



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAG. PONENTE: DR. BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

Ibagué, veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Expediente: 73001-33-33-005-2019-00154-01
No. Interno: 0036-2019
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: JESÚS ARMANDO MOLINA CLEVES.
Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
Tema: Mora en el pago de las cesantías - Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de Julio del 2018

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte actora, contra la sentencia proferida el día 02 de diciembre de 2019, mediante la cual el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué, negó las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor JESUS ARMANDO MOLINA CLEVES, actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, presentó demanda contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, elevando las siguientes:

PRETENSIONES

“DECLARACIONES:

- 1. Declarar la EXISTENCIA del acto administrativo ficto o presunto configurado el **05 de junio de 2018**, frente a la petición radicada el **05 de marzo de 2018** con relación al reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de las cesantías, toda vez que la misma no fue contestada por parte de la entidad demandada NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*
- 2. Declarar nulidad del acto administrativo ficto o presunto configurado el **05 de junio de 2018**, frente al radicado **SAC: 2018PQR5590 del 05 de marzo de 2018**, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la SANCION MORA a mi mandante establecida en la ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir de día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles causados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*
- 3. Declarar que mi representado tiene derecho a que la NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NAICONAL DE*

Expediente: 73001-33-33-010-2019-00154-01
No. Interno: 0036-2019
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Jesús Armando Molina Cleves.
Demandado: Nación -Ministerio de Educación Nacional-
Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2

PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles causados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

1. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día **28 de marzo de 2016, día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo el pago de la misma, es decir el día **27 de septiembre de 2016**.**

2. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que dé cumplimiento en lo que corresponda al fallo, en los términos de los artículos 192 y 195 de la ley 1437 del 2011 C.P.A.C.A

3. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectuó el pago de la sanción moratoria reconocida en esta sentencia.

4. Condenar en costas a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Las anteriores pretensiones las soporta en los siguientes:

HECHOS

“1. El artículo 3 de la ley 91 de 1989, creo el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.

2. De conformidad con el parágrafo 2° del artículo 15 de la ley 91 de 1989, se le asigno como competencia al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el pago de CESANTIA de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

3. Teniendo de presente estas circunstancias, mi representado (a), por laborar como docente en los servicios educativos estatales en el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, solicitó a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el día 14 de diciembre de 2015, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

Expediente: 73001-33-33-010-2019-00154-01
No. Interno: 0036-2019
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Jesús Armando Molina Cleves.
Demandado: Nación -Ministerio de Educación Nacional-
Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

3

4. *Por medio de la resolución No. 4118 del 09 de agosto de 2016, le fue reconocida la cesantía solicitada,*

5. *Esta cesantía fue pagada el día 28 de septiembre de 2016, por intermedio de la entidad bancaria.*

6. *Al observarse con detenimiento, mi representado (a) solicito la cesantía el día 14 de diciembre de 2015, fecha a partir de la cual la entidad contaba con setenta (70) días hábiles para efectuar el pago. Dicho término venció el día 27 de marzo de 2016, pese a lo cual la cancelación de la cesantía petitionada se llevó a cabo el día 28 de septiembre de 2016, transcurriendo así 180 días de mora desde el 28 de marzo de 2016, momento en el cual debía haberse verificado el pago de la mencionada prestación y hasta el 27 de septiembre de 2016.*

7. *Luego de haber solicitado el reconocimiento y pago de la sanción moratoria indicada a la entidad que aquí se demanda, ésta resolvió negativamente por medio de acto ficto negativo la petición presentada el día, 05 de marzo de 2018. Dicha circunstancia conllevó a que de conformidad con el procedimiento administrativo, se solicitara a la procuraduría general de la nación la fijación de audiencia de conciliación prejudicial a efectos de llegar a un acuerdo sobre las pretensiones de esta demanda. Efectuada tal diligencia, habiendo sido declarada fallida y habilitado entonces para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, se procede a adelantar el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.*

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.

Durante el termino otorgado, la entidad manifestó que, no se opone a las pretensiones, como quiera que los actos administrativos suscritos por la secretaria de educación y cultura relacionados con docentes nacionalizados no actúa en nombre del departamento del Tolima, si no de la *NACION - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*

Aunado a ello, indica que la parte actora no aportó pruebas fehacientes que demuestren la responsabilidad de la entidad por lo cual, resulta improcedente las pretensiones respecto a cualquier condena de tipo pecuniario del ente territorial.

NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Guardó silencio (Fl. 59)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida el día 02 de diciembre de 2019, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué, negó las pretensiones invocadas en el presente medio de control, para lo cual sostuvo la siguiente tesis:

“(...) Así las cosas en virtud del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías a favor del demandante, se puede advertir que el tipo de vinculación del demandante fue como docente NACIONALIZADO DEL REGIMEN RETROACTIVO DE CESANTÍAS, toda vez que su vinculación

Expediente: 73001-33-33-010-2019-00154-01
No. Interno: 0036-2019
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Jesús Armando Molina Cleves.
Demandado: Nación -Ministerio de Educación Nacional-
Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

4

se produjo el 16 de agosto de 1983, esto es antes del 31 de diciembre de 1989. Frente a los cuales el artículo 15 numeral 3°, literal a) de la ley 91 de 1989, señalo:

“A. para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el fondo 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.”

Por lo anterior, se colige que el demandante mantiene el régimen prestacional que ha venido gozando la entidad territorial de conformidad con las normas vigentes a la época de la promulgación de la aludida ley 91 de 1989.

*De conformidad con el material probatorio obrante en el plenario se señala que el demandante hace parte del régimen retroactivo de cesantías, como quiera que su vinculación al servicio docente se llevó a cabo el **16 de agosto de 1983**, esto es, antes de la entrada en vigencia de la ley 91 de 1989, razón por la cual en atención a la normatividad y jurisprudencia referidos en precedencia, al tratarse de un docente que pertenece a dicho régimen por haberse vinculado **con anterioridad al 1 de enero de 1990**, no es dable acceder al reconocimiento de la sanción por mora. En razón a que la aludida prerrogativa fue consagrada para el régimen de cesantías anualizadas y **para el régimen de retroactividad por retiro definitivo del servicio**, de conformidad con la ley 244 de 1995, y en el caso en concreto el señor Molina Cleves no solicitó el retiro de sus cesantías definitivas si no cesantías parciales para reparación de vivienda, razón por la cual corresponderá a negar las pretensiones de la demanda.*

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante escrito visto a folios 90 a 105 del plenario, el apoderado judicial de la parte actora, presentó recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, indicando que la ley 1071 de 2006 es aplicable en todos los casos de reclamación de cesantías por un servidor público, pues el objetivo de la misma es que se pague en los términos indicados y que de no ser así se pague una sanción, siendo esta un día de salario por cada día de retraso.

Aunado a ello, resalta que el legislador en ningún momento índico que la sanción moratoria solo era aplicable a favor de los servidores públicos con régimen anualizado como lo afirma el Aquo.

Así mismo, se dice que la sanción moratoria es una norma independiente aplicable en todos los casos en los que se retrase el reconocimiento y pago de las cesantías de los servidores públicos.

Por último, manifiesta que si bien es cierto y los docentes manejan un régimen especial, esto no es un sustento para que se incumplan los términos establecidos en la ley 1071 de 2006, para reconocer y pagar las cesantías.

Expediente: 73001-33-33-010-2019-00154-01
No. Interno: 0036-2019
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Jesús Armando Molina Cleves.
Demandado: Nación -Ministerio de Educación Nacional-
Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

5

Por lo anterior solicita, que se revoque la sentencia de primera instancia y en consecuencia se acceda a las pretensiones invocadas en el presente medio de control.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 06 de febrero de 2020, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, posteriormente, a través de auto del 02 de septiembre del mismo año, se corrió traslado común a las partes para presentar los alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera su concepto.

Durante el término concebido el apoderado judicial de la parte actora allego sus alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en el acápite anterior.

No obstante, durante el término concedido el Agente del Ministerio Público, Guardo silencio.

CONSIDERACIONES

PARTE PROCESAL

Es competente el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para resolver la presente controversia, tal como lo establece el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

ESTUDIO SUSTANCIAL

El problema jurídico radica en establecer si a la parte demandante le asiste derecho a que el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria de que trata la ley 1071 de 2006, que adicionó y modificó la Ley 244 de 1995, se realice a partir del momento en que vencieron los setenta (70) días hábiles con los que contaba la entidad accionada para expedir la Resolución de reconocimiento de cesantías definitivas e igualmente, para efectuar el pago de dicha prestación; o si por el contrario, si por el contrario, dichas normas no le son aplicables al personal docente por tener un régimen especial que no consagra dicha indemnización.

