

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, Diecinueve (19) de Diciembre de dos mil catorce (2014)

Radicado	050013333 007 2013 00765 00
Demandante	SILVIA EUGENIA GIL CASTRO
Demandado	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Laboral
Tema	Sanción por mora en el pago de cesantías
Sentencia	1264

Decide de fondo el Despacho sobre la pretensión de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE CARÁCTER LABORAL** que incoa el señor **SILVIA EUGENIA GIL CASTRO**, agenciado por abogada en ejercicio en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, con el propósito de obtener un pronunciamiento sobre las siguientes,

PRETENSIONES

Solicita la parte demandante, se declare la nulidad del acto ficto o presunto originado en la petición presentada el **23 de Mayo de 2012** (según memorial que dio cumplimiento a requisitos de inadmisión) , en cuanto negó el reconocimiento y pago de la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día (1) de salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de radicada la solicitud de cesantías ante la demandada y hasta cuando se hizo el pago efectivo de la misma; declarando con ello, que el demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague dicha sanción.

Como consecuencia de ello y a título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la demandada, a reconocer y pagar la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 1071 de 2006, así como al pago de los ajustes del valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de lo pretendido y el pago de intereses moratorios.

HECHOS

La demandante señala que en razón de su calidad de docente, solicitó a la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, el día **10 de Diciembre de 2010**, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho. Al respecto es de precisar, que según se desprende de la resolución de reconocimiento de las cesantías, las mismas fueron solicitadas el **12 de Octubre de 2010** y no en el mes de Diciembre como lo afirma la demandante.

Dicha cesantía fue reconocida mediante Resolución **Nº 330 de Noviembre 5 de 2010**, siendo efectivamente cancelada el día **17 de Noviembre de 2011** a través de la entidad bancaria; esto es, según afirma con **245 días de mora**, contados a partir de los 65 días hábiles que tenía la entidad para cancelar la cesantías y hasta el momento en que se efectuó el pago.

Por lo anterior, el **23 de Mayo de 2012**, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a la entidad demandada, la misma que resolvió de forma ficta o presunta las pretensiones invocadas, procediendo con ello, a agotar el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte actora considera que con el acto acusado de nulidad se desconocen los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989, 1 y 2 de la Ley 244 de 1995 y 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Como concepto de violación expresa:

La entidad demandada siempre ha incurrido en mora injustificada en el pago de las cesantías de los docentes, razón por la que se expidieron las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, mediante las cuales se reguló la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, pese a lo cual, la accionada continúa cancelando por fuera de los términos la prestación, lo que genera una SANCIÓN para dicha entidad, consistente en un día (1) de salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de radicada la solicitud de cesantías ante la demandada y hasta cuando se hizo el pago efectivo de la misma.

En relación con la normatividad aplicable, el demandante tiene la calidad de docente nacional o nacionalizado y la prestación fue reconocida por posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, situación por la que la SANCIÓN MORATORIA deprecada, está a cargo de la entidad demandada, cuerpo normativo que establece que las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Con la expedición de la Ley 1071 de 2006 que sustituyó la Ley 244 de 1995, es claro que la intención del legislador, fue buscar que una vez el empleado quedara cesante en su empleo, pudiera obtener unos recursos rápidos para mitigar la ostensible rebaja de sus ingresos al retirarse o perder su trabajo. Inicialmente la sanción solo hacía referencia a las CESANTÍAS DEFINITIVAS, pero con la entrada en vigencia de la Ley 1071 de 2006, la protección de que el trabajador pudiera obtener su pago de la cesantía antes de los 65 días después de radicada la solicitud, fue ampliada a la cesantía parcial.

Cita abundante jurisprudencia del Consejo de Estado que considera sirve de fundamento a sus pretensiones.

OPOSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, no dio contestación a la demanda.

