



Consejo Superior
de la Judicatura

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, **19** DIC 2019

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE: 15001-33-33-006-2016-00049-00
DEMANDANTE: MARTHA AURORA CUERVO FONSECA
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y la FIDUPREVISORA S.A.

Corresponde al Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja resolver en primera instancia el litigio planteado por la parte actora.

I. SÍNTESIS DEL CASO

La señora **MARTHA AURORA CUERVO FONSECA**, en su condición de docente oficial presentó solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales el 15 de septiembre de 2014 ante el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, las cuales fueron reconocidas mediante la Resolución No. 6271 del 9 de octubre de 2014, y el pago se materializó hasta el 2 de febrero de 2016. Por lo cual solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

II. ANTECEDENTES

2.1. Lo que se demanda

La señora **MARTHA AURORA CUERVO FONSECA**, a través de apoderado y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, demanda a la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y la FIDUPREVISORA S.A.**, con la finalidad de obtener las siguientes pretensiones:

2.1. Declarar la Existencia del Silencio Administrativo Negativo, con relación a la **solicitud radicada bajo el No. 2015PQR47915 del 14 de octubre de 2015**, ante la Nación — Ministerio de Educación Nacional (Representada por la Secretaría de Educación de Boyacá), en la cual la Docente **MARTHA AURORA CUERVO FONSECA**, solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, contemplada en la Ley 1071 de 2006, artículo 5º, por el pago tardío de una Cesantía Parcial.

2.2. Declarar que es nulo el ACTO FICTO o PRESUNTO, resultante del Silencio Administrativo Negativo, respecto de la solicitud radicada ante la **Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Secretaría de Educación de Boyacá)**, bajo el **No. 2015PQR47915 del 14 de Octubre de 2015** y que presuntamente negó el reconocimiento y pago de la Sanción Moratoria solicitada ante esa entidad, por el no pago oportuno de la Cesantía Parcial a **MARTHA AURORA CUERVO FONSECA**, CC. 40.023.576.

2.3. Declarar que es nulo el **Oficio con radicado No. 20150171094911 del 22 de diciembre de 2015**, expedido por La Fiduciaria la Previsora S.A., que niega el

reconocimiento y pago de la Sanción Moratoria, por el no pago oportuno de la Cesantía Parcial, a la docente **MARTHA AURORA CUERVO FONSECA.**

2.4. Declarar que la **Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional (Secretaría de Educación de Boyacá) y/o FIDUPREVISORA, S. A.,** debe reconocer y pagar la Indemnización Moratoria, por el pago tardío de la Cesantía Parcial que le fue reconocida con la **Resolución No. 6271 del 09 de octubre de 2014** a **MARTHA AURORA CUERVO FONSECA,** identificada con cédula No. **40.023.576,** a razón de un día de salario por cada día de retardo, **desde el 22 de diciembre de 2014 y hasta el 02 de febrero de 2015** (fecha de pago de dicha prestación), equivalente a la suma de **\$4.188.517.44,** de conformidad con la Ley 1071 de 2006, artículo 5º Ley 91 de 1989 y demás normas concordantes y complementarias, valor que deberá indexarse para el día del pago.

2.5. Ordenar a las entidades demandadas a que den cumplimiento a lo dispuesto en el fallo, dentro del término perentorio señalado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

2.6. Condenar a las entidades demandadas a que sobre las sumas adeudadas a mi poderdante, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, o al por mayor, como lo autoriza el artículo 187 del C.P.A.C.A.

2.7. Condenar a las entidades demandadas al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, sobre las sumas adeudadas a mi mandante, conforme a lo normado en el artículo 192 del C.P.A.C.A. (adicionado por la Ley 446 de 1998).

2.8. Condenar en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas

2.2. Fundamentos fácticos

Mediante Petición radicada bajo el No. **2014-CES-034439 del 15 de septiembre de 2014,** ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Señora **MARTHA AURORA CUERVO FONSECA,** solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías Parciales.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de Boyacá, mediante **Resolución No. 6271 del 09 de octubre de 2014,** reconoció en favor de la demandante la Cesantía parcial, por valor de **QUINCE MILLONES VEINTIDÓS MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS (\$15.022.641 mil).**

El **22 de diciembre de 2014,** se cumplieron sesenta (65) días sin que se hubiera pagado las cesantías en favor de la demandante

El pago de las cesantías de la demandante se realizó, por medio del Banco BBVA, el **02 de febrero de 2015** de forma tardía.

Mediante solicitud No. **2015PQR47915** radicada el **14 de octubre de 2015** la demandante solicitó ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de Boyacá, D.C., el pago de la indemnización moratoria.

El **-FOMAG-**, sin cumplir lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, artículos 44 y siguientes, l la accionante fue informada de que se enviaba por competencia la petición presentada a **Fiduprevisora, S. A.**

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

N.R. N° 15001-33-33-006- 2016-00049-00

Demandantes: Martha Aurora Cuervo Fonseca

Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A.

Mediante **Oficio con radicado No. 20150171094911 del 22 de diciembre de 2015**, expedido por la Fiduciaria la Previsora S.A., se niega el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, por el pago extemporáneo de las cesantías parciales.

La demandante radicó solicitud de conciliación prejudicial, ante la Procuraduría, el día **28 de enero de 2016, la audiencia se efectuó el 11 de marzo de 2016**, sin obtener ningún tipo de acuerdo conciliatorio.

2.3. Normas violadas y concepto de violación

La parte demandante cita como normas violadas los Artículos 1°, 2°, 4°, 5°, 6°, 13°, 23°, 25°, 53°, 58°, 228° y 336° de la **Constitución Política de Colombia**

Indica que en los términos de la Ley 244 de 1995, nace el derecho para el administrado frente al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria.

El Artículo 2° de la C. P., fue desconocido por la Entidad demandada porque uno de los fines esenciales del Estado es garantizar la "efectividad de los derechos consagrados en la Constitución" y uno de ellos es el pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales.

Que el proceder de la Administración no permitió que al demandante se le garantizara el derecho al pago oportuno de su cesantía, al haber incurrido en mora en el pago y negarle el Derecho a la indemnización contemplada en la ley 244, transgrediendo el artículo 53 de la Carta.

Señala que la entidad demandada dejó de aplicar los términos establecidos en la Ley 1071 de 2006, para el reconocimiento y pago de las cesantías.

se refiere que el acto administrativo acusado es ilegal por infracción manifiesta de la constitución y una serie de normas legales. Manifiesta que la indemnización por el pago tardío de las cesantías es un asunto decantado por el consejo de estado y efectúa la citación jurisprudencial correspondiente.