Inicialmente, debe decirse que el personal docente se encuentra amparado por un régimen especial que implica que haya una legislación específica y exclusiva para ese sector de los empleados o servidores públicos, en lo atinente a aspectos relacionados con prestaciones sociales como las cesantías, las primas y en materia de seguridad social, con el reconocimiento y pago de pensiones y la atención en materia de salud; régimen especial que les permite, de acuerdo con las condiciones establecidas en la ley, gozar de pensión gracia, pensión de jubilación y salario, en algunas circunstancias sin retirarse del servicio.

Es así como, esta Corporación argumentaba que, en tanto el régimen especial de los docentes oficiales no contempla el reconocimiento de la sanción moratoria para este sector, no era posible aplicar el régimen general que sí

Expediente: 73001-33-33-010-2019-00154-01
No. Interno: 0036-2019
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Jesús Armando Molina Cleves.
Demandado: Nación -Ministerio de Educación Nacional-
Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

6

consagra esa prerrogativa, por cuanto el régimen especial debe ser aplicado como un todo so pena de crear una tercera regla que tomara partes de ambos regímenes. Los argumentos expuestos fueron los esgrimidos por esta Corporación para negar la prestación reclamada.

Sin embargo, señala la sentencia SU-336 del 18 de mayo de 2017, M.P. Dr. Iván Humberto Escruce Mayolo (E), que este argumento no se acompasa con el concepto de las cesantías y su función social, en tanto acude a la taxatividad de la norma sin profundizar en la naturaleza, funciones y características de los docentes oficiales, sobre una postura que se soporta en argumentos materiales sobre la naturaleza propia de la labor desempeñada por los docentes, que les otorga un trato equivalente al de los empleados públicos, independientemente de que no estén catalogados de manera expresa como tales.

De igual manera, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, CP. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, en sentencia del 15 de junio del 2017, con radicación No. 73001-23-33-000-2013-00156-01, señaló que de conformidad con el derecho a la igualdad y el principio in dubio pro operario, la indemnización por el no pago oportuno de las cesantías, también se extendía al sector oficial docente, puesto que este no se encontraba excluido de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, por lo tanto siempre y cuando se verifiquen los requisitos de reconocimiento y pago habrá lugar a dicha indemnización moratoria.

Lo anterior, conllevó a que nuestro Máximo Órgano de Cierre unificara su postura en Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio del 2018¹, quien luego de analizar la naturaleza de los docentes oficiales, determinó que si bien, se encuentran catalogados dentro del estatuto de profesionalización como empleados oficiales, lo cierto es, que atendiendo la naturaleza del servicio que prestan, la regulación de su función, su ubicación dentro de la Rama Ejecutiva del Poder Público y la forma de inserción, ascenso y retiro del servicio, los mismos ostentan la calidad de **Empleados Públicos** y en virtud a tal condición, les son aplicables las disposiciones contenidas en las leyes 244 de 1995 y 1071 del 2006, siendo procedente el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria.

Como fundamento de lo anterior, expresó que la categoría jurídica que se les reconoce a los educadores que prestan sus servicios al Estado, deriva de las siguientes connotaciones:

“(...)

*78. En segundo lugar, es preciso señalar que dado el criterio finalista tenido en cuenta por la Asamblea Nacional Constituyente al establecer el artículo 123 de la Constitución Política, se consideró que dentro de la categoría de servidores públicos se encontraban quienes prestaran sus servicios a la comunidad y por ende, ejercieran una función pública de forma permanente. Al respecto, según se expuso, los docentes oficiales prestan un **servicio público esencial a cargo del Estado y en beneficio del interés general.***

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de Unificación (18 de julio de 201) Sentencia CE-SUJ-SII- (012-2018), Rad. 73001-23-33-000-2014-00580-01 NI: 4961-2015. Actor: Jorge Luis Ospina Cardona.

Expediente: 73001-33-33-010-2019-00154-01
No. Interno: 0036-2019
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Jesús Armando Molina Cleves.
Demandado: Nación -Ministerio de Educación Nacional-
Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

7

*79. Como tercer punto, una vez analizadas las normas que establecen el régimen jurídico de la educación en Colombia, es evidente la distribución de competencias del sector central - la Nación, a las entidades territoriales, en virtud del principio de la **descentralización** administrativa, y en atención a que la vinculación de los docentes se ha realizado a través de un órgano de la administración bien sea del orden nacional o departamental, todo ello con el fin de garantizar el efectivo y eficiente ejercicio del servicio público de educación que busca no solo el cumplimiento de la función pública, sino la materialización de los fines esenciales del Estado.*

*80. Y finalmente, en atención al régimen especial laboral de los educadores que prestan sus servicios al Estado, cuya vinculación al servicio se efectúa a través de concurso público, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, así como el ascenso, la permanencia y el retiro se encuentran regulados a través de la **carrera administrativa** prevista por el Estatuto de Profesionalización Docente contenido en el Decreto 1278 de 2002, se establece que su relación laboral es de carácter legal y reglamentaria.*

(...)

82. Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995² y 1071 de 2006³, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional.”

Así las cosas, las precisiones efectuadas por el H. Consejo de Estado, son acogidas por esta Corporación y sirven de sustento para ratificar que a los docentes les asiste el derecho al reconocimiento y pago de la sanción mora.

Ahora bien, la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 del 2006, establece el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de algunos servidores públicos y la consecuencia por no realizarse dentro de los términos allí señalados, es decir, la sanción moratoria por el no pago oportuno de las mismas.

Así, los artículos 1 y 2 de la norma antes señalada, disponen:

“ARTÍCULO 1o. <Artículo subrogado por el artículo 4o. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> 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

² «por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

³ «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.»

Expediente: 73001-33-33-010-2019-00154-01
No. Interno: 0036-2019
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Jesús Armando Molina Cleves.
Demandado: Nación -Ministerio de Educación Nacional-
Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

8

hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

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

ARTÍCULO 2o. <Artículo subrogado por el artículo 5o. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> *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.”*

En virtud a lo expuesto, debe decirse que la indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 es una multa a cargo del empleador y a favor del empleado, establecida con el fin de resarcir los daños que se causan a este último, con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva o parcial del auxilio de cesantía en los términos de la citada Ley.⁴

Adicionalmente, debe aclararse, que conforme a la sentencia C-486 de 2016, el plazo de los cuarenta y cinco (45) días hábiles debe contarse a partir del día en que quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación, debiendo examinar la fecha de la actuación administrativa y la normatividad vigente al momento en que se dio inicio al trámite, para precisar cuál será el término al que estará sometido el acto siempre que sea susceptible de recursos, para adquirir firmeza.

Sobre el particular, resulta necesario precisar que el Consejo de Estado en la precitada sentencia de unificación⁵, estableció los escenarios específicos a partir de los cuales se debe empezar a contabilizar la mora por el pago tardío de las cesantías parciales o definitivas, partiendo de la base de la notificación del acto de reconocimiento y el término de ejecutoria del mismo, expresando lo siguiente:

“(…) Podemos concluir así, que el acto de reconocimiento de la cesantía debe notificarse personalmente al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará a computarse el término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en

⁴ Consejo de Estado. C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia de 27 de marzo de 2008, Radicación número: 20001-23-31-000-2002-00012-01(6050-05).

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de Unificación (18 de julio de 201) Sentencia CE-SUJ-SII- (012-2018), Rad. 73001-23-33-000-2014-00580-01 NI: 4961-2015. Actor: Jorge Luis Ospina Cardona.

Expediente: 73001-33-33-010-2019-00154-01
No. Interno: 0036-2019
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Jesús Armando Molina Cleves.
Demandado: Nación -Ministerio de Educación Nacional-
Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

9

la ley⁶ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día en que así lo manifieste.

*En las mencionadas situaciones, **los términos de notificación y de ejecutoria no corren para sanción moratoria.***

De otra arista, se tiene que una de las posibilidades frente al reconocimiento de la cesantía es la inconformidad del empleado, que podrá ser total o parcial, situación en donde dentro el término de 10 días siguientes a la notificación debió interponer el recurso procedente con el propósito de lograr la respectiva modificación, en cuyo caso el plazo de los 45 días hábiles, iniciará una vez adquiera firmeza el acto administrativo respectivo, esto es, de acuerdo con lo señalado en el numeral 2 artículo 87 ibídem⁷, desde el día siguiente a la comunicación de la decisión sobre los recursos interpuestos; por consiguiente, el cómputo se efectuará así: notificado el acto que resuelva la impugnación, se contabilizará 1 día correspondiente a la ejecutoria y a partir del día siguiente correrá el plazo legal para el pago previsto en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

Sin embargo, otras de las posibilidades que puede ocurrir cuando se interpone un recurso, es que éste no sea resuelto. Frente a esta circunstancia, la jurisprudencia constitucional⁸ ha sido enfática en que una de las modalidades del derecho de petición es justamente el recurso gubernativo, el cual debe ser resuelto por la autoridad competente en el término de 15 días como si se tratara de una solicitud común y corriente, al margen que pasados 2 meses se entienda configurado un acto ficto.

