

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
Magistrado Ponente. Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Ibagué, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: No. 73001-23-33-000-**2020-00402-00**
Demandante: NAISLA MACHADO ROJAS
Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y MUNICIPIO DE IBAGUÉ.
Asunto: Sentencia de primera instancia

Se encuentran las presentes diligencias a efectos de proferir sentencia de primera instancia de la demanda interpuesta por la señora NAISLA MACHADO ROJAS, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Municipio de Ibagué, con el fin de que se hagan las siguientes,

I. DECLARACIONES Y CONDENAS

Las súplicas de la demanda se concretan en:

I.1. Que se declare la existencia del acto administrativo ficto o presunto negativo, por medio del cual se resolvió de manera negativa la reclamación administrativa de reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071 de 2006, elevada a través de petición radicado No. 2017-76418 del 7 de septiembre de 2017.

I.2. Que se declare la nulidad del acto administrativo de tal acto ficto o presunto negativo.

I.3. Que se declare que la demandante tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Municipio de Ibagué, le reconozcan, liquiden y paguen la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 65 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantía definitiva ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

I.4. Ordenar el reconocimiento y pago del ajuste del valor a que haya lugar con motivo de la pérdida del poder adquisitivo de la sanción mora, de conformidad con el artículo 190 del C.P.A.C.A.

I.5. Condenar a las demandadas al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria reconocida.

I.6. Condenar en costas a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Municipio de Ibagué.

II. HECHOS

Como hechos relevantes de la demanda se relacionaron los siguientes:

II.1. Que la demandante solicitó el 19 de marzo de 2015 al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de las cesantías a las que tenía derecho.

II.2. Que mediante resolución No. 00002859 del 16 de noviembre de 2016 se le reconoció lo correspondiente a las cesantías definitivas.

II.3. Que la cesantía fue cancelada el día 20 de febrero de 2017.

II.4. Que el 7 de septiembre de 2017 solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006.

II.5. Que mediante oficio 2017RE9577 del 18 de septiembre de 2017 se requirió poder para dar contestación a la petición elevada, documento que se allegó en debida forma el 26 de septiembre de 2017.

II.6. Que posteriormente mediante oficio 2017RE10860 del 18 de octubre de 2017, la Secretaría de Educación Municipal allegó contestación indicando que la solicitud había sido remitida a la Fiduprevisora para que aprobara el respectivo acto administrativo.

II.7. Que luego, a través de oficio No. 2018EE1901 del 22 de febrero de 2018 la Secretaria de Educación le comunicó que la petición había sido negada por parte de la Fiduprevisora, por lo que se hicieron los ajustes correspondientes y se remitió nuevamente para estudio con oficio 2018EE1822 del 21 de febrero de 2018, sin que se hubiera dado una respuesta de fondo.

III. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN¹

El apoderado judicial de la parte demandante refiere que el acto administrativo demandado vulnera lo dispuesto en los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989, 1 y 2 de la Ley 244 de 1995, y 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

¹ Ver folios 37-43 cuaderno principal

Refirió que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en el ordenamiento legal, pues recibió las cesantías definitivas por fuera de los plazos ordenados en la Ley 1071 de 2006. Precisó que la demandante presentó solicitud de cesantías el 19 de marzo de 2015, siendo el plazo para cancelarla el 30 de junio de 2015, no obstante el pago se hizo solo hasta el 20 de febrero de 2017, transcurriendo un total de 601 días de mora, contados a partir de los 65 días hábiles que la entidad tenía para cancelar y la fecha del pago efectivo.

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término de traslado que trata el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, únicamente contestó el Municipio de Ibagué, quien se opuso a las pretensiones demandatorias e indicó que la llamada a reconocer y pagar la prestación que se reclama en las presentes diligencias es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Precisó que conforme a las competencias atribuidas por disposición legal a las entidades territoriales, si bien las secretarías de educación son las encargadas de proyectar los actos administrativos de reconocimiento de las prestaciones sociales, y posteriormente remitirlos a la fiducia para su aprobación, no es menos cierto que la entidad responsable de pagar las aludidas prestaciones, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuenta adscrita al Ministerio de Educación.

Expresó que el acto administrativo que reconoció la prestación fue expedido por la Secretaria de Educación Municipal de Ibagué, una vez fue recibido procedente de la entidad que administra los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduprevisora- aprobado, de manera que la entidad territorial no incurrió en mora.

V. TRÁMITE PROCESAL

El libelo introductorio fue repartido inicialmente al Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, quien admitió la demanda a través de providencia fechada 2 de septiembre de 2019; posteriormente, luego de surtido el traslado correspondiente, con providencia del 27 de octubre de 2020, al advertir la falta de competencia por el factor cuantía, remitió las diligencias a esta Corporación, avocándose conocimiento del mismo con providencia del 30 de noviembre de 2020.

