REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4 # 2-18 Esquina. Emailj08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, diez (10) de agosto de 2020.

Expediente:	19-001-33-33-008 – 2019-00104-00
Actor:	MERY ESPERANZA LUNA NARVÁEZ
Demandado:	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA núm. 149

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda e intervención de la parte actora.

Procede el Despacho a decidir la demanda que en Acción Contencioso Administrativa-medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, impetró la señora MERY ESPERANZA LUNA NARVÁEZ en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FOMAG, a fin que se declare la nulidad del acto administrativo ficto que nació a partir de la petición radicada el 5 de octubre de 2015, que negó el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío y fraccionado de sus cesantías definitivas.

A título de restablecimiento del derecho pretende la actora que se condene a la entidad accionada al pago de la sanción moratoria, intereses moratorios y condena en costas.

Como base fáctica, se afirmó que la señora MERY ESPERANZA LUNA NARVÁEZ presentó solicitud ante la Secretaría de Educación de Popayán el 18 de enero de 2013, solicitando el reconocimiento y pago de cesantías definitivas con ocasión de su retiro del servicio que tomó lugar el 30 de abril de 2012.

Que mediante Resolución nro. 497 del 27 de diciembre de 2013 el FOMAG reconoció las cesantías definitivas por la suma de $ 111.812.634, la cual fue objeto de recurso de reposición por haber liquidado el monto de la prestación por un valor inferior al que tenía derecho. Recurso que fue resuelto el 10 de noviembre de 2014, pero según se señaló fue traspapelado por la Secretaría de Educación Municipal.

Que la FIDUPREVISORA profirió la Resolución nro. 20141700080784 del 11 de diciembre de 2014 resolviendo el recurso de reposición en comento, pero afirmando que se había cometido un error por cuanto no tuvo en cuenta el valor ordenado a través de la Resolución nro. 497 del 27 de diciembre de 2013 y el cual ya se había hecho efectivo a partir del 10 de abril de 2014.

Que el anterior acto administrativo no fue notificado a la actora, por lo que, mediante oficio del 16 de febrero de 2015, con radicado 2015PQR1810, solicitó la notificación del acto administrativo y la corrección del mismo, sin cobrar el dinero que allí se ordenaba.

Señaló que no existió pronunciamiento revocando la Resolución nro. 20141700080784 del 11 de diciembre de 2014.

Que la Secretaría de Educación de manera fraudulenta diligenció y firmó a nombre de la actora un formato de solicitud de ajuste de cesantías definitivas que no contenía fecha y el cual fue remitido a la FIDUPREVISORA.

Que, de esta manera, la FIDUPREVISORA expidió la Resolución nro. 20151700021344 del 7 de abril de 2015, por medio de la cual se hizo un ajuste a la cesantía definitiva de la actora, pero dejando vigente la Resolución del 11 de diciembre de 2014.

Finalmente, se indicó que el pago de las cesantías definitivas se efectuó en su totalidad el 8 de julio de 2015, por lo que se presentó un escrito radicado el 5 de octubre de ese mismo año, solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías definitivas, el cual fue resuelto a través del pronunciamiento del 03 de noviembre, siendo objeto de un recurso presentado el 10 de ese mismo mes, que según se relata nunca fue resuelto de fondo.

Como normas infringidas se invocan las disposiciones de rango constitucional contenidas en los artículos 13, 25 y 53. De rango legal, las leyes 91 de 1989, 244 de 1995, 962 de 2005, y 1071 de 2006, así como el Decreto 2831 de 2005.

En el concepto de la violación de las referidas normas, básicamente se argumentó que los actos administrativos demandados violan normas superiores en las que debieron fundarse, puesto que la administración no cumplió con los términos establecidos en el Decreto 2831 de 2005.

En síntesis, se indicó que existió una tardanza en el reconocimiento y pago de las cesantías que reclamaba la actora, desde el 18 de enero de 2013 hasta el 7 de febrero de 2014, cuando le fue notificada la Resolución nro. 497 del 27 de diciembre de 2013, aduciendo que existía una mora de 1 año y 19 días, mientras que el término legal para haber expedido dicho acto de reconocimiento era de 65 días.