AUDIENCIA INICIAL

El 30 de Octubre del presente año se llevó a cabo audiencia inicial (fls 77 y 78) diligencia en la cual se surtieron las fases previstas en el artículo 180 del C.P.A.C.A, esto es, se saneó el proceso, se resolvió de oficio sobre la excepción de prescripción extintiva del derecho, la cual se declaró no próspera. Así mismo, se resolvió sobre la fijación del litigio, se declaró fallida la etapa de conciliación por no encontrarse la apoderada de la demandante facultada para conciliar, y en atención a lo previsto en el artículo 181 del CPACA, no habiendo pruebas que decretar, se corrió traslado para alegar de conclusión por diez días.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandante**, hizo uso de este derecho mediante escrito obrante a folios 86 y siguientes del expediente, haciendo referencia a la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado IJ-02513 de 27 Marzo de 2007, M.P al Doctor Jesús María Lemos Bustamante, a través de la cual se unificó el criterio respecto de la clase de acción que se debe instaurar frente al tema del pago de la sanción moratoria con ocasión del no pago de las cesantías definitivas y de acuerdo con la cual considera es claro, que el medio de control propuesto es procedente para lograr la condena en contra de la demandada en relación con la sanción por mora reclamada.

Advierte que, se encuentra demostrado que entre el momento de la presentación de la solicitud y el pago, transcurrieron más de 65 días hábiles, como lo establece el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 31 de Julio de 2006, resultando claro que la exigencia establecida en la mencionada disposición se encuentra cumplida en el sentido de acreditar la no cancelación dentro del término de ley, por lo que solicita se acceda a las súplicas de la demanda.

Allega providencias emitidas por varios Despachos Judiciales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que han accedido al reconocimiento de lo aquí reclamado.

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador adscrito a este Despacho emitió concepto en escrito que reposa a folios 80 a 85, haciendo un recuento de la normatividad que regula el tema y de la cual, concluye que el hecho que no exista norma especial de carácter indemnizatorio por la mora en el pago de prestaciones de los docentes, no implica que el empleador queda eximido del pago de la misma, sino que por el contrario tratándose de servidores públicos, cualquiera sea su régimen, debe asumirse el cumplimiento de dicho precepto laboral en el pago puntual de las prestaciones sociales, asumiendo en caso de mora la carga de la respectiva sanción.

De acuerdo con lo anterior, considera que la demandante tiene derecho al pago de la sanción por mora que reclama, al no haberse cancelado dentro del término de ley, la cesantía solicitada.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Problema Jurídico.

Consiste en establecer si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las cesantías parciales solicitadas el **12 de octubre de 2010** y canceladas el **17 de Noviembre de 2011**, de conformidad con lo previsto en la Ley 1071 de 2006, esto es, un día de salario por cada día de retardo contados desde los 65 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud.

2. Régimen de cesantías de los docentes.

La **Ley 91 de 1989** creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio encargado de pagar las prestaciones sociales y los servicios médico asistenciales a los docentes afiliados, la cual en su artículo 2º señala la manera como la Nación y los entes territoriales asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de acuerdo con lo ordenado por la Ley 43 de 1975.

En relación con las cesantías, el numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispone que a partir de su vigencia, 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.

Así mismo, señala que los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º de enero de 1990, el Fondo reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes a 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 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 continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

3. Sanción por mora en el pago de cesantías parciales.

La Ley 244 de 29 de diciembre de 1995, estableció unos términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas so pena de incurrir en sanciones por la mora en el pago de dicha prestación.

Conforme al artículo 1º de la Ley 244 de 1995, las entidades empleadoras, dentro de los **quince (15) días** hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de cesantías definitivas, estaban **obligadas** a expedir la respectiva resolución y, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2º de la misma ley, contaban con un plazo máximo de **cuarenta y cinco (45) días** hábiles, a partir de la fecha en que quedara en firme el acto administrativo, para cancelar la prestación.

La anterior normatividad fue modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006, que incluyó lo relativo a las cesantías parciales. Dispuso esta ley:

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

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.

ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

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.”

Sobre el asunto se pronunció la Sección Segunda del H. Consejo de Estado en sentencia de abril 8 de 2010 (radicado: 73001-23-31-000-2004-01302-02(1872-07) C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE) señalando:

“Como se observa, la indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 es una

sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada ley.

El espíritu de la comentada disposición es proteger el derecho de los servidores públicos que se retiran del servicio a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías. En tal sentido, estableció el procedimiento para su reconocimiento y pago, consagrando, entre otros asuntos, una sanción a cargo de la Administración y a favor del trabajador, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, en caso de constituirse retardo en el pago definitivo de la referida prestación.

La sanción moratoria se contabiliza a partir de la firmeza del acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas, vale decir, cuando no se interpongan recursos contra el mismo, cuando se renuncie expresamente a ellos o cuando los recursos interpuestos se hayan decidido (art. 62 del C.C.A.).”