De acuerdo con lo anterior, pasados 15 días hábiles sin que se notifique acto que resuelve el recurso interpuesto, empezará a correr el término que tiene la administración para pagar la cesantía en los términos que fue reconocida, plazo previsto en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 que debe agotarse para causar la sanción moratoria.”

De lo expuesto, se concluye que con posterioridad a la presentación de la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías “parciales o definitivas”, la entidad cuenta con 15 días para expedir el acto administrativo de reconocimiento.

No obstante, si durante dicho término la entidad guarda silencio o se pronuncia en forma tardía, se efectúa el control de ejecutoria de la resolución del reconocimiento de cesantías, tomando como base el acto de notificación “personal o por aviso”, o si el solicitante renunció a términos, y a partir de allí se contabilizará el término de 45 días hábiles para que se

⁶ Artículos 68 y 69 CPACA. En los supuestos, las diligencias totalizan 12 días.

⁷ «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.

[...]

⁸ Al respecto, consultar sentencias T-673-98, T-785-01 y T-795-01

Expediente: 73001-33-33-010-2019-00154-01
No. Interno: 0036-2019
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Jesús Armando Molina Cleves.
Demandado: Nación -Ministerio de Educación Nacional-
Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

10

haga efectivo el pago de las cesantías. Una vez vencido éste, se empezará a generar mora, la cual dará lugar a la imposición de sanción de un día de salario por cada día de retardo.

Dispuesto de esta manera el recuento normativo y los actuales desarrollos jurisprudenciales tanto de la Corte Constitucional como el Consejo de Estado sobre la materia, se procede a descender al caso en particular.

CASO CONCRETO

Descendiendo al asunto bajo estudio, se evidencia que el argumento principal de la juez de primera instancia, al negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, radica en que el demandante es beneficiario del régimen retroactivo y por ello no habría, el cual no es acogido por la Sala, como quiera que a la totalidad de los docentes del sector oficial les son aplicables las disposiciones contenidas en la leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, teniendo en cuenta que el legislador en ningún momento estableció una distinción respecto del régimen en el que se encontraran los docentes, es decir, régimen de retroactividad o anualizado o si se reclamaban cesantías parciales o definitivas, para determinar si era procedente o no ordenar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, simplemente, determinó que al sobrepasarse el límite temporal de los setenta (70) días hábiles, sin que la entidad llevara a cabo el pago de las cesantías de dicho personal, se haría acreedor a la sanción correspondiente de un día de salario por cada día de retardo.

Igualmente, en reciente pronunciamiento de unificación de nuestro Máximo Órgano de Cierre⁹, tampoco determinó o estableció alguna clasificación frente al personal docente que sería beneficiario de la sanción por pago tardío de las cesantías, razón por la cual, en el caso bajo estudio, habría lugar al reconocimiento y pago de la sanción mora, independientemente del Régimen de Cesantías Retroactivo del que es beneficiario el demandante, pues como se expresó en apartados anteriores, solo basta con acreditarse el retardo en el pago de la prestación reclamada para acceder al beneficio del reconcomiendo de la sanción de que trata la ley 244 de 1995 modificada y adicionada por la ley 1071 de 2006.

Establecido lo anterior, se procede analizar si efectivamente se configuró la sanción moratoria reclamada por el accionante, para lo cual se tiene que adelantó el siguiente trámite respecto de sus cesantías fue el siguiente:

Solicitud reconocimiento cesantías parciales (completa)	14 de diciembre de 2015 (Fl. 20).
Resolución reconocimiento de cesantías parciales	Resolución No. 4118 del 09 de agosto de 2016 (Fls. 20- 21)
Pago cesantías parciales	28 de septiembre de 2016 (Fl. 22)

⁹ *Ibidem*.

Expediente: 73001-33-33-010-2019-00154-01
No. Interno: 0036-2019
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Jesús Armando Molina Cleves.
Demandado: Nación -Ministerio de Educación Nacional-
Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

11

Como se expuso, la entidad contaba únicamente con quince (15) días hábiles para expedir la resolución que reconocía las cesantías de la parte demandante, existiendo negligencia de la demandada para proferir el acto administrativo dentro del tiempo previsto en la ley, habiéndolo hecho luego de haber transcurrido cerca de ocho (08) meses desde la presentación de la solicitud.

