

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE VILLAVICENCIO**



Villavicencio, treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE: 50 001 33 33 004-2017-00268-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BRISEIDA PEREZ BUSTOS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL – FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, promovido por la señora BRISEIDA PEREZ BUSTOS contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, decisión que se profiere sin sujeción al turno de entrada para fallo, por cuanto el Juzgado tiene postura reiterada frente a la controversia debatida.

ANTECEDENTES

1.- Pretensiones:

1.1. Que se declare la nulidad del Oficio N°. 20170170152571 del 7 de febrero de 2017, suscrito por la FIDUPREVISORA S.A., en calidad de administradora de los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, mediante el cual, niega el reconocimiento de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías parciales.

1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a reconocer y pagar sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de las cesantías parciales, desde el 11 de junio de 2016 al 8 de agosto de 2016.

1.3. Que se condene a la entidad demandada a indexar la suma cancelada por concepto de cesantías parciales, desde la fecha de pago hasta la fecha de pago efectivo de la sanción moratoria y, a reconocer intereses moratorios.

1.4. Que se ordene dar cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 189 y 192 del C.P.A.C.A.

1.5. Que se condene en costas a la entidad demandada.

2.- Hechos: se sintetizan en los siguientes

2.1. Que la señora BRISEIDA PÉREZ BUSTOS, solicitó el reconocimiento y pago de cesantías parciales, el 3 de marzo de 2016 bajo el radicado N°. 2016-CES-312505, en repuesta, la Secretaría de Educación Departamental del Guaviare, en representación de la Nación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció y ordenó el pago de la prestación solicitada mediante Resolución N°. 061 del 30 de marzo de 2016.

2.2. Que el 29 de noviembre de 2016, la demandante solicitó al Fomag ante la Secretaría de Educación del Departamento del Guaviare, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, entidad que remitió la solicitud a la FIDUPREVISORA, quien mediante Oficio N°. 20170170152571 del 7 de febrero de 2017, negó la petición, argumentando que el trámite de reconocimiento de prestaciones económicas solicitadas por los docentes afiliados al FOMAG está sujeto a un procedimiento riguroso y el pago de la correspondiente nomina se realiza en orden cronológico de aprobación, según la disponibilidad presupuestal de la entidad.

3.- Trámite procesal:

3.1. La demanda fue asignada a este Juzgado por reparto el 14 de agosto de 2017, siendo admitida la demanda mediante providencia del 30 de octubre de 2017.

3.2. Mediante auto calendarado 8 de agosto de 2018, se tuvo por contestada la demanda por parte de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FOMAG, fijándose fecha para celebrar la audiencia prevista en el numeral 1 del artículo 180 del CPACA, la cual se celebró el 19 de septiembre de 2018, en la cual se decretaron pruebas.

3.3. Finalmente en providencia del 25 de junio de 2019, se incorporó la prueba documental decretada y en proveído del 22 de julio de 2019, se cerró la etapa probatoria y se corrió traslado para alegar de conclusión.

4.- Alegatos:

4.1. PARTE DEMANDANTE

La parte demandante indicó que la señora BRISEIDA PÉREZ BUSTOS, presentó solicitud de reconocimiento y pago de cesantía parcial el 3 de marzo de 2016, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaría de Educación de Guaviare, entidad la cual, a través de la Resolución N°. 061 del 30 de marzo de 2016, reconoció y ordenó el pago de la prestación, notificada el mismo día, es decir pasados los quince días hábiles que trata el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006.

Reiteró que el pago efectivo de las cesantías se efectuó hasta el día 8 de agosto de 2016, según consta en el comprobante de pago expedido por el Banco Agrario, pago que debía realizarse dentro de los 45 días hábiles siguientes a la expedición del acto administrativo de reconocimiento, es decir el 14 de junio de 2014, conforme lo previsto en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

Solicitó se reconozca y liquide la sanción moratoria reclamada, conforme señaló el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 2017.