III. TRÁMITE PROCESAL**3.1. Admisión y etapas del proceso**

La demanda fue admitida con providencia del 10 de junio de 2016 (fls. 32 y 33) y notificada a la entidad accionada quien no dio contestación.

Posteriormente mediante auto del 12 de diciembre 2016 se fijó fecha para la realización de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA (fl.44). Sin embargo, dicha diligencia no se llevó a cabo, pues el Despacho mediante providencia del 26 de enero de 2017 (fls. 46 y ss) declaró su falta de competencia para tramitar el proceso y dispuso su remisión a los Juzgados Laborales del Circuito de Tunja.

Dicho proceso correspondió al JUZGADO CUARTO LABORAL de TUNJA, el cual suscitó CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA, y dispuso su remisión al Consejo Superior de la Judicatura-Sala Jurisdiccional Disciplinaria, corporación que mediante auto del 12 de julio de 2017 desató el conflicto negativo de jurisdicciones y asignó la competencia para el conocimiento del proceso a la JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

N.R. N° 15001-33-33-006- 2016-00049-00

Demandantes: Martha Aurora Cuervo Fonseca

Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A.

En ese orden de ideas, este Juzgado mediante auto del 30 de noviembre del 2017 obedeció y cumplió lo resuelto por el Consejo Superior de la Judicatura-Sala Disciplinaria y fijó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A.

Tal diligencia se llevó a cabo el día 15 de diciembre de 2017, según consta en el acta que reposa en el expediente a folio 62 y siguientes, en la cual, no se resolvieron excepciones previas al no ser propuestas y tampoco advertirse por el Despacho. Así mismo, se decretaron medios de prueba para el esclarecimiento de los supuestos fácticos.

Debido a la no aportación celera de la prueba ordenada dentro de las diligencias, sólo hasta el día 15 de mayo de 2019, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 181 del CPACA para incorporar y practicar los medios de prueba que fueron decretados en la audiencia inicial (folio 97), dando por finalizada la etapa probatoria, y ordenándose la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, al considerar innecesario llevar a cabo la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento de que trata el artículo 182 del CPACA.

3.2. Oposición a la demanda

Las demandadas **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y la **FIDUPREVISORA S.A.**, dentro del término legal no ofrecieron respuesta alguna, a pesar de estar debidamente notificadas como se observa a folio 41.

3.3. Medios de prueba relevantes allegados al proceso

- Copia de la Resolución No. 6271 del 9 de octubre de 2014 por medio de la cual se reconocen las cesantías parciales de la demandante (fl. 16 a 18).
- Copia de Comprobante de pago efectuado por el Banco Agrario el 2 de febrero de 2015 (fl. 19).
- Certificado de salarios y devengados de la demandante del año 2013 y 2014 (fls. 20 a 22).
- Copia de la solicitud efectuada por la demandante el 14 de octubre de 2015 solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales (fls. 23 y 24).
- Copia del Oficio No. 20150171094911 del 22 de diciembre de 2015 de la **FIDUPREVISORA** dirigido al apoderado de la demandante, a través del cual se niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria (fl. 25).
- Oficio No. 20190820296501 del 15 de febrero del 2019, por medio del cual, la **FIDUPREVISORA** informa al Despacho la fecha en que efectuó el pago de las cesantías parciales, y a través de qué entidad Bancaria (fl. 90)

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

N.R. N° 15001-33-33-006- 2016-00049-00

Demandantes: Martha Aurora Cuervo Fonseca

Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A.

3.4. Alegatos de conclusión

Surtidas las etapas a que se refieren los artículos 180 y 181 de la Ley 1437 de 2011, el 15 de mayo de 2019 se corrió traslado a las partes y al **MINISTERIO PÚBLICO** para que presentaran alegatos de conclusión (fl. 97 vto.).

Mediante correo electrónico del 20 de mayo de 2019, la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** presentó alegaciones finales solicitando negar las pretensiones, pero su fundamento hace referencia a un asunto de reliquidación pensional, asunto disímil al aquí expuesto, por lo cual resulta inane hacer referencia a los mismos, pues no tienen aplicación en el caso bajo examen (fls. 99 a 101).

IV. CONSIDERACIONES

Agotadas como se encuentran las etapas a las que alude el artículo 179 de la Ley 1437 de 2011, dentro del proceso de la referencia y sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, el Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja procede a proferir fallo de primera instancia dentro del proceso contencioso administrativo con medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para lo cual tiene en cuenta lo siguiente:

4.1. Presupuestos procesales de la acción

- 4.1.1.** Previo a analizar el fondo del presente asunto, resulta pertinente pronunciarse sobre la jurisdicción y competencia del Juzgado, la legitimación en la causa, la procedencia de la acción y la caducidad.
- 4.1.2.** Por ser la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y la FIDUPREVISORA S.A.**, entidades de carácter nacional, el presente asunto es de conocimiento de esta **jurisdicción** de acuerdo con el artículo 104 del C.P.A.C.A. y dado que se trata de una demanda en donde se utiliza el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, el Despacho es competente para conocer en primera instancia, por así disponerlo el numeral 2 del artículo 155 ibídem. Por lo anterior, se concluye que el Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, es competente para pronunciarse respecto de la nulidad de los actos administrativos demandados.
- 4.1.3.** El medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho a que alude el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 es el procedente en este caso, por cuanto las súplicas de la demanda van encaminadas a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos proferidos por la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y la FIDUPREVISORA S.A.**, y como consecuencia se ordene el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a la demandante.
- 4.1.4.** En cuanto a la **legitimación en la causa por activa**, se demostró que la demandante **MARTHA AURORA CUERVO FONSECA** solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías ante las demandadas, y por tanto pudo verse afectada por el no reconocimiento y pago dentro de los términos legales. En razón de lo anterior, se

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

N.R. N° 15001-33-33-006- 2016-00049-00

Demandantes: Martha Aurora Cuervo Fonseca

Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A.

encuentra legitimada en la causa por activa y, en consecuencia, se la tendrá en el presente proceso como posible beneficiaria del derecho solicitado, en caso de cumplir los presupuestos que dispone el ordenamiento jurídico.

4.1.5. En cuanto a la legitimación por pasiva, se tiene que fueron demandadas la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y la FIDUPREVISORA S.A.

De conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 9º de la Ley 91 de 1989, en concordancia con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, así como en el Decreto 2831 del mismo año, compilado por el Decreto 1075 de 2015, se tiene que, la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, cumplen funciones que en principio son propias del **Ministerio de Educación Nacional**, pero que, se depositan en aquellas como una estrategia de regionalización.