Así las cosas, y de acuerdo con los recientes pronunciamientos de nuestro Máximo Órgano de Cierre se ha determinado que si bien es cierto que los docentes ostentan un régimen especial, esto no es óbice para que se incumplan los términos establecidos en la Ley 1071 de 2006 para reconocer y pagar sus cesantías, ya sean definitivas o parciales, y dado el caso que no se hiciera dentro del término establecido, como ocurrió en el sub examine, se pague la sanción por mora a que hubiere lugar.

En virtud de lo anterior, encuentra la Sala que ante la extemporaneidad y tardanza de la administración para emitir un pronunciamiento dentro del término indicado, el término para contar el día a partir del cual se genera la indemnización moratoria, será de **setenta (70) días hábiles**, que corresponden a los quince (15) días hábiles que tenía la entidad para expedir la resolución, más diez (10) días hábiles que correspondían a la ejecutoria, en razón a que a la fecha de presentación de la solicitud ya se encontraba vigente el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011¹⁰, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución cuando debió efectuarse el pago como señaló en las consideraciones de esta providencia.

Por lo expuesto, esta Corporación acoge los parámetros establecidos por el Consejo de Estado, en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio del 2018¹¹, para efectuar el cómputo de la sanción por mora en el pago de cesantías, respecto del cual se expresó:

*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. 1071/2006¹²), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011¹³) 15 días si la petición se presentó en***

¹⁰ Disposición que amplió cinco (5) días más la oportunidad para la presentación de los recursos de reposición y apelación contra los actos de la administración.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de Unificación (18 de julio de 201) Sentencia CE-SUJ-SII- (012-2018), Rad. 73001-23-33-000-2014-00580-01 NI: 4961-2015. Actor: Jorge Luis Ospina Cardona.

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

[...]

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.»

¹³ «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

Expediente: 73001-33-33-010-2019-00154-01
No. Interno: 0036-2019
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Jesús Armando Molina Cleves.
Demandado: Nación -Ministerio de Educación Nacional-
Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

12

vigencia del Código Contencioso Administrativo - Decreto 01 de 1984, artículo 51¹⁴, 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 2006¹⁵.
(Negrilla y subrayado por fuera de texto original).

Siendo así las cosas, se reconocerá a título de restablecimiento del derecho, la indemnización moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retraso a partir del **30 de marzo de 2016**, día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, teniendo en cuenta que la solicitud fue presentada por el trabajador el **14 de diciembre de 2015**¹⁶, tal y como se indica en el acto administrativo de reconocimiento, por lo que ante dichas circunstancias, esta sanción se pagará hasta el día **27 de septiembre de 2016**, fecha anterior al pago efectivo de las cesantías reclamadas.

Ahora bien, en relación con la entidad territorial, debe indicarse que en virtud de lo establecido en la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005, las mismas actúan como meros facilitadores para que los docentes tramiten el reconocimiento y pago de sus prestaciones, las cuales están a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y pese a que son los encargados de elaborar los proyectos de acto administrativo de reconocimiento, lo hacen en representación de dicho fondo, y en tal virtud no deciden, esto es, no crean, ni modifican o extinguen la situación jurídica del docente.

Entonces, pese a que al momento de proyectar los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales de los docentes, la entidad territorial los suscribe en representación del Fondo, se le debe sustraer de la relación sustancial que dio origen a la presente demanda.

Se precisa que con la expedición de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018 - 2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, sancionada el 28 del mismo mes y año, en el parágrafo del artículo 57, se estableció que la entidad territorial será la responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como

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.»

¹⁴ «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.

[...]

¹⁵ «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.»

¹⁶ Ver folio 20 del expediente.

Expediente: 73001-33-33-010-2019-00154-01
No. Interno: 0036-2019
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Jesús Armando Molina Cleves.
Demandado: Nación -Ministerio de Educación Nacional-
Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

13

consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación Territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

No obstante, el mencionado párrafo de la Ley 1955 de 2019 no aplica al caso bajo examen, en tanto, conforme el artículo 336 de la misma, esta entró en vigencia a partir de su publicación, 28 de mayo de 2019, y el derecho que aquí se discute se causó con anterioridad a dicha fecha, criterio acogido por el Tribunal Administrativo del Tolima en Sala Plena del 6 de junio de 2019¹⁷.

El Tribunal hace la anterior precisión, para que no exista duda respecto a qué entidad es la encargada de pagar la referida mora que establece la ley.

PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO

El fenómeno de la prescripción se caracteriza por dejar al sujeto sin posibilidad de ejercitar un derecho, como consecuencia de no haberlo reclamado a tiempo, de lo cual se puede presumir que el titular del mismo, lo ha abandonado ya sea por negligencia real o supuesta de éste.

Sobre la prescripción el Decreto 3135 de 1968 estableció en su artículo 41, lo siguiente:

"ARTICULO 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

A su turno, el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, consagró:

"Prescripción de acciones.

1.- Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual" (subraya fuera del texto).

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, profirió sentencia de unificación, de fecha 25 de agosto del 2016, con ponencia del Doctor Luis Rafael Vergara Quintero, donde señaló a partir de qué momento comienza correr el término para configurarse la prescripción del derecho, cuando se pretende reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por el pago tardío de las cesantías, para lo cual sostuvo lo siguiente:

¹⁷¹⁷ En principio se afirma que la referida ley solo aplica a los casos y demandas que se presenten con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia.

Expediente: 73001-33-33-010-2019-00154-01
No. Interno: 0036-2019
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Jesús Armando Molina Cleves.
Demandado: Nación -Ministerio de Educación Nacional-
Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

14

“Determinar una fecha expresa para que el empleador realice la consignación respectiva y prever, a partir del día siguiente, una sanción por el incumplimiento en esa consignación, implica que la indemnización moratoria que surge como una nueva obligación a cargo del empleador, empieza a correr desde el momento mismo en que se produce el incumplimiento. Por ende, es a partir de que se causa la obligación -sanción moratoria- cuando se hace exigible, por ello, desde allí, nace la posibilidad de reclamar su reconocimiento ante la administración, pero si la reclamación se hace cuando han transcurrido más de 3 años desde que se produjo el incumplimiento, se configura el fenómeno de prescripción, así sea en forma parcial. (...)La Sala unifica el criterio de que la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación anualizada de cesantías, debe realizarse a partir del momento mismo en que se causa la mora, so pena de que se aplique la figura extintiva respecto de las porciones de sanción no reclamadas oportunamente.” (Subraya y negrilla fuera del texto original).

Establecido lo anterior, es preciso resaltar que en dicha providencia se reiteró que la prescripción podía operar en forma total o parcial, por lo que, al aplicarse tal prerrogativa al caso bajo estudio, se advierte que el demandante solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, el día 14 de diciembre de 2015 (fl.20); incurriendo la accionada en mora desde el **30 de marzo de 2016**, fecha en que comenzó a correr el término para que operara el fenómeno de la prescripción, interrumpiéndola mediante la petición elevada el pasado **05 de marzo de 2018** (fls. 24 - 26), es decir que para dicha fecha no había transcurrido el tiempo establecido en la norma para que operara este fenómeno, razón por la cual no se configuró la prescripción extintiva del derecho.

De otra parte, en lo que respecta a la solicitud de **indexación de la sanción moratoria** solicitada por el apoderado de la parte actora, encuentra la Corporación que la misma tiene vocación de prosperidad, teniendo en cuenta que, en reciente pronunciamiento del Consejo de Estado, contenido en la providencia del **26 de agosto de 2019, C.P. William Hernández Gómez, Rad. No. 68001-23-33-000-2016-00406-01 (1728-2018)**, se aclaró que si bien en la Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio del 2018 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, se sentó el precedente que la sanción moratoria al constituir una penalidad de carácter económica por la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar a tiempo las cesantías, no resultaba procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues se trataba de valores monetarios que no compensan ninguna contingencia relacionada con derechos laborales, lo cierto es que, la Corporación señaló que dicho planteamiento debía ser entendido de la siguiente manera:

“(...

No obstante, es importante precisar la frase consignada en la sentencia de unificación reseñada, cuando indica que “(...)” Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA. (...), porque ha dado lugar a varias interpretaciones entre quienes consideran que 1) si hay lugar a aplicar el artículo 187 desde que termina de causarse la sanción, 2) quienes señalan

Expediente: 73001-33-33-010-2019-00154-01
No. Interno: 0036-2019
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Jesús Armando Molina Cleves.
Demandado: Nación -Ministerio de Educación Nacional-
Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

15

que la indexación opera luego de la ejecutoria de la sentencia y 3) aquellos que entienden que en ningún caso hay lugar a la indexación de la sanción moratoria como tal. Por tanto, según el contexto de la sentencia de unificación, aquella quiso precisar que no es posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causa, sin que ello sea obstáculo para aplicar el artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero.