Luego, con providencia del 22 de junio de 2021, al no existir pruebas por practicar, se dispuso prescindir de la audiencia inicial, se fijó el litigio y se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, derecho del que hizo uso la parte demandante y el Municipio de Ibagué.

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Delegado del Ministerio Público no presentó concepto dentro de las presentes diligencias.

Así las cosas, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, la Sala procede a decidir la controversia conforme a las siguientes:

VII. CONSIDERACIONES

VII.1. Competencia

Es competente esta Corporación para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como en lo dispuesto en los artículos 152 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

VII.2. Problema jurídico a resolver

Consiste en determinar si se configuró el acto administrativo presunto negativo respecto de la petición elevada por la demandante el 7 de septiembre de 2017 ante la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué, y en segundo lugar, si la señora Naisla Machado Rojas, tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Municipio de Ibagué, en la medida de sus competencias, le reconozcan y paguen la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006 por la no cancelación oportuna de las cesantías definitivas.

VII.3. Hechos probados

De conformidad con las pruebas legalmente recolectadas dentro del *sub lite* encontramos probados los siguientes hechos:

- Que la demandante prestó sus servicios como docente durante el lapso comprendido entre el 12 de febrero de 1971 al 1 de febrero de 2015, de forma continua (Fol. 18 cuaderno principal).
- Que el 19 de marzo de 2015 la docente Naisla Machado Rojas presentó solicitud de reconocimiento y pago de la cesantía definitiva, correspondiente a los servicios prestados como docente de la Institución Educativa Leónidas Rubio Villegas del Municipio de Ibagué (Fol. 18 cuaderno principal).
- Que con oficio No. 2015EE3344 del 24 de marzo de 2015 la representante del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio del Municipio de Ibagué, remitió a la Fiduprevisora S.A. los proyectos de actos administrativos de reconocimiento de prestaciones económicas, de, entre otros docentes, la señora Naisla Machado Rojas (Fol. 82-83 cuaderno principal).
- Que con oficio No. 20150170577881 del 14 de julio de 2015, la Fiduprevisora devolvió al encargado de prestaciones sociales de la Secretaría de Educación de Ibagué, lo relacionado con el pago de las cesantías definitivas de la señora Naisla Machado, negando tal reconocimiento, en atención a que no se allegó el certificado de deducciones y cesantías ya pagadas a la interesada (Fol. 85-87 cuaderno principal).

- Que con oficio 2015EE7724 del 24 de julio de 2015 nuevamente la Secretaria de Educación Municipal de Ibagué remitió al Director de Prestaciones de la Fiduprevisora S.A., el expediente de reconocimiento de la señora Naisla Machado Rojas, con los soportes requeridos (Fol. 88-89 cuaderno principal).
- Que con oficio No. 20160170903711 fechado 24 de agosto de 2016, la Fiduprevisora devolvió a la Secretaría de Educación de Ibagué la aprobación del acto administrativo de reconocimiento de cesantías de la señora Naisla Machado Rojas (Fol. 97-99 cuaderno principal).
- Que mediante resolución No. 00002859 del 16 de noviembre de 2016, la Secretaría de Educación Municipal reconoció y ordenó el pago a favor de Naisla Machado Rojas de la suma de \$135.753.593, por concepto de cesantía definitiva (Fol. 18-20 cuaderno principal).
- El anterior acto administrativo fue notificado el 23 de noviembre de 2016, renunciando a términos la señora Naisla Machado Rojas, quedando ejecutoriada en la misma fecha (Fol. 21 cuaderno principal).
- Que el valor reconocido en tal acto administrativo fue cancelado a la actora, a través de entidad bancaria, el 20 de febrero de 2017 (Fol. 7).
- Que el 7 de septiembre de 2017 la apoderada judicial de la señora Naisla Machado Rojas presentó ante la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué, solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora de que trata la Ley 1071 de 2006, por el pago tardío de las cesantías (Fol. 14-17 cuaderno principal).
- Que con oficio No. 2017RE9577 del 18 de septiembre de 2017 la Coordinadora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio en el Municipio de Ibagué, requirió a la apoderada judicial de la demandante para que allegara el poder debidamente firmado y autenticado para elevar el reclamo en sede administrativa de la sanción moratoria (Fol. 103 cuaderno principal).
- Que el 26 de septiembre de 2017 la apoderada judicial de la demandante presentó ante la Secretaria de Educación del Municipio de Ibagué el poder requerido, con el fin de lograr el reconocimiento y pago de la sanción por mora (Fol. 110-111 cuaderno principal).
- Que con oficio No. 2017RE10860 de fecha 18 de octubre de 2017 la Secretaria de Educación de Ibagué le informó a la apoderada judicial de la demandante, que la solicitud de reconocimiento de sanción mora había sido remitida a la Fiduprevisora para estudio (Fol. 112 cuaderno principal).
- Que con oficio No. 2018EE1901 del 22 de febrero de 2018 la Coordinadora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio le informó a la apoderada judicial de la demandante que la solicitud de sanción por mora había llegado negada, por lo que se procedió por parte de la Secretaría a realizar los ajustes necesarios y nuevamente se había enviado para estudio de la Fiduprevisora

con oficio 2018EE1822 del 21 de febrero de 2018 (Fol. 127-128 cuaderno principal).