Posteriormente, se afirmó que entre la Resolución nro. 497 del 27 de diciembre de 2013 y la Resolución nro. 20141700080784 del 11 de diciembre de 2014, pasaron otros 10 meses, y que dicho acto no fue notificado a la señora LUNA NARVÁEZ.

Luego, se manifestó que a partir de la Resolución nro. 20141700080784 y la última Resolución nro. 20151700021344 del 7 de abril de 2014 pasaron 5 meses y 2 días más, hasta que el dinero fue finalmente pagado a la actora. Concluyendo de esta manera que existió una mora en el pago de las cesantías de 2 años y 6 meses.

En sus alegatos de conclusión, la apoderada de la parte actora se ratificó en los términos de la demanda y sostuvo que se encontraba acreditado que la señora MERY ESPERANZA había presentado el 18 de enero de 2013 una solicitud de reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas, la cual fue resuelta por medio de la Resolución nro. 497 del 27 de diciembre de 2013, siendo estas canceladas el 10 de abril de 2014.

De igual forma, afirmó que teniendo en cuenta que se había cometido un error en su liquidación, se realizó un segundo pago el 8 de julio de 2015, y que, en consecuencia, se habían causado 791 días de sanción moratoria.

1.2.- Oposición de la Nación- Ministerio de Educación- FOMAG.

Asistida de mandatario judicial, esta entidad contestó la demanda refiriendo que el pago de las cesantías se encontraba supeditado a la disponibilidad presupuestal y al turno presupuestal.

Sostuvo que la reclamación administrativa de carácter laboral fue elevada ante la Secretaría de Educación del ente territorial y que fue esta entidad la que expidió el acto administrativo de reconocimiento de la prestación social.

Propuso como excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación con fundamento en la ley, pago de la obligación contenida en el acto administrativo y prescripción.

Este extremo procesal no presentó escrito de alegatos.

1.3.- Concepto del Ministerio Público.

La representante del Ministerio Público no rindió concepto dentro de este asunto.

1.4.- Relación de etapas surtidas.

La demanda fue presentada el 5 de abril de 2016, correspondiéndole inicialmente al Juzgado Séptimo Administrativo de Popayán, despacho que conoció del presente asunto y el cual propuso un conflicto negativo de jurisdicciones remitiendo el caso al Juzgado Tercero Laboral del Circuito, siendo este resuelto por la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura en providencia del 23 de marzo de 2017, en el sentido de asignarle la competencia a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, remitiéndole nuevamente el expediente al Juzgado Séptimo Administrativo, despacho que surtió las etapas de admisión, contestación, traslado de excepciones y fijación de fecha de audiencia inicial, para luego declararse impedido a través de providencia del 11 de marzo de 2019, acto que fue aceptado por este despacho judicial.

En el presente asunto se inició audiencia inicial el 27 de febrero de la presente anualidad, la cual fue suspendida después de haber agotado las etapas de saneamiento, excepciones (en donde se declaró como probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva del municipio de Popayán y se ordenó su desvinculación) y fijación del litigio, pues la defensa de la Nación presentó propuesta de conciliación y se otorgó un plazo para que la apoderada de la parte actora decidiera al respecto.

Mediante memorial radicado el 3 de marzo del presente año, manifestó la apoderada de la accionante no tener ánimo conciliatorio, por lo que encontrándose el asunto para llevar a cabo la continuación de la audiencia inicial, el Despacho atendiendo los ajustes normativos dispuestos por el Gobierno Nacional a través del Decreto Legislativo nro. 806 del 4 de junio de 2020, dictó el auto interlocutorio núm. 347 del 2 de julio de 2020, a través del cual se corrió traslado para las intervenciones finales.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad del medio de control.

Como se trata de determinar la legalidad de un acto administrativo en virtud de la función administrativa a cargo de la Nación, por la naturaleza del asunto, la cuantía de las pretensiones y el último lugar de prestación del servicio de la actora, este Juzgado es competente en primera instancia para resolverlo (artículos 138, 155-2 y 156-3 de la Ley 1437 de 2011).