De manera que la defensa de la legalidad de los reconocimientos y demás decisiones relacionadas con los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es un atributo del órgano central competente y no de la entidad territorial, pues se delega en ella la facultad de elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, pero no la responsabilidad del reconocimiento como tal, tarea asignada por el artículo 56 del Decreto 962 de 2005 al **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

Si bien, aun cuando la gestión de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales, se encuentran a cargo del **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, y se efectúan a través de las Secretarías de Educación de las entidades territoriales, previa aprobación de la entidad fiduciaria que se encarga de su pago. Sin embargo, aquellas actúan en representación de la Nación – Ministerio de Educación, entidad a la que realmente corresponde la cuenta especial conformada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Ahora bien, en cuanto a la **FIDUCIARIA LA PREVISORA**, se precisa que es concebida como una sociedad de economía mixta, que al tenor del numeral 2º del artículo 38 de la Ley 489 de 1998 y pertenece al sector descentralizado por servicios de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional, y por tal motivo hace parte del derecho público aunque se rige por el régimen privado ya que está sometido al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, en atención a que la participación del Estado es superior al 90%, también lo es que ésta no ejerce autoridad pública en lo que respecta al estudio y posterior decisión sobre el pago de las prestaciones sociales de los docentes al servicio del Estado.

Así las cosas, y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la **FIDUPREVISORA**, y las obligaciones que desarrolla, se determina que no tiene aptitud jurídica para resolver solicitudes que ante ésta se elevan por concepto de pago de prestaciones sociales de los docentes al servicio del Estado, toda vez que, se insiste, quien ostenta la atribución legal para desatar tales pedimentos es **el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** en cabeza de las secretarías de educación acreditadas, entidad que reemplaza a los empleadores públicos en el pago de las cesantías de los docentes.

En razón a ello, se advierte que la obligación que cumple el Fondo es de resultado, en el sentido, que éste es el competente y en últimas responsable, a través de las Secretarías de Educación certificadas, de resolver de fondo las solicitudes de reconocimiento y pago de

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

N.R. N° 15001-33-33-006- 2016-00049-00

Demandantes: Martha Aurora Cuervo Fonseca

Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A.

derechos prestacionales, y por el contrario, la obligación de la **FIDUPREVISORA S. A.**, es de medio, por cuanto ésta sólo ejecuta la voluntad del fondo plasmada en el acto administrativo de reconocimiento y pago, esto es, desembolsar únicamente el valor de las prestaciones sociales conforme con la Ley 91 de 1989, en las cuentas de los docentes vinculados al fondo, sin perjuicio de su deber de impartir la respectiva aprobación al proyecto de acto administrativo y devolverlo al secretario de educación para su expedición y notificación .

En ese orden, **el Despacho concluye que en los términos del artículo 187 del CPACA, corresponde declarar de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la demandada FIDUCIARIA LA PREVISORA**, pues dicha entidad no ostenta la calidad de autoridad pública como tampoco tiene las atribuciones para resolver de fondo la solicitud presentada por la accionante y que dio origen a uno de los actos demandados en las presentes diligencias.

No ocurre lo mismo, frente a la demandada **NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, pues como se expuso en precedencia es la entidad que debe resolver de fondo las solicitudes de los docentes Afiliados al Fondo de Prestaciones como en el caso de la demandante que se encuentra orientada a obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías. Por lo cual, en el caso concreto de esta providencia y de acuerdo al material probatorio allegado a las diligencias se determinará si hay lugar a declarar la prosperidad de las pretensiones incoadas en contra de dicha entidad, o si por el contrario se deben negar.

4.1.6. En lo atinente a la **caducidad** de la acción, el Despacho constata que en el presente caso no opera tal fenómeno, pues por medio de la demanda entre otras pretensiones se solicita declarar la existencia de un silencio administrativo negativo y su posterior nulidad, y en los términos del artículo 164 del C.P.A.C.A., la demanda se puede presentar en cualquier tiempo, cuando: *d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo*”, por lo cual la demanda se interpuso en término.

4.2. Hechos probados

De conformidad con las pruebas válida y oportunamente allegadas al proceso, se tienen por acreditados los siguientes hechos relevantes:

-Que mediante Petición radicada bajo el No. **2014-CES-034439 del 15 de septiembre de 2014**, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Señora **MARTHA AURORA CUERVO FONSECA**, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales (fl. 16)

Que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de Boyacá, mediante **Resolución No. 6271 del 09 de octubre de 2014**, reconoció en favor de la demandante las cesantías parciales, por valor de **QUINCE MILLONES VEINTIDÓS MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS (\$15.022.641)** (fl. 17).

Que el pago de las cesantías de la demandante se realizó, por medio del Banco Agrario de Colombia, el **02 de febrero de 2015** (fls. 19 y 90)

Que mediante solicitud No. **2015PQR47915** radicada el **14 de octubre de 2015** la demandante solicitó ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Que mediante **Oficio No. 20150171094911 del 22 de diciembre de 2015**, la Fiduciaria la Previsora S.A., niega el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, por el pago extemporáneo de las cesantías parciales (fl. 25).

4.3. Problema Jurídico

Teniendo en cuenta lo expuesto en la demanda y las demás etapas procesales considera el Despacho que debe dar respuesta a los siguientes problemas jurídicos:

¿Establecer si se dan los presupuestos para declarar la existencia de un acto administrativo ficto o presunto negativo, ante la no respuesta de la petición elevada por la demandante el 14 de octubre de 2015 con radicación No. 2015PQR47915?.

¿Determinar si el acto administrativo ficto o presunto negativo es contrario a la normatividad legal y si hay lugar a disponer su nulidad?

¿Establecer si se debe reconocer en favor de la demandante el pago de la sanción moratoria a que aluden las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 por el pago tardío de la cesantía parcial?

¿Si tal reconocimiento implica además su ajuste conforme a lo previsto en el inciso 4 del artículo 186 del CPACA?

¿Si es menester ordenar el reconocimiento y pago de intereses de mora sobre las sumas de dinero reconocidas?

¿Si procede la condena al pago de costas y agencias en derecho?