VII.4. De la configuración del acto administrativo presunto negativo

En el presente asunto se advierte que la señora Naisla Machado Rojas solicita la declaratoria de existencia del acto administrativo presunto negativo consecuencia de la omisión de respuesta a la petición elevada el 7 de septiembre de 2017 ante la Secretaria de Educación Municipal de Ibagué, tendiente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en la Ley 1071 de 2006, por el pago inoportuno de las cesantías definitivas, cuya nulidad depreca.

De conformidad con lo señalado en el artículo 83 del CPACA, *“transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa. En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión”*.

Esta misma norma prevé que *“la ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda”*.

Sobre la finalidad del silencio administrativo, el H. del Consejo de Estado ha precisado lo siguiente²:

“El silencio administrativo es un fenómeno en virtud del cual la ley contempla que, en determinados casos, a la falta de decisión de la Administración frente a peticiones o recursos elevados por los administrados, se le da un efecto que puede ser negativo o positivo. Ese efecto se conoce como acto ficto o presunto pues, aunque en tales eventos no existe una decisión expresa que contenga la voluntad de la Administración frente al asunto que ha sido sometido a su consideración, la ley le da al silencio de la Administración unos efectos similares a los del acto administrativo expreso. La razón de ser del fenómeno del silencio administrativo es la de evitar que los asuntos que la Administración debe resolver queden sin decidir de manera indefinida”.

² Sentencia del 30 de abril de 2014, Exp. 19553, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Reiterada en sentencia del 4 de junio de 2020, exp. 22910, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

En el caso del silencio negativo, le abre al interesado la posibilidad de demandar el acto ficto negativo, a pesar de que las autoridades hayan omitido su deber de pronunciarse. Y en el caso del silencio positivo, el acto presunto hace que el administrado vea satisfecha su pretensión como si la autoridad la hubiera resuelto de manera favorable”.

A su vez, la Corte Constitucional, en la sentencia C–875 de 2011, señaló:

“En términos constitucionales se puede definir la figura del silencio administrativo como una herramienta que el legislador ha dispuesto para que el ciudadano pueda: i) hacer valer sus derechos ante la administración de justicia, en el caso del silencio administrativo negativo, por cuanto no puede quedar indefinidamente a la espera de una respuesta por parte del ente estatal encargado de resolverla, hecho que hace necesario crear un mecanismo para que pueda acudir ante la misma administración recurriendo el acto ficto o ante la jurisdicción o, ii) ver satisfechos sus derechos ante la omisión de la administración (...).”

Ahora bien, advierte la Sala en el sub lite que, pese a que desde el 7 de septiembre de 2017 la demandante solicitó ante la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué el reconocimiento y pago de la referida sanción moratoria, no hay prueba que acredite que la misma haya sido definida positiva o negativamente por la administración a través de un acto administrativo particular y expreso, transcurriendo con crecer el término conferido por el ordenamiento para ello, motivo por el cual resulta aplicable la ficción legal en cita para reconocer la existencia de un acto ficto negativo susceptible de control judicial, de tal manera que así se declarará en parte resolutive de esta providencia.

VII.5. El régimen salarial y prestacional docente

Por disposición del artículo 3° del Decreto 2277 de 1979, los educadores que prestan sus servicios en entidades oficiales del orden Nacional, Departamental, Distrital, y Municipal, son empleados oficiales de régimen especial. La especialidad del régimen comprende algunas prerrogativas, tales como la posibilidad de recibir simultáneamente pensión y sueldo (Decreto 224 de 1972, artículo 5°), y de gozar de la denominada pensión gracia, (Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933) prestaciones que reiteran las Leyes 91 de 1989; 100 de 1993, artículo 279 y; 115 de 1994, artículo 115.

En virtud de la potestad consagrada en el numeral 19, literal e, del artículo 150 Superior³, el Congreso de la República expidió la Ley 91 de 1989⁴, con la cual se instituyó el régimen prestacional especial del personal docente, el cual es

³ Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...) e. Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública; (...)”

⁴ “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

administrado por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, organismo que se encarga de atender las prestaciones sociales de los docentes en lo relacionado con salud, pensiones y cesantías, efectuando el pago de las prestaciones económicas y garantizando la prestación de los servicios médico - asistenciales.