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho impulsado por la señora MERY ESPERANZA LUNA NARVÁEZ no ha caducado atendiendo que el acto administrativo que se reprocha en la demanda es el oficio nro. 2015EE5143 de 3 de noviembre de 2015, que no resolvió de fondo la pretensión de sanción moratoria, por lo cual sobre este punto se configuró un acto administrativo ficto, y en este sentido, al tenor del numeral primero literal del artículo 164 del CPACA, la demanda podía ser interpuesta en cualquier momento .

2.2.- Problema jurídico principal.

Corresponde al Despacho determinar la legalidad del acto administrativo enjuiciado, o si, por el contrario, le asiste razón a la señora MERY ESPERANZA LUNA NARVÁEZ en cuanto a que este se encuentra viciado de nulidad por el hecho de negarle el reconocimiento de la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo al no haber expedido el acto administrativo y pagado la cesantía definitiva dentro del término de ley.

2.3.- Problema jurídico secundario.

Se determinará desde qué momento empieza a correr la prescripción trienal y si en el presente asunto se configuró o no.

2.4.- Marco jurídico.

Como fuente del derecho para decidir el litigio se tendrá en cuenta:

- Código Contencioso Administrativo, artículo 51.

- Artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006

- Sentencia de unificación SUJ2-012-18 de 18 de julio de 2018.

❖ La sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías de los docentes oficiales.

Conforme a la sentencia de unificación de la Sección Segunda del 18 de julio de 2018, los docentes afiliados al FOMAG, tienen derecho al pago de la sanción moratoria regulada en la Ley 1071 de 2006, que modificó la Ley 244 de 1995.

Igualmente, la sentencia de unificación, siguiendo la Ley 1071 de 2006, precisó que la ausencia de respuesta de la administración frente a la reclamación o cuando se profiera fuera de los términos legales, no impide la causación de la sanción moratoria, de modo que en estos eventos el término de 65 o 70 días[1] se cuenta a partir de la solicitud del interesado sobre el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas. En efecto se señaló en la citada providencia:

> *"92. Es preciso indicar así, que el establecimiento de un término para el reconocimiento de la cesantía y de otro para que se efectúe su pago efectivo, busca proteger al trabajador garantizando el cometido de tal prestación, y que justamente con ella, se pueda solventar la eventualidad para la cual la solicitó -parciales- o por la que se causó -definitivas-.*
> *(…)*
> *94. En criterio de la Sala, éste debe ser el real entendimiento de la sanción moratoria por no expedir el acto de reconocimiento en término, pues lo contrario sería asumir que la simple inacción de la administración impediría la causación de la penalidad analizada en esta sentencia, en detrimento de la filosofía de la cesantía y de los derechos del trabajador.*
>
> *95. En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006[2]), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011[3]) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo –*

---

1 Este término de 65 o 70 días depende de si la reclamación se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo, donde el término de ejecutoria era de 5 días, o si estaba en rigor del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el que dicho término es de 10 días.
2 «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.
[…]
Artículo 4. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.»
3 «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.
[…]
ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:
1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

Decreto 01 de 1984, artículo 51[4]], 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]"[6].

Por último, la sentencia en comento fijó las siguientes reglas jurisprudenciales:

"3.5.1 Unificar jurisprudencia en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 Sentar jurisprudencia precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la 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. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se sienta jurisprudencia precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

3.5.3 Sentar jurisprudencia señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 Sentar jurisprudencia, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA."

2.4.- Lo probado en el proceso.

De las pruebas recaudadas tenemos las siguientes:

- Mediante Resolución nro. 497 del 27 de diciembre de 2013 la Secretaría de Educación municipal de Popayán contestó petición radicada el 22 de enero de 2013 reconociendo y ordenando el pago de una cesantía definitiva a la señora MERY ESPERANZA LUNA NARVAEZ por valor de $ 111.812.634.

- Se observa que como factores salariales para la liquidación de las cesantías definitivas de la actora se tuvo en cuenta el sueldo, prima de navidad y prima de vacaciones. Como salario base de liquidación se obtuvo $ 2.858.493.

---

4 «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.
[…]
Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.
[…]»
5 «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.»
6 *Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de unificación por importancia jurídica CE-SUJ-SII-012-2018, proceso con radicado 73001-23-33-000-2014-00580-01*

- La Resolución nro. 497 del 27 de diciembre del 2013 se notificó personalmente a la accionante el 7 de febrero de 2014.

