



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veintidós (22) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
DEMANDANTE: OLGA ISABEL MERCADO GONZÁLEZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FIDUPREVISORA-
RADICADO No.: 20-001-33-33-003-2017-00324-00
MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I.- ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, promovido por la señora OLGA ISABEL MERCADO GONZÁLEZ en contra de la FIDUPREVISORA y el MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, con el objeto que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio OFPSM 0063 del 24 de febrero de 2016 expedido por la Secretaría de Educación Municipal de Valledupar, y el acto ficto presunto con el cual la FIDUPREVISORA resolvió la petición de reconocimiento de la indemnización moratoria por retardo en el pago de las cesantías.

II.- ANTECEDENTES-

Sirven de fundamentos fácticos y jurídicos a este proceso, los que se resumen a continuación:

2.1.- HECHOS.-

De acuerdo con lo expuesto en la demanda, el día 26 de agosto de 2014 la señora OLGA ISABEL MERCADO GONZÁLEZ presentó derecho de petición ante la Secretaría de Educación Municipal de Valledupar solicitando el pago de sus cesantías, lo que dio lugar a que el Secretario de Educación Municipal expidiera la Resolución No. 0839 del 17 de diciembre de 2014, a través de la cual ordenó el reconocimiento y pago de unos emolumentos por concepto de cesantías a favor de la demandante.

Indicó en su escrito, que las cesantías reconocidas debieron ser canceladas a más tardar el 25 de noviembre de 2014, toda vez que en esa fecha se cumplían los 65 días hábiles con los que contaba la administración para realizar el respectivo depósito, por lo que se configuró una mora desde el día 66 a la presentación de la

petición, esto es, desde el 26 de noviembre de 2014 hasta el 30 de diciembre de 2015, fecha en la que se materializó el pago, es decir con 518 días de atraso.

Con fundamento en lo anterior, el día 19 de enero de 2016 solicitó al Secretario de Educación Municipal y a la FIDUPREVISORA el pago de una sanción moratoria por retardo en la consignación de la prestación, la cual fue negada por la Secretaría de Educación Municipal mediante Oficio OFPSM 0063 del 24 de febrero de 2016, el cual corresponde a uno de los actos demandados.

2.2.- PRETENSIONES.-

La parte demandante solicita que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio OFPSM 0063 del 24 de febrero de 2016 expedido por la Secretaría de Educación Municipal de Valledupar y el acto ficto presunto generado por el silencio administrativo de la FIDUPREVISORA, a través de los cuales se negó la petición de pago de indemnización moratoria por retardo en el pago de las cesantías.

Como consecuencia de lo anterior, se ordene al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –FIDUPREVISORA-, a pagar a favor de la señora OLGA ISABEL MERCADO GONZÁLEZ, por concepto de indemnización moratoria, la suma de \$53.258.422, correspondiente a un día de salario por cada día de mora en el pago de las cesantías.

2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

La apoderada de la parte demandante sustenta esta demanda en el contenido de los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989 y artículos 1, 2 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

III. TRÁMITE PROCESAL.-

3.1.- ADMISIÓN: La demanda fue admitida el 30 de noviembre de 2017 por reunir los requisitos legales, notificando dentro del término y en debida forma a las partes y al Ministerio Público.¹

3.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

El apoderado judicial del MUNICIPIO DE VALLEDUPAR -quien fue desvinculado del proceso en curso de la audiencia inicial- presentó escrito de contestación oponiéndose a las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda.²

Alegó en su defensa, que en el presente asunto se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto al MUNICIPIO DE VALLEDUPAR no le corresponde satisfacer las necesidades prestacionales de los docentes, toda vez que le compete únicamente, por delegación de funciones, tramitar las solicitudes que presentes los docentes para el reconocimiento de sus respectivas prestaciones.

En ese orden de ideas el Municipio realiza el proyecto de resolución que reconoce o niega la prestación y es finalmente la FIDUPREVISORA la encargada de aprobarlo o improbarlo; es decir que sobre esa entidad es quien recae toda

¹ Folios 58-59

² Folios 82-92

responsabilidad y el pago de dichas prestaciones.

Presentó como excepciones i) falta de legitimación en la causa por pasiva, ii) legalidad del acto demandado y iii) genérica e innominada.