En orden a resolver lo pertinente, encuentra la Sala que el régimen prestacional especial del personal docente contemplado en la Ley 91 de 1989, regula en el numeral 3° de su artículo 15, lo atinente al reconocimiento de las cesantías, así:

“Artículo 15°.- 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:

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, acumulados 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 (...). (Resalta la Sala).*

A su turno, la Ley 60 de 1993, al disponer la forma de organización de las plantas de personal docente, aclaró que **el régimen de prestaciones sociales** a favor de los nuevos docentes, **será el establecido en la precitada Ley 91 de 1989**. Así quedó previsto en el artículo 6°, al señalar:

“ARTICULO 6o. Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales. Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte. Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute. **El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989 (...)”.** (Destaca la Sala).

Por su parte, la Ley 115 de 1994 “Por la cual se expide la Ley General de Educación”, señaló en su artículo 115:

*“Artículo 115º.- Régimen especial de los educadores estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente Ley. **El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente Ley.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales.*

En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.”.

De la relación normativa expuesta, se puede concluir que las prestaciones sociales de los docentes y, específicamente en el caso de las cesantías, se gobiernan por lo dispuesto en la Ley 91 de 1989.

VII.6. Marco normativo de la sanción moratoria por pago inoportuno de cesantías de los servidores públicos

Preliminarmente, se tiene que la cesantía es una prestación social, originada en una vinculación de tipo laboral, que beneficia no sólo al trabajador adscrito al sector privado sino también al vinculado al sector público, sea cual sea la modalidad bajo la cual se haya generado el vínculo. **Se reconoce cuando se rompe la relación entre la administración y el funcionario, caso en el cual es definitiva**, o cuando se dan los supuestos para su otorgamiento de forma parcial, sin que el vínculo laboral cese, como cuando su pago está relacionado con necesidades de adquisición o mejoramiento de vivienda.

Ahora bien, la indemnización por mora en el pago de la cesantía de los servidores públicos se erigió por parte del legislador, a través de la Ley 244 de 1995⁵, subrogada en algunos artículos por la ley 1071 de 2006, en este sentido dispone:

“Artículo 1º⁶. 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.

⁵ “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

⁶ Subrogado por el artículo 4º de la ley 1071 de 2006.

Artículo 2º ⁷ *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.* (Subraya y negrilla de la Sala).

En la exposición de motivos de la Ley 244 de 1995 se precisó que la finalidad de la sanción moratoria es lograr el pago oportuno de las cesantías del servidor público, mediante un cronograma y un procedimiento ágil, que evite que éste reciba una suma devaluada. Concretamente se indicó:

“Si bien es cierto el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución Nacional establece que ‘...el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...’, ello no significa que las demás prestaciones y retribuciones por el trabajo no deban ser pagadas oportunamente. Todo lo contrario, los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados oportunamente entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y de sus familias.

*No obstante lo anterior, la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites (...) Además de este factor de corruptela y tras la tortuosa espera, cuando al final se paga al trabajador su cesantía, tan solo se le entrega lo que certificó la entidad patronal meses y hasta años atrás al momento de la liquidación. Ni un peso más.”*⁸

En este orden de ideas, se puede afirmar que la Ley 244 de 1995, al establecer en sus artículos 1º y 2º, un término perentorio para la liquidación y pago de las cesantías definitivas y parciales buscó que **i)** la administración expidiera la resolución en forma expedita y **ii)** que el pago se hiciera de manera oportuna para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores.

VII.7. Cómputo de la sanción moratoria

Con respecto al conteo de términos de la sanción moratoria, el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia del 02 de marzo de 2017⁹, precisó:

⁷ Subrogado por el artículo 5o. de la ley 1071 de 2006.

⁸ Gaceta del Congreso 225 e 1995, página 1.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia del 02 de marzo de 2017, C. P., Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado No. 08001-23-33-000-2012-00431-01(1721-14)

“Como se señaló ab initio de estas consideraciones, el término para el cumplimiento de la obligación prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, se contabiliza a partir de la firmeza del acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas, vale decir, cuando no se interpongan recursos contra el mismo, cuando se renuncie expresamente a ellos o cuando los recursos interpuestos se hayan decidido, salvo en los eventos en que la administración no se pronuncie frente a la solicitud del pago del auxilio de cesantía o lo haga de forma tardía, en los que el término para el cálculo de la indemnización moratoria comenzará a computarse una vez transcurridos 70 días después de la radicación de la petición (los cuales se discriminan así: 15 días para expedir el acto de reconocimiento, 10 más que corresponden al término de la ejecutoria¹⁰ y finalmente, los 45 días para la cancelación de la prestación social¹¹).”(Resaltado por Sala).

Así las cosas, la moratoria en el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995, subrogada por la Ley 1071 de 2006, previendo que luego de presentada la solicitud, la entidad cuenta con el término máximo de 15 días para expedir la resolución de liquidación de las cesantías definitivas y/o parciales, 5 o 10 días, según el caso, que corresponden a la ejecutoria del acto administrativo, y 45 días hábiles para el pago, luego de los cuales empezará a correr la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo.