- Reposa escrito mediante el cual la actora presentó recurso de reposición el 13 de febrero de 2014 en contra de la Resolución 497 del 27 de diciembre de 2013, en cuanto al monto de la cesantía a reconocer.

- Obra desprendible de consignación y pago del banco BBVA en el cual se acredita que se realizó pago a favor de la señora MERY ESPERANZA LUNA NARVAEZ, con fecha de consignación del 28 de marzo de 2014.

- Obra Resolución nro. 20141700080784 de 11 de diciembre de 2014, mediante la cual la Secretaria de Educación municipal de Popayán resuelve recurso de reposición presentado el 13 de febrero de 2014, resolviendo reponer y modificar a favor de la actora la suma reconocida por cesantía. Dicho acto fue notificado el 11 de diciembre de 2014, sin embargo, la señora MERY ESPERANZA no firmó la notificación.

- Obra hoja de revisión del caso de la actora y se observa que respecto al recurso de reposición se niega por extemporáneo; porque ya se había pagado la suma que reconocía la resolución cuando se resolvió el recurso, por lo tanto, insta a la actora a presentar una solicitud de ajuste a la cesantía definitiva.

- Mediante oficio de 18 de febrero de 2015 la actora presenta petición solicitando que se tenga en cuenta su recurso de reposición toda vez que este no fue presentando de manera extemporánea; sino que la entidad lo tramitó de forma tardía.

- Obra formato de solicitud de ajuste de cesantías, sin fecha, diligenciado a nombre de la señora MERY ESPERANZA LUNA NARVAEZ.

- Mediante Resolución nro. 20151700021344 de 7 de abril de 2015, le fue reconocida a la actora el ajuste a sus cesantías definitivas, descontando lo que ya se había cancelado anteriormente, ordenando el pago de $ 10.481.141.

- Obra desprendible de pago del banco BBVA, en el cual se acredita el pago del excedente que se ajustó en la resolución, consignado el 13 de junio de 2015 y reclamado por la actora el 8 de julio de 2015.

- Obra solicitud presentada por la actora al FOMAG reclamando el pago de la sanción moratoria radicada el 5 de octubre de 2015, obteniendo respuesta incompleta a través de la Resolución enjuiciada –folios. 46 a 48-.

3.- Juicio de legalidad del acto administrativo demandado.

Aterrizando al caso concreto, se tiene que el acto administrativo proferido el 3 de noviembre de 2015 expedido por el Secretario de Educación de Popayán no resolvió de fondo la petición elevada por la señora MERY ESPERANZA LUNA NARVAEZ el 5 de octubre de 2015, por lo que sobre este aspecto tácitamente se negó el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío y fraccionado de sus cesantías definitivas, surgiendo un acto ficto negativo que será objeto de análisis de legalidad, para determinar si hay lugar o no a condenar a la entidad accionada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria que se reclama.

Compendiando, en la demanda se afirma que hubo una mora de 791 días, entre la radicación de la petición del reconocimiento de las cesantías definitivas y el pago total efectivo que se hizo en dos momentos, el primero el 10 de abril de 2014 y el segundo con el que se pagó el remanente adeudado el 8 de julio de 2015.

En el trámite del proceso se recaudó el material probatorio que permite concluir lo siguiente:

Mediante Resolución nro. 497 del 27 de diciembre de 2013 se resolvió petición elevada el 18 de enero de 2013, la cual resolvió el reconocimiento y pago de una cesantía definitiva por valor de $ 111.812.634, siendo esta notificada personalmente a la actora el 7 de febrero de 2014. La consignación de dicha suma dineraria se realizó el 26 de marzo de 2014 y fue reclamado el 10 de abril de ese mismo año.

El 13 de febrero de 2014, durante el término de ejecutoria, se presentó recurso de reposición, el cual fue resuelto el 11 de diciembre de 2014 a través de la Resolución nro. 20141700080784, siendo notificada en esa misma fecha sin que se evidencie firma de MERY ESPERANZA LUNA NARVAEZ.