De acuerdo con lo anterior, y en relación con la solicitud de cesantías tanto definitivas como parciales, se desprenden dos momentos diferentes con plazos expresamente establecidos por la legislación. Un **primer momento**, obedece al reconocimiento y liquidación de las cesantías, para lo cual la entidad cuenta con 15 días hábiles a partir de la radicación de la solicitud que eleve el interesado, término al cual se adicionará el de cinco días requerido para que el acto administrativo quede en firme y **el segundo momento**, corresponde al pago mismo de la cesantía reconocida, lo cual debe producirse dentro de los 45 días hábiles a partir de la firmeza del acto de reconocimiento. Ahora bien, en el evento en que la entidad no haya emitido el acto administrativo de reconocimiento dentro de la oportunidad legal para ello (15 días), el plazo de 45 días para proceder al pago de las cesantías, se contabilizará una vez transcurridos 15 días siguientes a la radicación de la petición, adicionando cinco días hábiles de la ejecutoria del acto.

Se tiene igualmente, que dichos plazos son perentorios y su incumplimiento genera en contra de la entidad responsable y a favor del trabajador una sanción por mora en su cancelación, consistente en el pago de un día de salario por cada día de retardo¹.

4. El caso concreto.

Se encuentra establecido que el demandante presta sus servicios como docente DEPARTAMENTAL (ver resolución N° 038 de enero 14 de 2011 fl 30) adscrito al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que en virtud de dicha relación, mediante petición elevada el **12 de Octubre de 2010** (fl 24) solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales, prestación que fue reconocida mediante **Resolución N° 330 de Noviembre 5 de 2010** expedida por la Secretaria de Educación y Derechos Culturales del Municipio de Rionegro en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Frente a lo anterior, es preciso tener en cuenta la precisión realizada en el aparte de hechos, en relación con la fecha que la demandante indica como aquella en que efectuó la solicitud de cesantías.

Las cesantías reconocidas fueron canceladas el **17 de Noviembre de 2011** a través de la entidad bancaria correspondiente (folio 33).

De acuerdo con la normatividad citada, a partir de la fecha de la solicitud (**12 de Octubre de 2010**), la entidad demandada contaba con un término de quince (15) días hábiles para expedir el acto administrativo correspondiente a través del cual se resolviera sobre la petición, término entonces que culminaba el día **27 de Octubre de 2010**, sin embargo, la demandada actuando a través del ente territorial expidió el correspondiente acto administrativo, el día **5 de Noviembre de 2010** (folio 24) , esto es, **5 días hábiles** después.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Providencia del 28 de junio de 2012, Radicación número: 08001-23-31-000-2009-00718-01(1682-11).

Es evidente entonces, que la accionada excedió los términos previstos en la normatividad para resolver sobre el reconocimiento de las cesantías solicitadas, por lo que es preciso traer a colación lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia de Abril 8 de 2010 (radicado:73001-23-31-000-2004-01302-02(1872-07) C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE), en relación con aquellos eventos en que la entidad no se resuelve o lo hace de forma tardía y la manera como debe contabilizarse la sanción por mora:

En los eventos en que la administración no se pronuncie o se pronuncie tardíamente frente a la solicitud del pago del auxilio de cesantía, dicha situación, salvo los casos previstos por la ley para su retención, no la exime de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retraso. En este sentido se ha pronunciado la Sección Segunda de esta Corporación estableciendo el momento a partir del cual se configura la sanción moratoria:

*“La Sala ha venido expresando que para lograr la efectividad de la previsión normativa contemplada en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995 el momento a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas **en los eventos en que no exista acto de reconocimiento** debe contabilizarse en la siguiente forma:*

Se toma la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas con los anexos que corresponda. Desde esa fecha deben computarse, conforme a los términos a los que alude la Ley 244 de 1995, quince (15) días hábiles para “expedir la Resolución correspondiente” de liquidación de las cesantías definitivas, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir de la fecha en la cual haya quedado en firme dicha resolución, para efectuar el pago de la prestación social. Esto implica que deben contabilizarse en total sesenta (60) días hábiles a partir de la petición, más el término de ejecutoria de la resolución correspondiente, que ordinariamente corresponde a cinco (5) días hábiles, para un gran total de sesenta y cinco (65) días hábiles.