En este punto, es menester precisar que el término de ejecutoria depende de la fecha de expedición del acto administrativo, es decir, si se dio en el marco de aplicación de la Código de lo Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), que contemplaba como término para la interposición de los recursos de 5 días (artículo 51), no obstante, tal plazo fue ampliado con la expedición de la Ley 1437 de 2011 a 10 días (artículo 76).

En conclusión, cuando la administración no se pronuncie frente a la solicitud de pago del auxilio de cesantía, o lo haga en forma tardía, dicha situación no la exime de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retraso, razón por la cual, en tales casos, la moratoria debe contabilizarse a partir de la fecha de la solicitud, pues en caso contrario, se estaría avalando el retardo injustificado de la administración en proferirlo, desconociendo los motivos que el legislador tuvo para la consagración de esta sanción¹².

¹⁰ “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011. 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.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.”

¹¹ Artículo 2º de la Ley 244 de 1995, modificado por el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006.

¹² Sentencias del 28 de enero de 2010, No. Interno: 2266-08, y 28 de junio de 2012 No. 1682-2011, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, entre otras.

VII.8. Aplicabilidad de la Ley 1071 de 2006 al personal docente del sector oficial y sustento jurisprudencial

El artículo 2º de la Ley 1071 de 2006, por medio de la cual se subrogó la Ley 244 de 1995, precisó de manera expresa los destinatarios de la norma, 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”.*

Ahora bien, con relación a la específica aplicación de esta norma al personal docente es preciso señalar que la H. Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-336 del 18 de mayo de 2017, con ponencia del Doctor IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO, estableció que éstos deben ser considerados como empleados públicos y por ende beneficiarios de la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantías parciales o definitivas. En dicho fallo, el Alto Tribunal Constitucional aclaró:

“9.1. Los docentes estatales se encuentran cobijados por un régimen especial contenido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en la cual se regula lo concerniente al pago de las cesantías.

Al no contemplar ese régimen especial disposición alguna que indique si los docentes del FOMAG son acreedores del pago de la sanción moratoria de las cesantías, surge el interrogante acerca de si tienen derecho a reclamar esa prestación y, de serlo, con sustento en qué normatividad pueden reclamarla.

Para dilucidar este asunto, es preciso señalar que la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, fijó los términos para el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías de los servidores del sector público. No obstante, de la lectura de la norma citada no es posible concluir que la misma sea aplicable de manera directa a los docentes del FOMAG.

9.2. La Sala Plena de esta Corporación considera que aquellas personas que se desempeñan como docentes al servicio del Estado tienen derecho, previo cumplimiento de los requisitos legales y según se evalúe en cada caso concreto, al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006 y, en ese sentido, unificará la jurisprudencia sobre el particular. Lo anterior, por cuanto:

Lo que se busca con el pago de esta prestación social es, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantías-, permitir al trabajador satisfacer otras necesidades, como vivienda y educación. Bajo ese entendido, la efectividad del derecho a la seguridad social se desdibuja cuando a pesar de reconocer que un trabajador, cualquiera sea su naturaleza, tiene derecho al pago de sus cesantías, el Estado o el empleador demora su pago durante mi término indefinido.

(ii) Aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos, su situación, características y funciones se asemejan a la de estos últimos y, por lo tanto, les es aplicable el régimen general en lo no regulado en el régimen especial de la Ley 91 de 1989.

(iii) Desde la exposición de motivos de esta normatividad, la intención del legislador fue fijar su ámbito de aplicación a todos los funcionarios públicos y servidores estatales, es decir, involucra a todo el aparato del Estado, no solo a nivel nacional sino también territorial.

(iv) Aplicar este régimen garantiza en mayor medida el derecho a la seguridad social de los docentes oficiales, en condiciones de igualdad con los demás servidores públicos a quienes de manera directa se les garantiza el reconocimiento pronto y oportuno de sus prestaciones sociales.

(v) Si bien los operadores judiciales son autónomos e independientes en el ejercicio de sus funciones, mantener dos posturas contrarias sobre el asunto objeto de estudio por la Jurisdicción Contencioso Administrativa genera como consecuencia la vulneración del derecho a la igualdad de quienes se encuentran en la misma situación fáctica y desconoce el principio de seguridad jurídica que irradia las actuaciones de las autoridades judiciales.

(vi) Aplicar el régimen general de los servidores públicos a los docentes oficiales en materia de sanción moratoria resulta ser la condición más beneficiosa y, en esa medida, la que se adecúa mayormente y de mejor manera a los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución.

(vii) Si bien para el momento en que se produjeron las sentencias en sede de nulidad y restablecimiento del derecho aún no había sido proferido el fallo en el que esta Corporación abordó de manera definitiva el asunto, ya existía al menos un precedente sobre la materia que aproximaba a un entendimiento distinto al que se llegó en dichas providencias en sede contenciosa (sentencia C-741 de 2012)”.