Posteriormente, se observa la expedición de una resolución el 7 de abril de 2015 con nro. 20151700021344, en donde se le reconoció a la señora como ajuste a sus cesantías definitivas "*lo que ya se había cancelado en abril de 2014*", ordenándose el pago de $ 10.481.141.

Finalmente, conforme al desprendible del banco BBVA, se depositó dicha suma de dinero el 13 de junio de 2015, siendo reclamada el 8 de julio de ese mismo año.

Siguiendo el criterio hermenéutico del Consejo de Estado, se tiene que el término de exigibilidad de la sanción moratoria en el caso concreto empezó a correr desde el 3 de mayo de 2013, así:

- Reclamación para el pago de las cesantías definitivas: 18 de enero de 2013.

- Término de 15 días hábiles para expedir el acto administrativo: feneció el 8 de febrero de 2013.

- Ejecutoria (10 días artículo 87 del CPACA): feneció el 22 de febrero de 2013.

- En caso de la interposición de recursos, 15 días hábiles para resolver recurso, (artículo 5º de la Ley 1071 de 2006): feneció el 15 de marzo de 2013.

- Vencimiento del término para el pago, 45 días (artículo 5º de la Ley 1071 de 2006): 2 de mayo de 2013.

- Exigibilidad de la sanción moratoria: 24 de mayo de 2013.

- Consignación pago de las cesantías definitivas: 28 de marzo de 2014 y 13 de junio de 2015.

Entonces, se acreditó que el 18 de enero de 2013, la señora MERY ESPERANZA LUNA NARVÁEZ solicitó el reconocimiento y pago de sus **cesantías definitivas**, según se desprende de las consideraciones de la resolución que reconoció esa prestación; de manera que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006, la administración contaba con 15 días para expedir el acto de reconocimiento de ese auxilio, es decir, hasta el 8 de febrero de 2013.

No obstante, lo anterior, la Secretaría de Educación del municipio de Popayán excedió el plazo de quince días señalado en la norma citada para expedir el acto administrativo, comoquiera que emitió la resolución tan solo hasta el 27 de diciembre de 2013 y la notificó el 7 de febrero de 2014.

Así las cosas, a partir del 8 de febrero de 2013 empezaron a correr los diez días para que quedara ejecutoriado el acto administrativo, en el caso de que se hubiera expedido oportunamente, es decir, hasta el 22 de febrero de ese año, vencidos los cuales se empezaron a contabilizar los cuarenta y cinco días en que el FOMAG debía pagar la prestación reclamada, los que se cumplieron el 2 de mayo de 2013, razón por la cual, a

partir del día hábil siguiente -3 de mayo de 2013- se empezó a causar la indemnización moratoria.

De lo anteriormente expuesto, tenemos que todos los términos fueron desconocidos por la Administración, en razón a que la liquidación de cesantía fue solicitada el **18 de enero de 2013** y se resolvió el **27 de diciembre de ese mismo año**, cuando los 15 días hábiles solo le permitían hacerlo hasta el **8 de febrero de 2013**.

Y en cuanto al recurso de reposición, si se hubieren observado desde un principio los términos de ley, solo era plausible resolverlo hasta el **15 de marzo de 2013**, lo que no ocurrió por la dilación de los plazos, situación imputable a la Administración.

Ahora, siguiendo esa línea de conteo de términos conforme a la ley, el pago ha debido materializarse el **24 de mayo de 2013**, en su lugar, el monto total de las cesantías definitivas de la actora solo fue puesto a disposición en el banco el **13 de junio de 2015**.

Entonces, debemos precisar que el pago total de las cesantías se produjo hasta el 13 de junio de 2015, y aunque existió un pago parcial consignado el 28 de marzo de 2014, se debe concluir que el Fondo demandado incurrió en una mora injustificada puesto que la actora tenía derecho a recibir el pago de sus cesantías de manera total y no parcial como se realizó por parte de la administración, por lo que la moratoria abarcó desde el **24 de mayo de 2013** hasta el **13 de junio de 2015**, es decir por un lapso de **749 días**.

Adicionalmente, se observa por parte de esta jueza, una actuación de la Secretaría de Educación municipal oficina FOMAG respecto de la pérdida de documentos y el inicio de un trámite administrativo a nombre de la señora MERY ESPERANZA LUNA NARVAEZ, que debe ser investigada por la autoridad administrativa interna que corresponda.