La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO presentó de manera extemporánea su contestación, toda vez que el término vencía el 20 de junio y el escrito de contestación data del 11 de septiembre de 2018.

3.3.- AUDIENCIA INICIAL: El 18 de octubre de 2018 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, en desarrollo de la cual se saneó el proceso, se declaró probada la excepción de la falta de legitimación en la causa por pasiva a favor del MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, se decretó la práctica de pruebas documentales y para su práctica se fijó el día 5 de marzo de 2019 en desarrollo de la audiencia de pruebas.³

3.4.- AUDIENCIA DE PRUEBAS: El 5 de marzo de 2019 se realizó la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, en desarrollo de la cual por no haberse recopilado todas las pruebas decretadas se suspendió dicha diligencia y se fijó como nueva fecha para su continuación el 11 de junio de 2019.⁴ Luego de este trámite se concedió a las partes el término de 10 días para presentar sus alegatos de conclusión.⁵

3.5.- PRUEBAS: fueron allegados al proceso los elementos probatorios que se describen a continuación:

- ✓ Fotocopia simple de la Resolución No. 0839 del 17 de diciembre de 2014, a través de la cual la Secretaría de Educación Municipal de Valledupar ordenó el reconocimiento y pago de una cesantía parcial a favor de la señora OLGA ISABEL MERCADO GONZÁLEZ para compra de vivienda (v.fls.3-5 y 223-225)
- ✓ Original y copia autenticada de comprobante de pago del banco BBVA, del cual se extrae el pago de cesantías parciales por la suma de \$128.039.591 el día 30 de diciembre de 2015, a favor de la señora OLGA ISABEL GONZÁLEZ MERCADO (v.fl.7)
- ✓ Oficio remitido por la FIDUPREVISORA en el que indica que el dinero de las cesantías a favor de la señora OLGA ISABEL MERCADO GONZÁLEZ quedó a disposición del banco para pago el día 30 de diciembre de 2015 (v.fl.161-164)
- ✓ Oficio remitido por el Banco BBVA en el que indica que el 30 de diciembre de 2015, fue la fecha en la que se programó el pago por concepto de cesantías a favor de la señora OLGA ISABEL MERCADO GONZÁLEZ. (v.fl.209)
- ✓ Derecho de petición de fecha 19 de enero de 2016, a través del cual la señora OLGA ISABEL MERCADO GONZÁLEZ solicitó a la FIDUPREVISORA y a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE VALLEDUPAR el pago de

³ Folios 136-149

⁴ Folios 210-213

⁵ Folios 284-285

una indemnización moratoria por retardo en el pago de las cesantías reconocidas por medio de la Resolución N° 0839 de 17 de diciembre de 2014. (v.fl.8)

- ✓ Fotocopia simple del Oficio OFPSM 0036 del 24 de febrero de 2016, a través del cual el SECRETARIO DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE VALLEDUPAR negó el reconocimiento de una indemnización moratoria por pago tardío de las cesantías a favor de la señora OLGA ISABEL MERCADO GONZÁLEZ. (v.fl.9)
- ✓ Fotocopia simple del acta de la audiencia de conciliación prejudicial realizada ante la PROCURADURÍA 75 JUDICIAL 1 PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS, la cual se llevó a cabo el día 26 de abril de 2016 y fue declarada fallida (v.fl.s.14-16)
- ✓ Original de formato único para la expedición de Certificado de Historia Laboral y Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios de los años 2012 y 2013. (v.fl.s.219-221)
- ✓ Fotocopia simple del expediente administrativo de la señora OLGA ISABEL MERCADO GONZÁLEZ. (v.fl.166-208)
 - Fotocopia simple de sentencia de fecha 25 de noviembre de 2013, por medio de la cual el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, reconoció a la señora OLGA ISABEL MERCADO GONZÁLEZ su derecho a las cesantías con retroactividad. (v.fl.s.177-189)
 - Fotocopia simple de la Resolución No. 0178 del 16 de febrero de 2015, a través de la cual la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE VALLEDUPAR aclara la Resolución N° 0839 de 17 de diciembre de 2014 con al cual se ordenó el reconocimiento y pago de una cesantía parcial a favor de la señora OLGA ISABEL MERCADO GONZÁLEZ. (v.fl.s.282)
 - Fotocopia simple de la Resolución No. 0902 del 5 de noviembre de 2015, a través de la cual la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE VALLEDUPAR ordenó la revocatoria de la Resolución No. 0178 del 16 de febrero de 2015 y aclara la Resolución N° 0839 de 17 de diciembre de 2014 en lo que tiene que ver con el nombre correcto de la beneficiaria de las cesantías y el monto de las mismas. (v.fl.s.222)
 - fotocopia simple de la Resolución No. 00118 del 1° de marzo de 2018, a través de la cual la Secretaría de Educación Municipal de Valledupar ordenó el reconocimiento y pago de una cesantía definitiva a favor de la señora OLGA ISABEL MERCADO GONZÁLEZ. (v.fl.s.169-171)
 - Oficio de fecha 6 de junio de 2019, a través del cual el SECRETARIO DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE VALLEDUPAR informa las razones por las cuales la resolución que reconoció las cesantías a la señora OLGA ISBAEL MERCADO GONZÁLEZ tuvo tantas modificaciones y en qué consistieron las mismas. (v.fl.s.277-278)