En conclusión, cuando la entidad no se pronuncie frente a la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, el término para el cálculo de la indemnización moratoria comenzará a computarse a partir del día siguiente a los sesenta y cinco (65) días hábiles posteriores a la radicación de la petición de cesantías definitivas que obviamente debe ser posterior al retiro”².

La anterior posición, fue reiterada más recientemente, en sentencia de Junio 28 de 2012, Radicación número: 08001-23-31-000-2009-00718-01(1682-11), C.P. Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE.

De acuerdo con lo anterior, los sesenta y cinco (65) días que tenía la entidad para efectuar tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías pretendidas por el demandante, se cuentan de la siguiente forma: Los quince días hábiles para el reconocimiento vencieron el día **27 de Octubre de 2010**, quedando en firme dicha decisión (acto ficto) cinco días después, es decir, el **4 de Noviembre de 2010**. A partir de esta última fecha comienzan a correr los cuarenta y cinco (45) días, para hacer efectivo el pago de la prestación, que vencían el día **11 de Enero de 2011**. Pese a ello, las cesantías fueron canceladas al demandante el **17 de Noviembre de 2011, esto es, 305 días calendario después**. Conteo realizado de conformidad con lo indicado por el Consejo de Estado en sentencia del 22 de Noviembre de 2012 (Radicado N° 25000-23-26-000-2000-01407-01(24872), C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth)

² Sentencia del 28 de septiembre de 2006, Radicación número: 23001-23-31-000-2000-00433-01(8308-05) C.P. Alejandro Ordoñez Maldonado. Actor: Carmen Isabel Beltrán Ramírez. En el mismo sentido se pronunció la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia 2777-04 del 27 de marzo de 2007, C.P. Jesús María Lemus Bustamante y la Sección Segunda en sentencia 4597-01 del 22 de enero de 2004, C.P. Tarcisio Cáceres Toro.

Ahora bien, es preciso resolver sobre las reiteradas manifestaciones que respecto de este tema ha efectuado la entidad demandada, relacionadas con la no aplicación de la normatividad citada a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por cuanto el Decreto 2831 de 2005, reguló de manera especial el reconocimiento de cesantías para aquellos y dicha sanción no se encuentra contemplada en la Ley 91 de 1989, norma que regula el reconocimiento de las cesantías para este personal.

Frente a lo anterior, el Consejo de Estado en sentencia de Agosto 1 de 2010 (radicado: 63001-23-31-000-2010-00139-01 C.P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN), expresó:

*“Evidentemente, la Sala no desconoce que en los artículos 2° a 5° del Decreto 2831 de 2005, se establece un trámite para el reconocimiento de prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como lo es la **previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo (en este caso Fidupervisora S.A.)**. Sin embargo, los mismos artículos que se acaban de señalar, también consagran términos perentorios para que se resuelva sobre si se concede o no lo pedido, como son:*

1. *Quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, para que la Secretaría de Educación del respectivo territorio (en este caso el Municipio de Armenia), **elabore el proyecto de acto administrativo de reconocimiento y lo remita a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación y,***

2. *Quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, **para que la sociedad fiduciaria imparta su aprobación o indique de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informe de ello a la respectiva secretaría de educación, para que ésta a su vez, expida el correspondiente acto administrativo que defina la situación particular y concreta de quien solicita el pronunciamiento Estatal.**”*

Así entonces, si se tuviera en cuenta el procedimiento previsto para el reconocimiento de prestaciones por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se tiene que dicho procedimiento no puede durar más de treinta (30) días hábiles, que para el caso concreto, hubieran vencido el **28 de Noviembre de 2010** y sin embargo, para aquella fecha no había sido cancelada dicha cesantía.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta, que no es admisible entender que existe un régimen especial en esta materia para los docentes, de acuerdo con la cual no tienen derecho a sanción alguna en caso de pago tardío en sus cesantías, en tanto la Ley 1071 de 2006, además de ser posterior y de mayor jerarquía a la expedición del Decreto 2831 de 2005, señala en su artículo 2, que será aplicable a *“los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios... 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.”* Nótese que no hace ninguna excepción, y por lo tanto al indicar que se aplicará a los empleados del estado incluye a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio, razón apenas suficiente para que no sea de recibo las argumentaciones del demandado en tanto a que se trata de un procedimiento especial.