Teniendo en cuenta los problemas jurídicos esbozados, el litigio que debe desatar el Despacho estriba en determinar si la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A.**, incurrieron en mora en el pago de las cesantías de la señora **MARTHA AURORA CUERVO FONSECA**. Así mismo, si las demandadas están obligadas a pagar la sanción moratoria prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 y las demás pretensiones de la demanda.

a. Tesis de la parte demandante

La parte demandante esbozó como tesis argumentativa que la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y/o la Fiduprevisora S.A.**, deben reconocer y pagar a la demandante la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía parcial, a razón de un día de salario por cada día de retardo, desde el 22 de diciembre de 2014 y hasta el 2 de febrero de 2015 cuando le pagaron las cesantías, de conformidad con la ley 1071 de 2006, artículo 5 de la ley 91 de 1989, y demás normas concordantes.

b. Tesis de la entidad demanda

Por su parte, la entidad demandada no ofreció respuesta al medio de control de la referencia, y no allegó la constancia expedida por el Comité de Conciliación donde consigne la postura de dicha entidad, se observa que se opone a la prosperidad de las pretensiones. Pues en la etapa de conciliación desarrollada dentro de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

N.R. N° 15001-33-33-006- 2016-00049-00

Demandantes: Martha Aurora Cuervo Fonseca

Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A.

C.P.A.C.A., el apoderado de dicha entidad manifestó *"la política general de la entidad en todos los casos en los cuales se controvierten asuntos relacionados con derechos de pensión, cesantías y demás de docentes y administrativos afiliados al fondo de prestaciones sociales del magisterio se ha mantenido desde 2002 siendo la política general la de no conciliar"*. Así mismo, en el escrito de alegatos de conclusión aun cuando se expusieron argumentos referentes a un tema distinto al aquí señalado solicitó negar las pretensiones de la demanda.

c. Tesis del Despacho

El Despacho resolverá la litis accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda al encontrar acreditados los fundamentos fácticos y jurídicos que permiten vislumbrar que al menos uno de los actos administrativos demandados se profirió con vicios de nulidad como lo aduce la parte demandante. De forma específica, se ordenará el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

V. ANÁLISIS DEL DESPACHO

Para abordar el estudio de los problemas jurídicos planteados y las tesis sustentadas por las partes dentro del presente proceso, el Despacho pretende resolver la Litis aplicando la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 de 18 de julio de 2018 proferida por el Consejo de Estado previo estudio de los siguientes aspectos: **(i)** Régimen jurídico de las cesantías de los docentes oficiales; **(ii)** Sanción Moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas y parciales - marco jurídico y jurisprudencial; **(iii)** De la aplicación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías a los docentes oficiales; **(iv)** Reconocimiento de cesantías en el sector docente **(v)** Salario base de liquidación de la sanción moratoria; **(vi)** Procedencia de la indexación en la sanción moratoria; **(vii)** De la existencia del acto administrativo ficto negativo **(viii)** caso concreto.

5.1. Régimen jurídico de las cesantías de los docentes oficiales

Los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran cobijados por un régimen especial contenido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en el cual se previó un sistema de retroactividad para los docentes nacionalizados¹ vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, y el anualizado sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses, para los nacionalizados vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990 y aquellos del orden nacional², así:

"Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...)

3. Cesantías: A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año. B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con

¹ Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975. Numeral 2. Art. 1. Ley 91 de 1989.

² Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional. Numeral 1. Art. 1 Ley 91 de 1989.

anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional."

Ahora bien, pese a que allí no se señaló el régimen aplicable a los docentes que la misma norma calificó como territoriales, lo cierto es que el artículo 4 ibídem creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la ley, con observancia del régimen ya señalado y de los que se vincularan con posterioridad a ella.

De lo anterior se colige que: i) los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1.º de enero de 1990 -lo que según la definición contenida en los artículos 1.º y 2.º, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales-, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, es decir, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Valga decir que la disposición en cita nada establece sobre la sanción por la mora en la cancelación de dicha prestación social.

5.2. Sanción Moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas y parciales - Marco jurídico y jurisprudencial

La Ley 244 de 1995³ estableció, la obligación de la entidad empleadora de realizar la liquidación y el reconocimiento de la prestación social en el evento en que el servidor público llegare a quedar cesante, con el propósito atender sus necesidades básicas (cesantías definitivas); o durante la vigencia de la relación laboral (cesantías parciales), relacionados con educación, mejoramiento o compra de vivienda.

Posteriormente la Ley 244 de 1995 fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006⁴, la cual en su artículo 2º, consagra como destinatarios de ella a todos los servidores del Estado, sin excepción al disponer:

"ARTÍCULO 2o. 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".

³ 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

⁴ Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

N.R. N° 15001-33-33-006- 2016-00049-00

Demandantes: Martha Aurora Cuervo Fonseca

Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A.

Esta normativa establece igualmente, en el artículo cuarto el procedimiento que debe adelantar la administración a efectos de liquidar el auxilio de las cesantías definitivas o parciales, así:

"Artículo 4. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

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

Una vez proferida la resolución de liquidación de cesantías, el artículo quinto de la norma en cita, establece el término dentro del cual se deberá efectuar el pago:

"Artículo 5º 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". (Subrayado fuera de texto).

Ahora, en caso de incumplimiento por parte de la administración en el pago de las cesantías, el parágrafo del artículo quinto de la referida ley, dispone:

"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." (Subrayado fuera de texto).

De las disposiciones en cita queda claro que frente al reconocimiento y pago de cesantías definitivas o parciales, se establece la obligación por parte de la administración de expedir de forma expedita la resolución, y de efectuar el pago oportuno que a ello corresponda; so pena del pago de sanción moratoria por su retardo.

5.3. De la aplicación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías a los docentes oficiales – Sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado el 18 de julio de 2018.

Toda vez que la Ley 91 de 1989 no previó sanción por la mora en el pago de las cesantías de los docentes, ni las Leyes 244 de 2005 y 1071 de 2006 señalaron expresamente que la sanción moratoria de las cesantías debía también aplicarse a los docentes, surge el interrogante acerca de si los docentes tienen derecho a reclamar esa prestación y, de serlo, con sustento en qué normatividad.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

N.R. N° 15001-33-33-006- 2016-00049-00

Demandantes: Martha Aurora Cuervo Fonseca

Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A.

El Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo en reciente providencia⁵ zanjó la discusión en sentencia de unificación y para el efecto 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 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. 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."

Las reglas citadas, se pueden sintetizar mejor aún en el siguiente cuadro explicado igualmente en la sentencia de unificación:

| HIPÓTESIS | NOTIFICACIÓN | CORRE EJECUTORIA | TÉRMINO PAGO CESANTÍA | CORRE MORATORIA |
|------------------------|--------------|---|-------------------------------------|-----------------------------------|
| PETICIÓN SIN RESPUESTA | No aplica | 10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto | 45 días posteriores a la ejecutoria | 70 días posteriores a la petición |

⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018. Radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01.