De igual manera, la Corporación mediante sentencia C-486 de 2016, efectuó el estudio de constitucionalidad y declaró inexecutable el artículo 89 de la Ley 1769 de 2015¹³ “*por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2016*”, toda vez que, trasgredía los principios de unidad de materia presupuestal al modificar los plazos para el pago de las cesantías parciales o definitivas de los docentes del magisterio y reducir el monto de los intereses por mora en el cumplimiento de esta obligación, tal y como se encuentra previsto en los artículos 4º y 5º de la Ley 1071 de

¹³ “**Artículo 89.** Pago de Cesantías del Magisterio. El pago que reconozca el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG– por concepto de cesantías parciales o definitivas a sus afiliados se deberá realizar dentro de los sesenta (60) días hábiles siguientes a la fecha en que quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación y pago de la prestación social solicitada.

A partir del día hábil sesenta y uno (61), se deberán reconocer a título de mora en el pago, intereses legales a una tasa equivalente a la DTF efectiva anual, causado diariamente por la suma no pagada.”

2006, decisiones que a juicio de la máxima instancia constitucional, resultan regresivas y atentan contra los derechos mínimos laborales de los trabajadores. Del mismo modo, indicó que la normativa aplicable al personal docente en materia de pago de cesantías y sanción moratoria, es la contemplada en la Ley 1071 de 2006, pues tales servidores deben ser considerados, para tales efectos, como servidores públicos:

“En conclusión, de acuerdo a la legislación y la jurisprudencia, los docentes oficiales han sido considerados como servidores públicos con características especiales.

En lo que hace al pago de las cesantías y la mora en el cumplimiento de esta obligación, es aplicable la Ley 1071 de 2006 que en su artículo 4º que establece el término máximo de quince (15) días para proferir la resolución de la solicitud y el artículo 5º, según el cual la entidad pagadora cuenta con un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para el pago. El interés de mora en esta normativa equivale a “...un día de salario por cada de retardo hasta que se haga efectivo el pago”.

En otros términos, cuando el artículo 19 de la ley 91 de 1989 establece que el pago de cesantías de los docentes oficiales estará regulado por la normatividad vigente, debe aplicarse lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, sobre el pago de cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos.” (Subraya la Sala)

Este criterio a su vez fue acogido por el Honorable Consejo de Estado y por la Corte Constitucional en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018¹⁴, en donde se hizo un estudio detallado de la naturaleza del empleo docente en el sector oficial, concluyendo que los educadores prestan un servicio público esencial a cargo del Estado y en beneficio del interés general, resultándoles aplicable la sanción mora consagrada en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías.

VII.9. Caso concreto

La señora Naisla Machado Rojas señala en el líbello introductorio, que las entidades demandadas incurrieron en mora en el pago de las cesantías definitivas a las que tenía derecho, pues superaron con creces el término de 65 días que consagra el ordenamiento jurídico entre la solicitud y el pago efectivo de la prestación.

De conformidad con la relación cronológica reseñada en el acápite de hechos probados, se encuentra demostrado que la demandante radicó el **19 de marzo de 2015** la solicitud de reconocimiento y pago de la cesantía definitiva, correspondiente a los servicios prestados como docente al servicio del Municipio de Ibagué.

Así las cosas, de acuerdo al mandato legal, la entidad contaba con un término de **15 días hábiles** para la expedición de la correspondiente resolución, los cuales fenecieron el **14 de abril de 2015**; no obstante el acto de reconocimiento (Resolución No. 00002859), fue expedido sólo hasta el 16 de noviembre de 2016.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de Unificación (18 de julio de 2018) Sentencia CE-SUJ-SII- (012-2018), Rad. 73001-23-33-000-2014-00580-01 NI: 4961-2015. Actor: Jorge Luis Ospina Cardona.

Teniendo como premisa lo anterior, es evidente que el término de cuarenta y cinco (45) días hábiles que tenía el Fondo para realizar el pago no empezaron a contabilizarse desde la fecha en que cobró firmeza la resolución que le reconoció la cesantías definitivas a la accionante, sino desde la fecha en que de conformidad con la norma debió expedirse el acto administrativo de reconocimiento, esto es, **14 de abril de 2015**, más 10 días hábiles que corresponde a la ejecutoria¹⁵ – **28 de abril de 2015**, y adicionalmente 45 días señalados en la norma para realizarse el pago, lo cual nos arroja un total de 70 días que nos conduce al **7 de julio de 2015**.

No obstante lo anterior, el pago de las cesantías definitivas en el sub lite se realizó solo hasta el **20 de febrero de 2017**, lo que denota una mora entre el 8 de julio de 2015 (día siguiente al cumplimiento del plazo de los 70 días), y el 19 de febrero de 2017 (día anterior al pago de los valores reconocidos).

La justificación a esta contabilización la expone nuestro órgano de cierre en la sentencia de Sala Plena señalada precedentemente, al indicar:

“Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías ... deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías ... para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción...”

