por la presunta sanción moratoria"* la cual será estudiada con el fondo del asunto.

3.3.4. Caso concreto

En el presente asunto se encuentran probados los siguientes hechos:

- **Solicitud pago de cesantías:** la parte actora a través de petición del 03 de diciembre de 2012, en calidad de docente, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales ante la secretaría de Educación Departamental. - Se encuentra probado a través de la copia de la resolución de reconocimiento visible a folios 4 y 5 del expediente.

- **Reconocimiento de cesantías:** Mediante Resolución No. 955 del 04 de marzo de 2013, la Secretaría de Educación Departamental reconoció a MARTHA LUCIA VASQUEZ MONTERO identificada con cédula de ciudadanía número 28.698.031, la suma de \$15.526.742 por concepto de liquidación parcial de cesantías, valor que sería girado como anticipo de cesantías parciales con destino a reparación a vivienda, la cual fue notificada el día 8 de abril de 2013.- *Se encuentra probado a través de la copia de la resolución visible a folios 4 y 5 del expediente.*
- **Pago de cesantías:** La suma reconocida como saldo de cesantías parciales a la docente antes mencionada, fue puesta a disposición por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través del BANCO BBVA COLOMBIA por ventanilla, en dos oportunidades, estos es, para el día 1 de agosto y 1º de noviembre de 2013.- *Se encuentra probado a través de la certificación visible a folio 8 del cartulario.*
- **Solicitud de la sanción moratoria:** Mediante petición del 4 de marzo de 2013, en calidad de docente, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo. - *Se encuentra probado a través de la copia de la petición visible a folios 9 a 11 del expediente.*
- **Negativa al reconocimiento de la sanción moratoria:** El Secretario de Educación y Cultura del Tolima mediante Oficio SAC 2016 RE 2910 del 07 de marzo de 2016 negó la petición incoada por la demandante sobre el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías parciales. - *Se encuentra probado a través de la copia del oficio visible a folios 12 del expediente.*
- Que el demandante devengó durante entre enero y octubre de 2013 una asignación básica de \$2.313.189 (folio 7).

3.3.4.1. Conclusión

Procede el Juzgado a determinar si en el caso objeto de estudio le reconocieron y pagaron las cesantías parciales al demandante Eugenia Sánchez Barreto en el término establecido en la ley.

Como fue el día 3 de diciembre de 2012 cuando la demandante realizó la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales, la entidad debía emitir el acto el día 24 de diciembre de 2012, mientras que se observa haberlo hecho, hasta el 04 de marzo de 2013, incumpliendo el término de los 15 días en la ley para tal fin. Con fundamento en esta premisa, es que la sanción moratoria debe contabilizarse a partir de la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales y no a partir de la expedición del acto administrativo.

Por consiguiente, si el pago de las cesantías se efectuó hasta el 01 de agosto de 2013 y contabilizando el término de 70 días hábiles a partir de la solicitud de cesantías, (03 de diciembre de 2012), se establece que la entidad demandada incumplió los términos legales para el reconocimiento y pago de las cesantías, pues tenía hasta el 14 de marzo de 2013 para pagar.

Sobre el particular y respecto a la fecha en que se pagó las cesantías a la parte demandante, es preciso indicar que si bien se informa de dos fechas en que se puso a disposición las cesantías en la entidad bancaria para su cobro, para el despacho se debe tomar la primera fecha, esto es, el día 1 de agosto de 2013, pues del contenido de la norma que impone la sanción, solo establece que dicha mora cesa cuando se paga la cesantías, sin condicionar que se comunique dicho pago al servidor público. Además de ello, tal como puede observar de la certificación emitida por la fiduprevisora, se dio un mínimo de publicidad del pago efectuado a la demandante.

Es decir, que la Nación-Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, incurrió en mora en el pago de las cesantías parciales reconocidas al demandante; desde el 15 de marzo de 2013, día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, hasta el 31 de julio de 2013, día anterior a aquél en que se pusieron a disposición del actor el valor correspondiente a las cesantías parciales, transcurriendo entre uno y otro extremo, **136 días de mora**.

Esta sanción se liquidará sobre la asignación básica del año en la cual se generó la mora; es decir la del año 2013, como se indicó en el precedente de unificación, que equivale a la suma de \$2.313.189.

Por consiguiente, al dividirse el salario básico del año 2013 (asignación básica) en 30 días, da como resultado un salario diario de \$77.106, el cual se tomará para liquidar la indemnización moratoria causada.

Frente al reconocimiento de la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, esta se negará teniendo en cuenta lo dicho en la sentencia de unificación del Consejo de Estado en la cual se determinó que es improcedente la indexación y en consecuencia se declarará probada la excepción denominada "*imposibilidad de acceder a la indexación de las sumas de dineros que eventualmente se le reconocieran al actor por la presunta sanción moratoria*".

Sobre las demás Excepciones

Los anteriores argumentos son suficientes para declarar no probadas las excepciones de "*Buena fe*", "*Régimen prestacional independiente e inaplicación de la Ley 1071 de 2006 al gremio docente*", e "*Inexistencia de la vulneración de principios legales*", "*Falta de legitimación en la causa por pasiva material*" propuestas por La Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En cuanto a la excepción de prescripción planteada por la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe

tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968⁶ que establece que se contará desde que la obligación se haya hecho exigible.

En consecuencia, dado que en el presente asunto, la sanción moratoria se causó desde el 15 de marzo de 2013 y cesó el 31 de julio de 2013, y éste formuló su solicitud de pago de la sanción moratoria el 04 de marzo de 2016, es dable concluir que no operó la prescripción de la sanción moratoria.