⁶ Artículos 68 y 69 CPACA.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

N.R. N° 15001-33-33-006- 2016-00049-00

Demandantes: Martha Aurora Cuervo Fonseca

Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A.

| | | | | |
|--|---|---|---|---|
| ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (después de 15 días) | Aplica pero no se tiene en cuenta para el cómputo del término de pago | 10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto | 45 días posteriores a la ejecutoria | 70 días posteriores a la petición |
| ACTO ESCRITO EN TIEMPO | Personal | 10 días, posteriores a la notificación | 45 días posteriores a la ejecutoria | 55 días posteriores a la notificación |
| ACTO ESCRITO EN TIEMPO | Electrónica | 10 días, posteriores a certificación de acceso al acto | 45 días posteriores a la ejecutoria | 55 días posteriores a la notificación |
| ACTO ESCRITO EN TIEMPO | Aviso | 10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso | 45 días posteriores a la ejecutoria | 55 días posteriores a la entrega del aviso |
| ACTO ESCRITO EN TIEMPO | Sin notificar o notificado fuera de término | 10 días, posteriores al intento de notificación personal ⁷ | 45 días posteriores a la ejecutoria | 67 días posteriores a la expedición del acto |
| ACTO ESCRITO | Renunció | Renunció | 45 días después de la renuncia | 45 días desde la renuncia |
| ACTO ESCRITO | Interpuso recurso | Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve | 45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria | 46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso |
| ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER | Interpuso recurso | Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso | 45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria | 61 días desde la interposición del recurso |

5.4. Reconocimiento de cesantías en el sector docente

La Ley 962 de 2005, estableció en el artículo 56 que las prestaciones sociales de los afiliados al FOMAG, serán reconocidas y pagadas por dicho fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre los recursos de este patrimonio autónomo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente.

En cuanto al trámite que se debe seguir para el reconocimiento de prestaciones sociales de docentes el Decreto 2831 de 2005, dispuso en sus artículos 2º, 3º (numerales 3º y 5º), 4º y 5º lo siguiente:

"Artículo 2º. Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario

⁷ Se consideran los supuesto de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

N.R. N° 15001-33-33-006- 2016-00049-00

Demandantes: Martha Aurora Cuervo Fonseca

Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A.

adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. [...]

Artículo 3°. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces. Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

(...)

3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.

(...)

5. Remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme (...).

Artículo 4°. Trámite de solicitudes. El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.

Artículo 5°. Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley."

En los términos analizados por el Consejo de Estado se tiene que para el reconocimiento y pago de las prestaciones de los afiliados al FOMAG, el Decreto Reglamentario 2831 de 2005, previó unos términos especiales, que se resume a continuación en la siguiente tabla:

| | Trámite | Entidad encargada | Término |
|---|--|---|---|
| 1 | Radicación de la petición de cesantías parciales o definitivas | Secretaría de educación de la entidad territorial certificada a la que se encuentre vinculado el docente. | |
| 2 | Elaboración del proyecto de acto administrativo y remisión a la sociedad | Secretaría de educación territorial | Dentro de los 15 días hábiles siguientes a la radicación de |

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

N.R. N° 15001-33-33-006- 2016-00049-00

Demandantes: Martha Aurora Cuervo Fonseca

Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A.

| | | | |
|---|--|--------------------------------------|---|
| | fiduciaria | | la petición |
| 3 | Aprobación o razones para improbarla | Sociedad fiduciaria | Dentro de los 15 días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución |
| 4 | Suscribir la resolución y efectuar la notificación. | Secretario de educación territorial. | Dentro del término previsto en la ley. |
| 5 | Remisión a la sociedad fiduciaria de la copia de los actos administrativos de reconocimiento, junto con la constancia de ejecutoria. | Secretaría de educación territorial. | Dentro de los 3 días siguientes a la firmeza del acto administrativo. |

Y en consideración a que el Decreto 2831 de 2005 estableció un procedimiento especial referente a los términos previstos para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, (como la cesantía) y que claramente difiere con el establecido en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, la Alta Corporación en la sentencia de unificación mencionada, concluyó:

"Por consiguiente, se tiene que dado que la Ley 1071 de 2006⁸ fue expedida por el Congreso de la República, órgano al que por mandato constitucional le corresponde hacer las leyes⁹, y de otro lado, el Decreto 2831 de 2005 por el presidente en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, quien ejerce las funciones de Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa¹⁰, dicha ley prevalece sobre el decreto reglamentario y en tal virtud, deberá aplicarse tal disposición legal en lo concerniente a los términos para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas de docentes, dada su naturaleza jurídica de servidores públicos, así como la sanción moratoria.

Bajo las anteriores consideraciones, no es posible aplicar simultáneamente el Decreto 2831 de 2005 para el trámite del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, y de la Ley 1071 de 2006 para la sanción moratoria en el evento en que la entidad pagadora incumpla el plazo, pues ello desconocería la jerarquía normativa de la ley sobre el reglamento.

5.5. Salario base de liquidación de la sanción moratoria

El Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo también se pronunció sobre éste aspecto, en asuntos en lo que se debate la consignación tardía del auxilio de cesantías de un empleado público beneficiario del sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990, reiterando la regla expuesta en sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016, según la cual corresponde al devengado por el empleado al momento en que se produce el retardo, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías sucesivos, la asignación salarial cambia por cada anualidad.

⁸ «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.»

⁹ Artículo 150 de la Constitución Política.

¹⁰ Artículo 189 *ibidem*.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

N.R. N° 15001-33-33-006- 2016-00049-00

Demandantes: Martha Aurora Cuervo Fonseca

Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A.

Precisó que el salario base para calcular el monto de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías parciales, será la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el pago para cada anualidad, dado que el incumplimiento del empleador, se puede extender en el tiempo al comprender una o más anualidades.

Y en lo que se refiere a la sanción moratoria originada por el incumplimiento de la entidad pública frente a las cesantías definitivas, sostuvo la citada corporación que la asignación básica salarial que se debe tener en cuenta, será la percibida para la época en que finalizó la relación laboral, en tanto, al momento en que se produce el retiro del servicio, surge la obligación de pagarlas.