3.6.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Dentro de la oportunidad concedida las partes no presentaron alegaciones conclusivas.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público no emitió pronunciamiento alguno.

V. CONSIDERACIONES.-

Agotadas las etapas procesales propias de la instancia y sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede el Tribunal a realizar el estudio de las diversas piezas del expediente, para a partir de allí, a la luz de las normas legales pertinentes, de las pruebas legalmente solicitadas, decretadas y allegadas al mismo, adoptar la decisión que en derecho corresponda.

5.1.- COMPETENCIA.-

La Corporación es competente para conocer en primera instancia el asunto de la referencia, de conformidad con lo previsto en el numeral 2° del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁶.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

De conformidad con los hechos expuestos en la demanda, corresponde a esta Corporación determinar si el Oficio OFPSM-0063 del 24 de febrero de 2016 y el acto ficto presunto con los cuales se resolvió de manera negativa la solicitud de pago de sanción moratoria, atribuidos a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR y FIDUPREVISORA respectivamente, se ajustan a derecho o si por el contrario deben declararse nulos, y como consecuencia de ello hay lugar a ordenar el reconocimiento económico reclamado en la demanda.

5.3.- ANÁLISIS DEL ASUNTO BAJO EXAMEN.-

La Ley 244 de 1995 contempló los términos para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, so pena de que la entidad obligada pagara al titular un día de salario por cada día de retardo hasta su pago efectivo, en los siguientes términos:

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

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

⁶Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:
[...] 2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controvertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes [...].”

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

La anterior disposición, fue modificada por la Ley 1071 de 2006, cuyo objeto fue la reglamentación del reconocimiento de cesantías definitivas o parciales de los trabajadores y servidores del Estado y en su artículo 2 ibídem el legislador contempló el ámbito de aplicación, dentro del cual definió como destinatarios de la ley, los siguientes:

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

Del contenido de las disposiciones transcritas, se evidencia que si bien el objeto de las normas fue regular el pago de las cesantías de los servidores públicos, el legislador no especificó expresamente si dentro de su género se encuentran comprendidos los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Frente a lo anterior, la Corte Constitucional sostuvo por un lado, que la situación de los docentes oficiales permite asimilarlos a servidores públicos, y por otro, destacó la finalidad de las cesantías como un derecho del cual es sujeto todo trabajador sin distinción alguna, por lo que unificó su jurisprudencia, para señalar que a estos les es aplicable el régimen general contenido en la Ley 244 de 1995, modificado por la Ley 1071 de 2006, que contempla la posibilidad de reconocer en su favor la sanción por el pago tardío de las cesantías liquidadas, previo cumplimiento de los requisitos legales, en la medida que resulta ser la condición más beneficiosa y materializa los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, por las siguientes razones:

“(…) (i) El pago oportuno de las cesantías garantiza el reconocimiento efectivo de los derechos al trabajo y a la seguridad social, y desarrolla la finalidad constitucional por la cual fue establecida esa prestación social bajo el principio de integralidad. De igual forma, se acompasa con lo establecido en los diferentes tratados internacionales sobre la materia ratificados por Colombia.

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

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

(iii) Existen importantes semejanzas entre las características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos y las que son propias del trabajo de los docentes oficiales, a saber: pertenecen a la rama ejecutiva, cumplen dentro de ella una tarea típicamente misional respecto de la función que compete a las secretarías de educación de las entidades territoriales y, en su momento, al Ministerio de Educación Nacional, se encuentran sujetos a un régimen de carrera y su vinculación se produce por efecto de un nombramiento.