En este punto, cabe precisar que conforme a la Ley, es irrelevante si la Secretaría de Educación Territorial, la Fiduprevisora S.A. o ambas, incurren en retardo en el ejercicio de las competencias que les asiste en materia de reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, pues, como es bien sabido, la obligación de reconocer y pagar las cesantías –parciales o definitivas- y la sanción moratoria derivada del pago tardío de la prestación, es del absoluto resorte de la Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, en reiterada jurisprudencia, ha manifestado lo siguiente¹⁶:

“[...]Así las cosas, en lo que tiene que ver con las prestaciones sociales del magisterio, se tiene que es ésta una competencia dada al respectivo Fondo mediante la aprobación que haga la Fiduprevisora S.A. del proyecto de decisión presentado por la Secretaría de

¹⁵ “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011. 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.

¹⁶ Ver entre otras, la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Rad. 73001233300020130015601. Sentencia del 15 de junio de 2017. C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Educación correspondiente, de acuerdo a lo establecido en la Ley 962 de 2005 artículo 56, por lo tanto, encontrándose en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías de los docentes, es ostensible que el restablecimiento en tratándose de controversias relacionadas con las prestaciones sociales de los docentes, corresponde a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por ser en cabeza de quien se encuentra el patrimonio autónomo creado por la ley para el pago de los factores prestacionales de sus afiliados,[...].” (Resaltos de la Sala)

Con el objetivo de dar una visión más clara de lo expresado, se ilustra en la siguiente tabla:

FECHA DE SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE LAS CESANTÍAS	FECHA QUE DEBIÓ EXPEDIRSE EL A.A (15 DÍAS HÁBILES)	NOTIFICACIÓN Y EJECUTORIA DEL A.A. (10 DÍAS HÁBILES)	FECHA LIMITE PARA EL PAGO EFECTIVO (45 DÍAS HÁBILES)	FECHA DE CANCELACIÓN DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS
19 de marzo de 2015	14 de abril de 2015	28 de abril de 2015	7 de julio de 2015	20 de febrero de 2017

Así las cosas, al sobrepasar la administración los términos establecidos en la Ley tanto para el reconocimiento, como para el pago de las cesantías definitivas reconocidas a la demandante, habrá lugar a acceder al pago de la sanción moratoria, consistente en un día de salario por cada día de retardo desde el 8 de julio de 2015 hasta el 19 de febrero de 2017.

De otra parte, se debe aclarar que no es procedente ordenar el pago de las sumas ajustadas al índice de Precios al Consumidor consagrado en el artículo 187 de la ley 1437 con motivo de la disminución del poder adquisitivo deprecado por la parte actora, como quiera que ya se le está indemnizando con el pago de un día de salario por cada día de retardo, sanción que es superior al reajuste monetario, y de ordenarse, conllevaría un doble pago por la misma causa¹⁷.

En este sentido, el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, señaló que “la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y

¹⁷ Sentencia de la Corte Constitucional C- 448 de 1996, en la cual dicha Corporación precisó: “(...) la sanción moratoria prevista por la Ley 244 de 1995 no es, en sentido estricto, un mecanismo de indexación que pretenda proteger el valor adquisitivo de la cesantía sino que tiene un sentido en parte diferente, como lo muestra con claridad el sistema de cálculo del monto de la sanción, que es muy similar a la llamada figura de los salarios caídos en materia laboral. Así, el parágrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995 consagra la obligación de cancelar al beneficiario “un día de salario por cada día de retardo”, sanción severa que puede ser, en ocasiones, muy superior al reajuste monetario, por lo cual no estamos, en estricto sentido, frente a una protección del valor adquisitivo de la cesantía sino a una sanción moratoria tarifada que se impone a las autoridades pagadoras debido a su ineficiencia. Por ello la Corte considera que las dos figuras jurídicas son semejantes pero que es necesario distinguirlas. Son parecidas pues ambas operan en caso de mora en el pago de una remuneración o prestación laboral. Pero son diversas, pues la indexación es una simple actualización de una obligación dineraria con el fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores debido a los fenómenos inflacionarios, mientras que la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora, y por ello su monto es en general superior a la indexación. En ese orden de ideas, no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella.”

prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indican con toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual, la Sección Segunda del Consejo de Estado sentará jurisprudencia en tal sentido. Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.”

Finalmente, vale precisar que según las previsiones de los artículos 5° de la Ley 91 de 1989 y 56 de la Ley 962 de 2005, en armonía con lo dispuesto en el capítulo II del Decreto 2831 de ese mismo año, el pago de los emolumentos prestacionales de los docentes son del resorte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no obstante, la proyección de los actos administrativos de reconocimiento y/o pago de las mismas corresponde a la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué, quien actúa en representación del citado fondo.