En suma, y en contexto del Consejo de Estado el salario base de liquidación de la sanción moratoria se puede explicar de la siguiente manera:

| RÉGIMEN | BASE DE LIQUIDACIÓN DE MORATORIA (Asignación Básica) | EXTENSIÓN EN EL TIEMPO (varias anualidades) |
|----------------|---|--|
| Anualizado | Vigente al momento de la mora | Asignación básica de cada año |
| Definitivo | Vigente al retiro del servicio | Asignación básica invariable |
| Parciales | Vigente al momento de la mora | Asignación básica invariable |

5.6. Procedencia de la indexación en la sanción moratoria

En cuanto a la procedencia de la indexación de la sanción moratoria, el Consejo de Estado también sentó jurisprudencia reiterando su improcedencia, al sintetizar:

"al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo".

Y más adelante agregó:

" (...) en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación"

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

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

N.R. N° 15001-33-33-006- 2016-00049-00

Demandantes: Martha Aurora Cuervo Fonseca

Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A.

En síntesis, y sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A. es improcedente la indexación de la sanción moratoria.

5.7. De la existencia del acto administrativo ficto negativo

Con la figura del silencio administrativo negativo se busca que el administrado pueda demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que le sea resuelta la situación sin que deba esperar de manera indefinida una solución al respecto, y de esta manera poderle garantizar la efectividad de sus derechos, así lo prevé el artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

"ARTÍCULO 83. SILENCIO NEGATIVO. *Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa.*

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que ésta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

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

Entonces, conforme a lo anterior, cuando transcurren más de tres (3) meses sin que la administración hubiera dado respuesta a una petición, se configura la existencia del acto administrativo ficto negativo en relación con la misma, resultando procedente concurrir a la jurisdicción en la búsqueda de su declaración, así como su nulidad. En todo caso, la entidad correspondiente goza con la posibilidad de resolver la petición o el recurso correspondiente mientras no se hubiere notificado la admisión de la demanda.

6. Caso concreto

Conforme a las reglas jurisprudenciales fijadas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 de 18 de julio de 2018 el Despacho realizará el análisis del caso. Para lo cual se encuentra acreditado en el expediente lo siguiente:

- Que la señora **MARTHA AURORA CUERVO FONSECA** como docente municipal, presentó solicitud de retiro parcial de cesantías **el 15 de septiembre de 2014**, según consta en la Resolución No.006271 del 9 de octubre de 2014 (fls. 16 a 18).
- Que mediante Resolución No.006271 del 9 de octubre de 2014 el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció y ordenó el pago de las cesantías parciales a favor de la demandante (fls. 16 a 18).
- Que las cesantías parciales de la demandante fueron consignadas y quedaron a su disposición en el **BANCO AGRARIO** a partir del 2 de febrero del 2015 (fl. 19 y 90)
- Que la señora **MARTHA AURORA CUERVO FONSECA** el 14 de octubre de 2015 presentó petición, tendiente a que se reconociera a su favor la sanción moratoria por el no

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

N.R. N° 15001-33-33-006- 2016-00049-00

Demandantes: Martha Aurora Cuervo Fonseca

Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A.

pago oportuno de las cesantías; frente a la cual, el **-FOMAG-** permaneció silente (fls. 23 y 24). Sin embargo, dicha petición fue absuelta de forma negativa por parte de la **FIDUPREVISORA** mediante oficio No. 20150171094911 del 22 de diciembre de 2015 (fl. 25)

- Que según constancia de conciliación extrajudicial de fecha 11 de marzo de 2016, proferida por la Procuraduría 67 Judicial I para Asuntos Administrativos, declaró la inexistencia de ánimo conciliatorio y dio por agotada la etapa conciliatoria (fls. 27 a 29).

Así las cosas, teniendo en cuenta que la parte demandante el 14 de octubre de 2015 (fls. 23 y 24) elevó solicitud ante la **NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, para obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, y a la fecha no se ha obtenido respuesta alguna, corresponde declarar la existencia del acto ficto o presunto originado en la falta de respuesta, toda vez que pasó el término que prevé el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011, y la entidad demandada permaneció silente.

Igualmente, se encuentra desvirtuada la presunción de legalidad del acto administrativo ficto demandado, toda vez que, de acuerdo con la normatividad y la jurisprudencia analizada, se advierte que la demandante tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, por lo que se declarará la nulidad del mismo.

De conformidad con lo señalado y acatando el precedente jurisprudencial citado, está probado que los plazos descritos transcurrieron para el caso bajo examen de la siguiente manera:

| Término | Fecha | Caso concreto |
|---|--------------|---|
| Fecha de reclamación de las cesantías parciales. | 15/09/2014 | Fecha de reconocimiento: 9 de octubre de 2014 Resolución No. 006271 del 9 de octubre de 2014. Fecha de pago: 2 de febrero del 2015 (fls. 19 y 90) Período de mora: 30/12/2014 – 1/2/2014 |
| Vencimiento del término para el reconocimiento - 15 días (Art. 4 L. 1071/2006) | 6/10/2014 | |
| Vencimiento del término de ejecutoria – 10 días (Arts. 76 y 87 CPACA) | 21/10/2014 | |
| Vencimiento del término para el pago - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006) | 29/12/2014 | |

En suma, el Despacho encuentra acreditado que la administración incurrió en tardanza tanto para la expedición de la resolución de reconocimiento de las cesantías parciales de la señora **MARTHA AURORA CUERVO FONSECA**, como en su pago, conforme se explicó.

De esta manera tenemos que la sanción moratoria por el pago inoportuno de las cesantías parciales por parte del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO** a la docente **MARTHA AURORA CUERVO FONSECA**, procede desde el 30 de diciembre de 2014 (día siguiente a la fecha en que finalizaron los 70 días que contempla la norma para efectuar el pago de la prestación); y hasta el 1 de febrero de 2015 (día anterior a la fecha en que se consignaron las cesantías), por lo que la demandante conforme a la Ley 1071 de 2006 tiene derecho a que se le pague un día de salario por cada día de retardo en dicho periodo.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

N.R. N° 15001-33-33-006- 2016-00049-00

Demandantes: Martha Aurora Cuervo Fonseca

Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A.

En cuanto a la asignación básica para la liquidación de la sanción moratoria, tal como se indicó líneas arriba, se aplica la regla jurisprudencial consistente en que se debe tener en cuenta la **asignación básica devengada por el servidor público para el momento en que se causa la mora por cada anualidad**, dado que el incumplimiento del empleador se extendió en el tiempo comprendiendo parte de las anualidades 2014 (2 días) y 2015 (32 días), respectivamente.

Se advierte que en el presente caso, no fueron aportados los certificados salariales percibidos por la demandante en el año 2015, entonces no es posible en esta instancia determinar valor a pagar por concepto de sanción moratoria. Sin embargo, el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL — FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, deberá tener en cuenta al momento de liquidar dicha sanción, el salario mensual base devengado por la parte actora en los años 2014 y 2015, pues en parte de dichas anualidades se generó la sanción moratoria.