En conclusión, ante el pago tardío de sus cesantías, la accionante tiene derecho a que la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO le reconozca y pague la sanción moratoria por el periodo antes referido en cada caso.

En ese orden de ideas, al no tener soporte en las normas en las que ha debido fundarse, se evidencia la ausencia de legalidad del acto administrativo enjuiciado.

Para efecto de la liquidación de la sanción se tomará como base la asignación básica diaria devengada para la fecha de finalización de la relación laboral.

Conforme a la pauta jurisprudencial unificada del Consejo de Estado y lo señalado en la sentencia C-448 de 1996 de la Corte Constitucional, no procede indexación de la sanción moratoria debido a su naturaleza sancionadora, que "*penaliza la negligencia del empleador en la obligación de reconocer y pagar oportunamente las cesantías a sus empleados, en términos monetarios constituyen sumas de dinero mayores a la actualización a valor presente*". Ello sin perjuicio del ajuste a valor de la condena en los términos del artículo 187 CPACA.

Por lo anterior se negará esta pretensión de la demanda.

En suma, no se tendrá como probadas las excepciones de "inexistencia de la obligación con fundamento en la ley" y "pago de la obligación contenida en el acto administrativo" planteadas por la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Resuelto lo anterior, se estudiará la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada.

- <u>Prescripción.</u>

Se debe precisar que como la reclamación en sede administrativa, orientada al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria se radicó por parte de la apoderada

de la señora MERY ESPERANZA LUNA NARVÁEZ el **5 de octubre de 2015**, y la obligación -sanción moratoria- se hizo exigible a partir del momento en que se generó el incumplimiento o tardanza, es decir, desde el día hábil siguiente al vencimiento del término con que la entidad contaba para realizar el pago -25 de mayo de 2013-, se concluye que la demandante NO dejó transcurrir un lapso superior a tres (3) años, por lo que no se encuentra probada la excepción planteada por la Nación.

Así lo ha señalado el Consejo de Estado en sentencia del 3 de octubre de 2019, radicación número interno (0803-15), consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas, al precisar que la sanción moratoria debía reclamarse dentro de los 3 años siguientes a aquel en que se hizo exigible la obligación, so pena de que se extinga por virtud del fenómeno de prescripción:

> *"Esta Corporación, a partir de la sentencia de unificación CE-SUJ004 de 2016[7] ha entendido que como **la sanción moratoria** se causa en forma autónoma y es un derecho prescriptible, debe reclamarse dentro de los 3 años siguientes a aquel en que se hizo exigible la obligación, so pena de que se extinga por virtud del fenómeno de prescripción. Así se ha considerado, entre otras, en las siguientes providencias:*
>
> > *Subsección B:*
> > *De conformidad con la disposición transcrita, se establece que el término de prescripción de tres (3) años, se debe contar a partir de la fecha en que la obligación se hace exigible y la interrupción del término pero solo por un lapso igual, tiene lugar con el simple reclamo escrito del interesado, que para el caso de los empleados públicos deberá presentarse ante la autoridad competente acerca del derecho o la prestación pretendida[8].*
> >
> > *Subsección A:*
> > *[…] la sanción moratoria se causa de forma autónoma, por el solo incumplimiento del plazo legal para el pago de las cesantías. Es decir, no se supedita al pago efectivo de las cesantías.*
> >
> > *En aplicación del criterio jurisprudencial expuesto, según el cual la sanción moratoria es prescriptible y se aplica el término previsto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral […]*
> >
> > *Se concluye de lo expuesto que la demandante reclamó su derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por fuera de los tres años contados a partir del día en que se hizo exigible la sanción moratoria y, por lo anterior en el caso en concreto operó la prescripción extintiva […]"[9]*
>
> *Así las cosas, en el caso concreto de la demandante, el término para reclamar la sanción moratoria por la inoportuna consignación de sus cesantías empezó a correr a partir del 21 de abril de 2010, fecha en que empezó a causarse, es decir, que el plazo máximo para reclamarla venció el 21 de abril de 2013, razón por la cual fuerza concluir que la reclamación que en tal sentido formuló ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el 28 de mayo de 2013 fue extemporánea, comoquiera que ya se había extinguido el derecho, por virtud del fenómeno de la prescripción.*
>
> *Lo anterior quiere decir que le asiste razón a la parte demandada, en el sentido de que el derecho a la sanción moratoria está prescrito, por tal motivo debe prosperar la excepción que al respecto se propuso en la contestación de la demanda por parte de la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio."*