4.2. NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG

La entidad alegó de conclusión extemporáneamente, sin embargo se destaca que en la contestación de la demanda se opuso a las pretensiones, aduciendo que el procedimiento fijado en la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005, es el régimen especial de los educadores en caso de reclamaciones del auxilio de cesantías, al cual debe sujetarse el personal docente afiliado al FOMAG, disposiciones que sujetan el pago de la prestación a la previa asignación presupuestal.

4.3. Ministerio Público

La agente del Ministerio Público no rindió concepto previo a sentencia.

CONSIDERACIONES

I. Competencia

Se encuentran reunidos en su integridad los requisitos de demanda en forma, competencia de este Juzgado para conocer de los procesos de nulidad del derecho de carácter laboral, que no provenga de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad cuando la cuantía no exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes (artículo 155 numeral 2° del C.P.A.C.A.); lo mismo que capacidad para ser parte y para comparecer al proceso de los sujetos procesales quienes concurren a través de apoderados judiciales legalmente constituidos.

II. Problema jurídico:

El litigio se contrae a determinar si a la docente BRISEIDA PÉREZ BUSTOS, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, en aplicación de las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, por el pago tardío de las cesantías parciales.

Para desatar el problema jurídico, el Despacho abordará el estudio de los siguientes temas:

Normatividad sobre sanción moratoria

La sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías se encuentra prevista en la Ley 244 de 1995 *"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"*, en sus artículos 1° y 2° estableció un término perentorio para la liquidación y pago de las cesantías parciales buscando que la administración expidiera la resolución en forma expedita, esto es, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud y que el pago se hiciera de manera oportuna en un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha en que quedara en firme el acto administrativo que ordene su liquidación, so pena de incurrir en la obligación de reconocer y cancelar 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.

Posteriormente, la Ley 1071 de 2006, *"Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, establece sanciones y fija términos para su cancelación"*, señaló que presentada la solicitud

la entidad cuenta con 15 días máximo para expedir la resolución de liquidación de las cesantías tanto definitivas como parciales, y 45 días hábiles para su pago, luego de los cuales empezará a correr la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo.

La sanción se causa cuando la administración incurre en mora en el pago de las cesantías, bien sea que previamente hayan sido liquidadas mediante acto administrativo debidamente ejecutoriado, como también en aquellos eventos en que la administración no resuelve la petición de pago o lo hace tardíamente, tal como lo sostuvo el Consejo de Estado, sección segunda, subsección "B", en sentencia del 28 de junio de 2012; M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE, Rad. 08001-23-31-000-2009-00718-01(1682-11), en la que precisó que si se aceptara que el término empieza a contabilizarse una vez expedido el acto administrativo, se estaría avalando el retardo injustificado de la administración en proferirlo, desconociendo los motivos que el legislador tuvo para la consagración de esta sanción.

Régimen de cesantía para los docentes oficiales

Ahora bien, las cesantías del personal docente oficial se encuentran reguladas por la ley 91 de 1989, que en su artículo 15 numeral 3, dispuso que a los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 se les conservaría el sistema de retroactividad, por el cual se reconoce 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, y frente a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1° de enero de 1990 se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad, con reconocimiento de intereses.

Así mismo, el trámite para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se encuentra regulado en la Ley 962 de 2005 reglamentada por el Decreto 2831 de 2005, disposiciones que no establecen un plazo para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, sin embargo, éste decreto fue inaplicado por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018 proferida dentro del expediente con radicado N.º 2014-00580-01(4961-15)¹ por considerar que dicha norma es regresiva, modifica además el plazo general de 45 días previsto en los artículos 5 y 6 de la Ley 1071 de 2006, lo cual tiene vedado al desconocer la jerarquía normativa de la ley sobre el reglamento.

¹ "En criterio de la Corte, que esta Sala también comparte, el establecimiento de un nuevo término para el pago de la cesantía para los docentes afiliados al Fomag, es regresivo y modifica además el plazo general de 45 días previsto en los artículos 5 y 6 de la Ley 1071 de 2006, razón por la cual, no es posible tal previsión para el ordenamiento jurídico.

127. En tal virtud, si la nueva ley no podía ampliar los términos para el pago de la cesantía y causación de sanción moratoria de los docentes, con mayor razón una norma reglamentaria tiene vedado igual propósito, como es el decreto que regula el trámite de reconocimiento de prestaciones a cargo del Fomag.