En este punto, advierte el Despacho que **la sanción moratoria que se reconoce se contabiliza en días calendario**, por las siguientes razones: (i) el reconocimiento de las sanciones, no pueden suspenderse en días inhábiles, sino que por el contrario transcurren sin distinción de días; (ii) el salario de los servidores públicos se causa y se paga mes completo (30 días), por lo cual, se entiende que el cómputo para liquidar la sanción moratoria hace referencia a este mismo lapso, sin hacer distinción entre días hábiles o calendario; (iii) una vez se reconocen las cesantías el docente beneficiario en aplicación del principio de buena fe, puede disponer de su utilización a partir del día siguiente al que dispone la ley, sin importar si se trata de días hábiles o inhábiles pues de lo contrario se afectarían sus derechos, en razón a ello no se puede distinguir el tipo de días en que aplica la sanción; (iv) en aplicación del denominado indubio pro operario, ante una duda interpretativa de una norma, se debe optar por la que resulte más favorable al trabajador, en ese orden, en el presente asunto resulta más beneficiosa la interpretación según la cual, la sanción moratoria debe liquidarse en días calendario o corridos, conteo que coincide con el efectuado por el Tribunal Administrativo de Boyacá¹¹ cuando resuelve asuntos de similares contornos al aquí debatido, en efecto en sentencia del 27 de agosto de 2019¹² señaló "*(...) (...)Siguiendo las reglas establecidas por el consejo de Estado, en la sentencia de unificación ya referida, tomando en cuenta el término que tenía la entidad para dar respuesta y surtir el pago, contando los 70 días aludidos en precedencia²⁵, después de radicada la solicitud, el plazo se venció el 9 de marzo de 2016, quedando a simple vista verificado, que existió una mora de 366 días calendario (...) (...) "(...) (...)Conforme lo anterior, esta instancia no atenderá el argumento plasmado por el agente del ministerio Público, referente a que la mora existió por el lapso de 359 días y no 366 días como lo calculó el a quo, ya que los términos se deben contar calendario y no hábiles. ²⁶ (...) (...)"; (v) Así mismo, debe señalarse que el Consejo de Estado de tiempo atrás (2012)¹³ ha manifestado que *"la entidad que incurra en mora en el pago efectivo de las cesantías deberá cancelar al interesado, a título de indemnización moratoria, una suma equivalente a un día de salario por cada día de retardo**

¹¹ Sentencia del 28 de mayo de 2019 del Tribunal Administrativo de Boyaca –Sala de Decisión No. 1 – Rad. No. 150013333010-201200061-03. M.P. Iván Afanador García; Sentencia del 30 de mayo de 2019 del Tribunal Administrativo de Boyaca –Sala de Decisión No. 3 – Rad. No. 152383333001201700233-01. M.P. Clara elisa Cifuentes Ortiz; Sentencia del 14 de marzo de 2019 del Tribunal Administrativo de Boyaca –Sala de Decisión No. 6 – Rad. No. . 150013333004-201700089-01. M.P. Felix Alberto Rodriguez Riveros; Sentencia del 26 de junio de 2019 del Tribunal Administrativo de Boyaca –Sala de Decisión No. 5 – Rad. No. . 150013333001-201700133-01. M.P. Oscar Alfonso Granados Naranjo; Sentencia del 11 de septiembre de 2018 del Tribunal Administrativo de Boyaca –Sala de Decisión No. 4 – Rad. No. . 150013333005-201500187-02. M.P. José Ascención Fernandez Osorio.

¹² Sentencia del 27 de agosto de 2019 del Tribunal Administrativo de Boyaca –Sala de Decisión No. 4 – Rad. No. . 150013333007-201700168-01. M.P. José Ascención Fernandez Osorio.

¹³ Sentencia del 22 de noviembre de 2012 del Consejo de Estado- *Sección Tercera- Subsección B-*. Rad. 25000-23-26-000-2000-01407-01(24872)

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

N.R. N° 15001-33-33-006- 2016-00049-00

Demandantes: Martha Aurora Cuervo Fonseca

Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A.

en el pago, hasta cuando se produzca el pago efectivo, sin que en dicho cómputo se distingan días hábiles o inhábiles, por lo que deberán utilizarse días calendario.” Postura reiterada en sentencia del 27 de julio de 2017¹⁴ en la cual señaló “... una vez en firme dicho acto administrativo, el empleador tiene un plazo de 45 días hábiles para realizar el pago (para un total de 65 días hábiles), y si no lo hace, desde el día siguiente correrá la sanción moratoria- en días calendario-”

En ese orden de ideas, queda claro que la contabilización del término de la mora, debe efectuarse en días calendario.

Sumado a lo anterior, corresponde determinar si hay lugar a ordenar la indexación de la sanción moratoria:

Sobre dicho aspecto, debe señalarse que el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018¹⁵ se pronunció de forma contradictoria, pues indicó que la *“sanción moratoria no puede indexarse a valor presente”*, y más adelante señaló *“ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA”*. Lo que conlleva concluir que se presentan tres posibles interpretaciones; (i) se debe reconocer la indexación de que trata el artículo 187 del CPACA desde que termina de causarse la sanción moratoria; (ii) la indexación opera pero luego de ejecutoriada la sentencia; y (iii) en ningún caso hay lugar a indexar la sanción moratoria como tal.

El Despacho considera que la hipótesis más acertada es la que contempla la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria, por las siguientes circunstancias: (i) La sanción moratoria es una penalidad que constituye un castigo severo en contra de la entidad demandada por incumplir la obligación de pagar de forma pronta las cesantías en favor de la demandante, por lo cual resulta inviable su indexación pues con ello se estaría ante un doble castigo por la misma causa; (ii) al encontrarnos en un proceso declarativo, hasta tanto se profiera sentencia se logra determinar la veracidad del derecho pretendido. Por lo cual, ordenar la indexación de la suma que se reconozca por sanción moratoria constituiría una vulneración del derecho al debido proceso, y del principio de buena fe, porque conlleva ordenar el pago de un concepto accesorio a un derecho sobre el cual solo existe certeza con la sentencia declarativa; (iii) el anterior planteamiento de negar el reconocimiento de la indexación de la suma que se reconozca por sanción moratoria, ha sido adoptado por el Tribunal Administrativo de Boyacá¹⁶, en diversas sentencias, dentro de las que encontramos la del 29 de mayo de 2019¹⁷ en la cual se señaló:

*“Si bien el Consejo de Estado en la citada sentencia de unificación también indicó que lo anterior no implica el ajuste al valor de la condena, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA, lo cierto es que tal aspecto fue rectificado en providencias posteriores, en las que aclaró que tampoco es procedente ordenar que los valores de la condena sean actualizados en los términos de la normativa en cita, por lo cual ésta Sala modificará el numeral de la sentencia de primera instancia, en tanto ordenó la actualización de la condena conforme al artículo 187 del CPACA.” **Negrilla fuera del texto.***

¹⁴ Sentencia del 27 de julio de 2017 Consejo de Estado- Rad. 73001-23-333-000-2013-00246-01-C.P. Carmelo Perdomo Cueter

¹⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018. Radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01.