Es así como, el pago de la indemnización moratoria se encuentra bajo la responsabilidad del Fondo Nacional de Prestaciones de Prestaciones Sociales del Magisterio, y no de la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué, sin embargo, el ente territorial accionado deberá adelantar los trámites administrativos correspondientes para el efectivo cumplimiento de la condena impuesta en el presente fallo.

VII.10. Prescripción

Para ordenar el pago de la referida sanción, la Sala atenderá lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, que sobre la prescripción señala:

“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescriben en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haga exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.”

De conformidad con la normativa transcrita, el demandante contaba con tres (3) años para reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de sus cesantías definitivas, so pena de que le prescribiera su derecho a reclamar la renombrada sanción.

En ese orden de ideas, como la obligación se hizo exigible desde el 8 de julio de 2015 (día siguiente a aquel en que fenecieron los 70 días que contempla la norma), y el demandante radicó la petición en sede administrativa solicitando el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria el 7 de septiembre de 2017, es evidente que no superó el término de tres (3) años para reclamar, por lo que no hay lugar a declarar la prescripción de ningún valor.

VII.11. Síntesis

Planteado el escenario procesal de la forma vista, la Colegiatura declarará la existencia y a su vez la nulidad del acto administrativo ficto negativo producto de la omisión de respuesta a la petición elevada el 7 de septiembre de 2017 por la

demandante, y como consecuencia de ello, ordenará a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que reconozca y pague a su favor un día de salario por cada día de retardo a título de sanción moratoria prevista en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, desde el 8 de julio de 2015 (día siguiente al vencimiento de los 70 días para el pago) y el 19 de febrero de 2017 (día anterior al pago efectivo), el cual deberá liquidar con base al salario diario devengado para el año 2015. Igualmente se exhortará al Municipio de Ibagué para que, a través de la Secretaría de Educación, adelante todas las labores administrativas que le competen para dar cabal cumplimiento a esta decisión.

Y finalmente, se denegarán las demás pretensiones demandatorias.

VII.12. Condena en costas

En primer lugar, vale precisar que las costas procesales constituyen una carga económica que comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento. Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es al juez a quien corresponde fijarlos de acuerdo a las tablas que para el efecto expide el Consejo Superior de la Judicatura.

El artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

En el presente asunto, al resultar prósperas de manera parcial las pretensiones demandatorias, la Sala se abstendrá de condenar en costas, en aplicación de los postulados del numeral 5° del artículo 365 del Código General del Proceso.

En consecuencia, se proferirá la siguiente:

DECISIÓN

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

FALLA:

Primero: **DECLARAR** la configuración del acto ficto o presunto, producto del silencio administrativo negativo, frente a la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, formulada el 19 de marzo de 2015 por la señora Naisla Machado Rojas.

Segundo: **DECLARAR** la nulidad del acto ficto o presunto, producto del silencio administrativo negativo, frente a la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, formulada el 19 de marzo de 2015 por la señora Naisla Machado, conforme lo indicado en parte considerativa de esta providencia.

Tercero: Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que reconozca y pague a favor de la señora NAISLA MACHADO ROJAS un día de salario por cada día de retardo a título de sanción moratoria prevista en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, desde el 8 de julio de 2015 (día siguiente al vencimiento de los 70 días para el pago) y el 19 de febrero de 2017 (día anterior al pago efectivo), el cual deberá liquidar con base al salario diario devengado para el año 2015.

Cuarto: **EXHORTAR** al Municipio de Ibagué para que, a través de la Secretaría de Educación, adelante todas las labores administrativas que le competen para dar cabal cumplimiento a esta decisión.

Quinto: A la presente sentencia se le dará cumplimiento en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y devengarán intereses en la forma prevista en la misma disposición.

Sexto: En aras del acatamiento de éste fallo, EXPÍDASE al demandante copia con constancia de ser la primera, la cual prestará mérito ejecutivo, en los términos previstos en el artículo 114 del Código General del Proceso.

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

Octavo: **ORDENAR** la devolución de los remanentes que por gastos del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

Noveno: **RECONOCER** personería a la Dra. **MARIBEL HERNÁNDEZ QUINTERO** identificada con C.C. 52.195.951 de Bogotá y T.P. 106.991 del C.S. de la Judicatura como apoderada judicial del Municipio de Ibagué, en la forma y términos del poder allegado a las presentes diligencias.

Décimo: Ejecutoriado el presente fallo, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema de información judicial.

Conforme a las directrices de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante las cuales se han tomado medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la fecha, a través de medios electrónicos y se notificará a los interesados por el mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado



JOSÉ ALETH RUÍZ CASTRO
Magistrado

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Arturo Arturo Mendieta Rodriguez Rodriguez
Magistrado
Oral 4
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **91cc08f5b6a1cc4c45d07de294936be8795f83b7eb2f1f86366bc7f72752b973**

Documento generado en 24/05/2022 02:18:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>