*De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. **b) Cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total si es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia — art. 187 —** y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA”.*

En este sentido, concluye la Sala que en el sub judice hay lugar a **ORDENAR** que el valor total generado por la sanción moratoria se ajuste en su valor, tomando como base el Índice de Precios al Consumidor, conforme lo dispone el **artículo 187 del CPACA**, a partir del día siguiente en que cesó la causación de la sanción moratoria, esto es, desde el 29 de septiembre de 2016 **hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia**.

Finalmente, advierte esta Corporación que dada la conducta desplegada por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG en reiteradas ocasiones, donde no ha conferido poder para que sea representada en el curso de las diligencias y trámites procesales, como tampoco, ha hecho uso de su derecho de defensa durante la etapa de contestación de la demanda, incluso, ante la mora en que incurrió en el reconocimiento y pago de la prestación que reclama la actora, encuentra la Sala procedente **ORDENAR COMPULSAR COPIAS** ante la Procuraduría General Nación para que se adelanten las investigaciones disciplinarias a que haya lugar en contra del Representante legal o quien haga sus veces, respecto de la entidad en cuestión.

En conclusión, habidas las consideraciones precedentes, esta Corporación encuentra que el fallo proferido el día 02 de diciembre de 2019 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué, debe ser **REVOCADO** por las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído.

COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, condénese en costas de ambas instancias a la entidad demandada, siempre y cuando estén comprobadas. Por Secretaría liquídense.

Fíjese como agencias en derecho el valor equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la entidad demandada.

Expediente: 73001-33-33-010-2019-00154-01
No. Interno: 0036-2019
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Jesús Armando Molina Cleves.
Demandado: Nación -Ministerio de Educación Nacional-
Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

16

D E C I S I Ó N

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

F A L L A

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 02 de diciembre de 2019, por medio de la cual el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Ibagué negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARÉSE la existencia del acto administrativo ficto o presunto negativo originado por el silencio de la entidad accionada, frente a la petición elevada por la demandante el día 5 de marzo de 2018, mediante la cual solicitó el reconocimiento y pago de sanción mora, por el pago tardío de las cesantías.

TERCERO: DECLARÉSE la nulidad del acto administrativo ficto o presunto con el que el FOMAG, resolvió de manera negativa la solicitud de reconocimiento y pago de sanción mora por el pago tardío de las cesantías, de conformidad con las razones expuestas en ésta providencia.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, CONDÉNASE a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a pagar al señor JESUS ARMANDO MOLINA CLEVES un día de salario por cada día de retraso por el no pago oportuno del auxilio de cesantías, desde el **30 de marzo de 2016 hasta el 28 de septiembre de 2016**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. La suma total causada por sanción moratoria se ajustará en su valor, tomando como base el Índice de Precios al Consumidor, conforme lo dispone el **artículo 187 del CPACA**, a partir del día siguiente en que cesó la causación de la sanción moratoria, esto es, desde el 29 de septiembre de 2016 **hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia**, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: La suma que resulte a cargo de LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, será reconocida dentro del término establecido en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y devengará intereses en la forma prevista por la misma disposición.

SEXTO: Condénese en costas de ambas instancias a la de LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, siempre y cuando se encuentren causadas y probadas.

SÉPTIMO: COMPULSAR COPIAS ante la Procuraduría General de la Nación, para que adelante la investigación disciplinaria en contra del funcionario competente, en atención a la conducta negligente desplegada por la Nación - Ministerio de educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del

Expediente: 73001-33-33-010-2019-00154-01
No. Interno: 0036-2019
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandantes: Jesús Armando Molina Cleves.
Demandado: Nación -Ministerio de Educación Nacional-
Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

17

Magisterio, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

OCTAVO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Atendiendo las pautas establecidas por la Presidencia de la República en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID - 19 y el mantenimiento del orden público, y el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por este mismo medio.

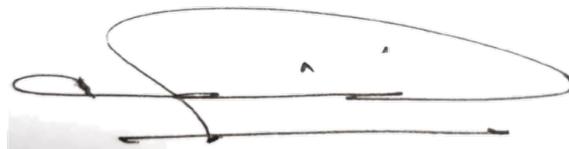
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

BELISARIO BELTRAN BASTIDAS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 5 SECCION PRIMERA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 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: **e9957c772c6a2ce82a74aca11b1ee67637cf4cc6d5cda58293ccfe4b4ee31c71**

Documento generado en 01/02/2021 11:03:25 AM