¹⁶ Tribunal Administrativo de Boyacá-Sala de Decisión No. 3- M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortiz 16 de mayo de 2019- N.R. Expediente: 15001 3333 006 2017-00068-01. Dte. Doris Marcelle Sainea Escobar -Demandado: Ministerio de Educación Nacional — Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio;

¹⁷ Tribunal Administrativo de Boyacá-Sala de Decisión No. 5- M.P. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO 29 de mayo de 2019- N.R. Expediente: 15001-3333-006-2017-0135-01. Dte. Luz Myriam Suarez Cano -Demandado: Ministerio de Educación Nacional — Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio;

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

N.R. N° 15001-33-33-006- 2016-00049-00

Demandantes: Martha Aurora Cuervo Fonseca

Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A.

En este punto recuerda **el Despacho que en los términos del artículo 187 del CPACA, se declaró de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la demandada FIDUCIARIA LA PREVISORA**, teniendo en cuenta que dicha entidad no ostenta las atribuciones para resolver de fondo la solicitud debatida en las presentes diligencias. En razón a ello, corresponde negar la declaratoria de nulidad del oficio No. 20150171094911 del 22 de diciembre de 2015 expedido por dicha entidad.

7. Prescripción

Establecido el derecho que le asiste al demandante, se torna procedente abordar el estudio de la prescripción, frente a lo cual en lo pertinente el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 preceptúa:

"1. Las acciones que emanen 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, por un lapso igual".

En consonancia con la norma transcrita, los derechos o prestaciones que no son reconocidos por la entidad obligada a su pago pueden ser reclamados por el sujeto afectado desde el momento a partir del cual se hacen exigibles, sin superar el término trienal. Para el caso de la demandante la entidad demandada debía reconocer y pagar las cesantías solicitadas dentro de los 70 días hábiles siguientes de efectuada la solicitud, la cual se elevó el 15 de septiembre de 2014 –fl.16-, por tanto dicho lapso feneció el 29 de diciembre de 2014, por lo cual desde ese momento comenzó a generarse la sanción moratoria y simultáneamente comenzó a correr su término de prescripción.

En ese sentido, de acuerdo a lo probado en este asunto, se tiene que a partir del 30 de diciembre de 2014, nació para la demandante el derecho a la indemnización por el pago tardío de las cesantías. Sin embargo, la solicitud para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización por el pago tardío de las cesantías se formuló el 14 de octubre de 2015 (fl.23), y la demanda el 28 de abril de 2016 (fl. 1), por lo que no se cumplen los presupuestos de la norma transcrita para la declaratoria del fenómeno jurídico de la prescripción, pues no transcurrieron más de 3 años desde su causación.

8. Costas

Respecto de la condena en costas, cabe recordar que el artículo 188 del CPACA establece que en todos los procesos, a excepción de las acciones públicas, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código General del Proceso.

No obstante atendiendo a que las pretensiones prosperaron parcialmente, pues no se condenará a la entidad en la forma indicada por la parte actora, el Despacho se abstendrá de condenar en costas en aplicación del numeral 5° del artículo 365 del CGP.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

N.R. N° 15001-33-33-006- 2016-00049-00

Demandantes: Martha Aurora Cuervo Fonseca

Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA:

Primero.- DECLÁRASE probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la **FIDUPREVISORA, S. A.**, teniendo en cuenta lo expuesto en esta sentencia.

Segundo.- DECLÁRASE la existencia del acto ficto o presunto derivado de no haberse resuelto la petición con radicación No. 2015PQR47915 del 14 de octubre de 2015 elevada por la parte actora ante la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a través de la cual solicitó el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

Tercero.- DECLÁRASE la nulidad del acto ficto o presunto resultante del silencio administrativo negativo que se originó por no haberse resuelto la petición presentada por la señora **MARTHA AURORA CUERVO FONSECA** con radicación No. 2015PQR47915 del 14 de octubre de 2015, a través de la cual solicitó que la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** le reconociera y pagara la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

Cuarto.- Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho **ORDENAR** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** que, reconozca, liquide y pague, a favor de la señora **MARTHA AURORA CUERVO FONSECA** identificada con cédula de ciudadanía No. 40.023.576, la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías a razón de un día de salario por cada día de retardo, desde **el 30 de diciembre de 2014 (día siguiente a la fecha en que finalizaron los 70 días que contempla la norma para efectuar el pago de la prestación); y hasta el 1 de febrero de 2015 (día anterior a la fecha en que se consignaron las cesantías)**, la cual se liquidará con base en la asignación básica devengada por la actora para las anualidades 2014 (2 días) y 2015 (32 días), respectivamente, como se señaló en precedencia.

Quinto.- NEGAR la indexación solicitada por improcedente, teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia.

Sexto.- Deniéguense las demás pretensiones de la demanda.

Séptimo.- Sin condena en costas, conforme se expuso en la parte motiva de la presente providencia.

Octavo.- El presente fallo deberá cumplirse en los términos señalados en los artículos 189, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

Noveno.- En firme esta providencia para su cumplimiento, por Secretaría, remítanse los oficios correspondientes, conforme lo señala el inciso final del artículo 192 del CPACA.

Décimo.- Por Secretaría y una vez adquiera firmeza la presente providencia expídase copia auténtica con la constancia de su ejecutoria, a favor de la parte demandante.

Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Tunja

N.R. N° 15001-33-33-006- 2016-00049-00

Demandantes: Martha Aurora Cuervo Fonseca

Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A.

Décimo Primero.- Cumplido lo anterior, archívese el expediente y déjese las anotaciones en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI Web". Si existe excedente de gastos procesales devuélvase al interesado.

Notifíquese y cúmplase



HERVERTH FERNANDO TORRES OREJUELA

Juez

p.b.a.t.