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

(v) El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptuó de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

En tal sentido, la Corte Constitucional estableció su doctrina en las sentencias C-741 de 2012 y SU-336 de 2017, “en el sentido de que aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos, su situación se asimila a la de éstos, por cuanto (i) el estatuto docente (artículo 2º) los define como ‘empleados oficiales de régimen especial’; (ii) la Ley General de Educación (artículo 2º 105, párrafo 2º, de la Ley 115 de 1994) los denomina servidores públicos de régimen especial; y (iii) los docentes oficiales podrían considerarse empleados públicos, por hacer parte de la rama ejecutiva y porque su misión se cumple dentro de las secretarías de educación territoriales”.

El Consejo de Estado, por su parte, mediante sentencia SUJ-012-S2 en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales como Tribunal Supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con fundamento en los artículos 270 y 271 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 13A ordinal 2.º del Reglamento del H. Consejo de Estado, unificó jurisprudencia para señalar que a los docentes oficiales les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, 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, debido a que, para la Sección Segunda, los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter restrictivo encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de empleados públicos, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la Ley.

En esa sentencia de unificación el Honorable Consejo de Estado además de unificar jurisprudencia sobre la i) Naturaleza del empleo docente y la aplicación a los docentes del sector oficial de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, definió lo referente a ii) La exigibilidad de la sanción moratoria; iii) El salario base de liquidación de la sanción moratoria; y iv) La compatibilidad de la sanción moratoria con la indexación.

En la referida providencia, se concluyó:

“3.5. Reglas jurisprudenciales que se dictan en la sentencia.-

192. Considerando el auto del 1 de febrero de 2018⁷, por el cual, el pleno de la Sección Segunda avocó conocimiento del presente asunto, con el fin de emitir pronunciamiento sobre los siguientes aspectos:

1) ¿Cuál es la naturaleza del empleo de docente del sector oficial y si le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus modificaciones?

2) En el evento en que la administración guarde silencio frente a la solicitud de reconocimiento de las cesantías definitivas o parciales, o se pronuncie de manera tardía. ¿A partir de qué momento se hace exigible la sanción por mora?

3) Cuál es el salario a tener en cuenta para liquidar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas y parciales, prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006?

4) Es procedente la actualización del valor de la sanción moratoria una vez se dejó de causar hasta la fecha de la sentencia que la reconoce?

193. En tal virtud, la Sala dicta 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 ley⁸ 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.

⁷ Folios 234 a 242 vto.

⁸ Artículos 68 y 69 CPACA.

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.” –Sic-

Esta Sala de Decisión acogerá los planteamientos esbozados en la sentencia de unificación citada previamente, y decidirá el caso que nos ocupa aplicando los mismos.

5.4.- CASO CONCRETO.-

En el presente caso se persigue el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales que fueron reclamadas por la demandante, definida la aplicación de esta sanción para los docentes, se procede a establecer lo que se encuentra probado dentro del expediente a fin de determinar si procede declarar la nulidad de los actos acusados.

5.5.- LO PROBADO.

A folios del 3 a 5 del plenario se encuentra acreditado que por medio de la Resolución No. 0839 del 17 de diciembre de 2014, fue ordenado el reconocimiento y pago de una cesantía parcial a favor de la señora OLGA ISABEL MERCADO GONZÁLEZ para compra de vivienda.

Del mismo modo, se cuenta con elemento documental probatorio a folio 7 del expediente que permite evidenciar que el pago de las cesantías parciales de la demandante fue realizado el día 30 de diciembre de 2015 por medio del banco BBVA, por la suma de \$128.039.591.