Por la misma razón, es de aclarar que no se trata de una aplicación por analogía de la sanción prevista en la Ley 1071 de 2006, como lo manifiesta la accionada dentro de su contestación, como quiera que se reitera, dicha normatividad resulta plenamente aplicable a los docentes como empleados del Estado, al no encontrarse expresamente excluidos de su aplicación.

Así las cosas, es claro que la entidad accionada incurrió en mora en el pago de las cesantías parciales solicitadas por el demandante, en los términos de la Ley 1071 de

2006, razón por la que se accederá a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

Indemnización por mora: Quedó acreditado en el expediente que el actor para el año 2011 momento en el cual se produjo la mora devengaba mensualmente como salario la suma de **\$ 2.129.772** es decir, **\$ 70.992,4** pesos diariamente (folio 32), y que el retardo en la cancelación de las cesantía ascendió a **305 días**, lo que arroja una suma a cancelar de **VEINTIÚN MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS (\$21.652.682)**.

Se advierte finalmente que si bien es cierto los días de mora y por tanto el valor de la condena que acaba de calcularse es superior al que indica la parte actora al referirse a los hechos de la demanda y razonar la cuantía de su demanda, ello no es óbice para negar la sanción por mora sobre los días no incluidos en dichos apartes, como quiera que la pretensión de restablecimiento elevada por la parte demandante incluye todos los días de retardo transcurridos a partir de los 65 días.

5. Indexación.

Ahora bien, en relación con la pretensión de indexación elevada por la parte demandante, es necesario remitirse a lo expresado por la H. Corte Constitucional en Sentencia C- 448 de 1996, decisión en la cual la Corte ejerció control de constitucionalidad, lo cual le confiere carácter vinculante tanto para las autoridades judiciales como para las administrativas, señaló la Corte es esa oportunidad:

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

Con fundamento en lo expuesto por la Corte en sentencia de Constitucionalidad el Despacho no accederá a la pretensión de indexación de la suma reconocida.

6. Prescripción.

Como se precisó en audiencia inicial llevada a cabo el día 30 de Octubre de 2014, en relación con la excepción de **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL DERECHO**, no habrá lugar a su decreto en tanto la petición se elevó dentro del término de tres años previstos en la normatividad.

En mérito de lo expuesto, **EI JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

FALLA

PRIMERO: Declarar la **NULIDAD** del acto ficto producto del silencio de la administración en relación con la petición elevada por la demandante, el **23 de Mayo de 2012**, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, reconocer y pagar en favor del señor **SILVIA EUGENIA GIL CASTRO** identificado con cédula de ciudadanía 39.443.468, sanción por mora equivalente a la suma de **VEINTIÚN MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS (\$21.652.682)**, por concepto de **305** días de retardo en el pago de la cesantías parciales, en los términos expresados en la parte motiva.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Se dará cumplimiento a la sentencia dando aplicación a lo previsto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

QUINTO: CONDENAR en costas en el presente asunto a la entidad demandada en aplicación de los artículos 188 del CPACA, 365 del Código General del Proceso y los Acuerdos 1887 y 2222 de 2003, emanados de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las cuales serán liquidadas a través de la secretaría.

Así mismo, como agencias en derecho, se fija la suma de un millón ochenta y dos mil seiscientos treinta y cuatro pesos (\$1.082.634), equivalentes al 5% de la condena proferida, las cuales serán canceladas en favor de la parte demandante.

Lo anterior, en aplicación del numeral quinto del artículo 365 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del CPACA, que dispone que en caso de prosperar parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de proferir condena en costas o condenar de manera parcial. Es así como a pesar que la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la indexación de la suma a reconocer el Despacho negó dicha pretensión; razón por la que si bien este Despacho ha venido considerando que la suma a reconocer como agencias en derecho corresponde al 10% de lo pretendido, para el caso concreto dicha suma se limitará al 5% de dicho valor.

SEXTO: La presente providencia será notificada de conformidad con lo previsto en el artículo 203 del CPACA en concordancia con el artículo 295 del Código General del Proceso.

SÉPTIMO: ARCHIVAR el expediente una vez en firme la presente decisión.

NOTIFIQUESE

BEATRIZ STELLA GAVIRIA CARDONA
Juez