---

7 Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 25 de agosto de 2016, radicación 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14). M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

8 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 8 de septiembre de 2017, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación: 08001-23-33-000-2013-00726-01, número interno: 3560-15. Esa tesis se ha mantenido en providencias posteriores por parte de esa subsección, ver, entre otras, la sentencia del 6 de diciembre de 21018, radicación 73001-23-33-000-2014-00650-01, número interno: 0762-16. M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

9 Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 15 de febrero de 2018, radicación: 27001-23-33-000-2013-00188-01, número interno 0810-14, M.P. William Hernández Gómez. Esa tesis se ha mantenido en providencia posteriores por parte de esa subsección, entre otras, la sentencia del 5 de julio de 2018, radicación 08001-23-33-000-2014-00026-01, número interno: 2723-16, de quien es ponente de esta providencia.

- Agencias en derecho y costas del proceso.

Conforme el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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 General del Proceso.

Bajo este lineamiento, es del caso condenar en costas a la parte demandada y condenada, con fundamento en el artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación se realizará por secretaría del Despacho, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P., como quiera que la acción contenciosa ha salido a flote.

Respecto a las agencias en derecho, se fijarán estas teniendo en cuenta el criterio de razonabilidad adoptado por el Tribunal Administrativo del Cauca, en el equivalente al 0.5 % respecto de la condena impuesta.

4.- Decisión.

Por lo expuesto el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar no probadas las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY, PAGO DE LA OBLIGACIÓN CONTENIDA EN EL ACTO ADMINISTRATIVO y PRESCRIPCIÓN, propuestas por la defensa de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO.- Declarar la nulidad del acto administrativo ficto negativo originado en la petición elevada el 5 de octubre de 2015 ante el Secretario de Educación de Popayán, el cual negó el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío y fraccionado de sus cesantías definitivas.

TERCERO.- A título de restablecimiento del derecho se ordena a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconocer y pagar a la señora MERY ESPERANZA LUNA NARVAEZ, identificada con cédula de ciudadanía nro. 25.268.110 la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de sus cesantías definitivas, consistente en un día de salario por cada día de retardo, en el periodo comprendido desde el **24 de mayo de 2013** hasta el **13 de junio de 2015**, es decir por un lapso de **749 días**.

La liquidación de la mora de las cesantías definitivas se debe efectuar, con la asignación básica diaria devengaba por la señora MERY ESPERANZA LUNA NARVAEZ para la fecha de finalización de la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas, esto es, en el año 2012.

CUARTO.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO.- La NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTO.- Se condena en costas a la parte vencida, las cuales se liquidarán por Secretaría.

Las agencias en derecho se fijan en el 0.5 % del valor de las pretensiones reconocidas, según lo expuesto en esta providencia.

SÉPTIMO.- Por parte del municipio de Popayán- Secretaría de Educación- Oficina FOMAG, se realizará investigación interna sobre la pérdida de documentos y el posible inicio fraudulento de un trámite administrativo a nombre de la señora MERY ESPERANZA LUNA NARVAEZ, a través del funcionario competente para ello.

OCTAVO.- En firme esta providencia, entréguese copia auténtica de la misma con constancia de ejecutoria a la parte interesada, para los efectos pertinentes, ello a la luz de lo dispuesto en el artículo 114 del CGP.

NOVENO.- Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso y el artículo 8 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020.

DECIMO.- Archívese el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre firmeza esta providencia.

Por secretaría liquídense los gastos del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Jueza,

Firmado Por:

ZULDERY RIVERA ANGULO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 008 ADMINISTRATIVO POPAYAN

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:
f4d554fab4a588602e341d429ec85d1790089f195aab43e2cb926ddd277d8a17
Documento generado en 10/08/2020 04:14:34 p.m.