Fecha esta en la que fue programado el pago de las cesantías por el banco BBVA según lo precisó en el oficio que reposa a folio 209 del paginario, comoquiera que ese día FIDUPREVISORA puso a disposición del banco las sumas reconocidas por ese concepto, para su pago. (v.fl.161-164)

También se cuenta con acreditación en el proceso a folio 8, que la demandante elevó derecho de petición el día 19 de enero de 2016, a través del cual solicitó a la FIDUPREVISORA y a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE VALLEDUPAR el pago de una indemnización moratoria por retardo en el pago de las cesantías reconocidas por medio de la Resolución N° 0839 de 17 de diciembre de 2014, solicitud que fue denegada por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE VALLEDUPAR por medio del Oficio OFPSM 0036 del 24 de febrero de 2016. (v.fl.9)

La demandante afirma que para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales se superó el término de los 65 días previstos normativa y jurisprudencialmente para su pago, siendo necesario precisar lo siguiente; la señora OLGA ISABEL MERCADO GONZÁLEZ de acuerdo con el contenido de la Resolución de reconocimiento de las cesantías parciales, solicitó su pago el día 26 de agosto de 2014, fecha en la cual ya se encontraba vigente la Ley 1437 de 2011, de acuerdo a lo normado en el artículo 308 de ese cuerpo normativo, por lo cual, el reconocimiento y pago de las cesantías debió darse dentro del término de los 70 días y no de los 65 como se afirma en la demanda, vencidos los cuales se genera la mora.⁹

⁹ Como se precisó en apartes de la sentencia SUJ-012-S2: "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), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51], y 45 días hábiles a partir

Teniendo en cuenta lo anterior, como quiera que la petición fue elevada el 26 de agosto de 2014, los 70 días vencían el 5 de diciembre de ese mismo año, observándose que el pago fue efectuado el 30 de diciembre de 2015, es decir cuando habían transcurrido 389 días.

Debe destacarse que de acuerdo con la línea jurisprudencial trazada en la sentencia de unificación antes referenciada, los días que tarde la administración para surtir la notificación de la resolución de reconocimiento no pueden ser contabilizados como días de mora, quedando probado en el proceso al respaldo del folio 5 del expediente, que la resolución de reconocimiento de cesantías a favor de la actora fue notificada de manera personal a su apoderada el mismo día de su expedición, es decir el 17 de diciembre de 2014, por lo cual no hay lugar a realizar descuento alguno de días por concepto de notificación, debiendo entonces reconocerse por medio de esta sentencia un total de 389 días.

Así las cosas, en el presente caso se declarará la nulidad de los actos administrativos demandados y se accederá al reconocimiento de la sanción moratoria a favor de la demandante conforme a lo expuesto.

5.6. CONDENA EN COSTAS.-

Al respecto, la Sala de Decisión acudirá al de causación, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁰, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso¹¹.

En este orden, la Sala observa que al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que sugiera causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante, razón que al margen de la conducta de las partes, sugiere que no procede su imposición al vencido, por lo que no se condenará en costas en este proceso.

DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CÉSAR, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

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.

¹⁰ «Artículo 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.»

¹¹ «Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código, además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.
2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.
3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.
4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.
5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.
6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.
7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.
8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.
9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.» (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del Oficio OFPSM-0063 del 24 de febrero de 2016 y del acto ficto presunto expedidos por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR y FIDUPREVISORA respectivamente, con los cuales se negó el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria reclamada por la señora OLGA ISABEL MERCADO GONZÁLEZ de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA-, a reconocer y pagar la indemnización moratoria causada con ocasión del pago tardío de las cesantías parciales a señora OLGA ISABEL MERCADO GONZÁLEZ, por el lapso equivalente a 389 días, conforme lo establecido en el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, teniendo en cuenta el último salario devengado.

TERCERO: SIN CONDENA en costas y agencias en derecho, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: Dar cumplimiento a esta providencia conforme a lo previsto en los artículos 192, 194 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

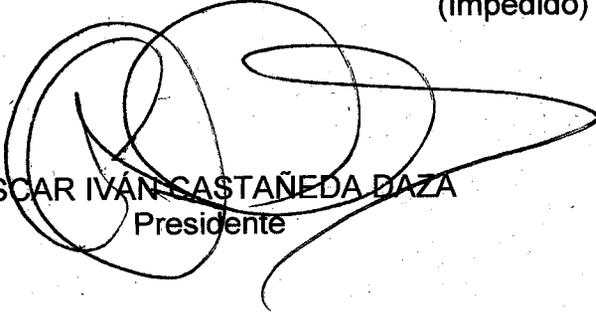
QUINTO: En firme esta sentencia, archívese el expediente, previa liquidación de gastos del proceso y la devolución de su remanente si a ello hubiera lugar.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada

JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado
(Impedido)


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Presidente