Así las cosas, se declarará la nulidad del oficio número SAC 2016 RE 2910 del 07 de marzo de 2016, por medio del cual se negó a la actora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago extemporáneo de sus cesantías parciales, y en consecuencia, se condenará a La Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a que pague a la señora MARTHA LUCIA VASQUEZ MONTERO la sanción moratoria de que trata la ley 1071 de 2006, a razón de un día de salario por cada día de retraso, liquidada sobre el salario diario de \$77.106 desde el 15 de marzo de 2013 hasta el 31 de julio de 2013.

3.5. 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 Estado⁷ 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.

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.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el apoderado de la parte actora presentó demanda (Fols. 14 a 28), asistió a la audiencia inicial (Fols. 116 a 120), a la audiencia de pruebas y presentó 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 de Prestaciones Sociales del Magisterio, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$760.432, de conformidad con el Acuerdo No. PSAAt6-1055.4 Agosto 5 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y que equivalen al 4% de la estimación razonada de la cuantía (Fols. 35 y 36).

⁶ "Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales".

⁷ C.P. dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00

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. DECLARAR no probadas las excepciones de “Buena fe”, “Régimen prestacional independiente e inaplicación de la Ley 1071 de 2006 al gremio docente”, e “Inexistencia de la vulneración de principios legales” y “Falta de legitimación en la causa por pasiva material” propuestas por La Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

SEGUNDO. DECLARAR probadas las excepciones denominadas falta de legitimación en la causa por pasiva material respecto del Departamento del Tolima e imposibilidad de acceder a la indexación de las sumas de dinero que eventualmente se le reconocieran al actor por la presunta sanción moratoria propuestas por el Departamento del Tolima.

TERCERO. DECLARAR la nulidad del Oficio SAC 2016 RE 2910 del 07 de marzo de 2016 proferido por el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, en nombre y representación de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

CUARTO. Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la Nación – Ministerio De Educación-Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio a pagar a la demandante MARTHA LUCIA VASQUEZ MONTERO, identificada con C.C. 28.698.031, la sanción moratoria de que trata la ley 1071 de 2006, a razón de un día de salario por cada día de retardo, liquidada sobre el salario diario de \$77.106 desde el 15 de marzo hasta el 31 de julio de 2013.

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 \$760.432. por secretaria liquidense las costas.

SÉPTIMO. 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.

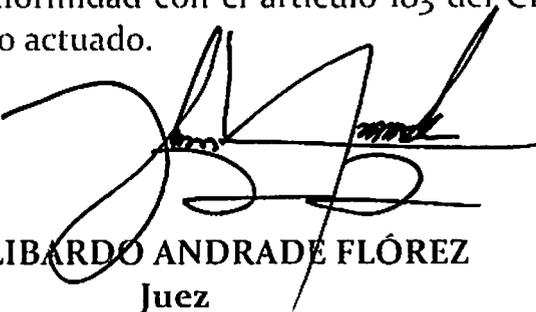
OCTAVO. En firme este fallo, liquidense los gastos del proceso y devuélvanse los remanentes si los hubiere, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático “Justicia Siglo XXI”, y para su cumplimiento, expídanse copias con

destino y a costa de la parte actora, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. previo el pago del arancel judicial.

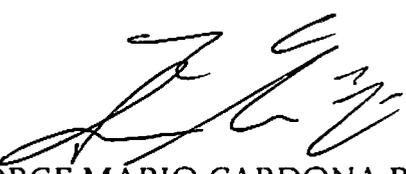
DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

Así las cosas se deja constancia que cada acto procesal surtido en esta audiencia cumplió las formalidades esenciales. (Artículo 183-1-f C.P.A.C.A.).

Cumplido el objeto de la diligencia se da por terminada, siendo las 10:50 a.m. se ordena registrar el acta de conformidad con el artículo 183 del CPACA, y realizar la reproducción de seguridad de lo actuado.



JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez



JORGE MARIO CARDONA RUIZ
Profesional Universitario

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO IBAGUÉ TOLIMA

CONTROL DE ASISTENCIA A AUDIENCIA O DILIGENCIA

1. INFORMACIÓN DEL PROCESO Y DE LA AUDIENCIA

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEMANDANTES	MARTHA LUCIA VASQUEZ MONTERO
DEMANDADOS	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
RADICACIÓN	73 001 33 40 011 2016 00229 00
FECHA	21 DE AGOSTO DE 2019
CLASE DE AUDIENCIA	AUDIENCIA PRUEBAS DEL ARTICULO 181 DEL C.P.A.C.A
HORA DE INICIO	09:30 A.M.
HORA DE FINALIZACIÓN	

2. ASISTENTES

Nombre y Apellidos	Identificación/ Tarjeta profesional	Calidad	Dirección	Correo electrónico	Teléfono	Firma
Andrea Catalina Penalosa B.	1.110.477.770	Apoderada S. Demandante	Cra. 2 # 11-70 CC SAN MIGUEL LOCAL 11	notificacionesibagué@guacibabogodas.com.co	3007578858	
Laura M. P. Haya O.	40.927.890	Apoderada Ferretera	Cra. 5 Calle 37 Obispo 110 Ferretes y Papelerías	procc-norj-val-indinform@fidoprociv2019.com.co	3005295100	
Luisa Fda. Valbenera	1.110.462.148	Apoderada Departamento	Cra 8 # 7-10 Edificio Camila Cule	luisa@ibaguénotificacionesibagué.com.co	3168720071	
AFFANSO C. SUAREZ E.	14.242.420	PROF. JUD	Cra 3 # 15 - 13 PISO 8	ASISTENTE PROSECRETARÍA	3158408888	