128. Así las cosas, la Sala de Sección considera que no hay lugar a la aplicación conjunta del Decreto 2831 de 2005¹ en el trámite del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, y de la Ley 1071 de 2006¹ 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.

129. Para esta Sala de Sección es muy importante recalcar esa jerarquía normativa en cuya virtud debe prevalecer el mandato contenido en la Ley 1071 de 2006 en el trámite de las solicitudes de cesantías que promuevan los docentes oficiales; por lo que tanto entes territoriales como el Fomag procurarán su cumplimiento para tales propósitos. Así mismo, el Gobierno Nacional la tendrá en cuenta para si es del caso disponga de una reglamentación acorde con la ley.

130. En consecuencia, estima la Sala que el Decreto Reglamentario 2831 de 2005 desconoce la jerarquía normativa de la ley, al establecer trámites y términos diferentes a los previstos en ella para el reconocimiento y pago de la cesantía, que como hemos visto, resultan aplicables al sector docente oficial. Por ende, y a pesar de no ser objeto de este proceso, en desarrollo de la llamada «excepción de ilegalidad», consagrada en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, la Sala inaplicará para los efectos de la unificación jurisprudencial contenida en esta providencia, la mencionada norma reglamentaria, e instará al Gobierno Nacional a que en futuras reglamentaciones tenga en cuenta los términos y límites prescritos en la ley para la causación de la sanción moratoria por la mora en el pago de las cesantías."

Procediendo aplicar las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que consagran el derecho de los servidores públicos a percibir la indemnización moratoria como una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación tanto parcial como definitiva del auxilio de cesantía en los términos de las mencionadas leyes, las cuales resultan aplicables a los docentes públicos en aplicación del principio de favorabilidad, toda vez que el trato diferenciado entre el personal docente oficial y los demás servidores públicos, infringe el derecho a la igualdad, en la medida que no existe justificante alguna para excluir a los docentes de la sanción moratoria, máxime cuando éstos también pertenecen al mismo sector público.

Siendo aplicable para el presente asunto la Jurisprudencia Unificada por el Consejo de Estado el 18 de julio de 2018 proferida dentro del expediente con radicado N.º 2014-00580-01(4961-15), de la cual se destaca las siguientes reglas:

“PRIMERO: 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 mora en el pago de las cesantías.

SEGUNDO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

En el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social – cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011) (5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51), y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

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 ley² para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto 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.

Cuando se interpone 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.

² Artículo 69 CPACA.

TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en 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.

CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

QUINTO: Señalar que el efecto de la presente sentencia de unificación será retrospectivo, y por ende, aplicable de manera obligatoria los trámites pendientes de resolver en sede gubernativa y judicial. Por lo anterior, esta providencia no podrá aplicarse de manera retroactiva, respetando así la cosa juzgada de los conflictos decididos con antelación.”

En la misma providencia la Corporación estableció el conteo para las diferentes hipótesis en las cuales se configuraría una mora para el reconocimiento y pago de las cesantías, así:

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
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo 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 ³	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

³ 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.

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
--	----------------------	---	---	--

Así las cosas, considera el Despacho que en el presente asunto debe analizarse si la entidad incurrió en mora en el pago del auxilio de las cesantías de la accionante, conforme a los términos señalado en la Ley 1071 de 2006 y en caso afirmativo ordenar el pago de la sanción moratoria.

Caso concreto

Del material probatorio allegado al expediente, se evidencia que la señora BRISEIDA PÉREZ BUSTOS, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, el 3 de marzo de 2016 bajo el radicado N°. 2016-CES-312505, petición a la cual accedió la Secretaría de Educación del Departamento del Guaviare, actuando en nombre y representación de la Nación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, profiriendo la Resolución N°. 061 del 30 de marzo de 2016, en la que se ordenó el reconocimiento y pago de cesantías parciales por la suma de \$9.507.650 (folios 14 a 15 y 68 a 70), valor que fue puesto a disposición de la demandante el 21 de julio de 2016, tal como lo informó la FIDUPREVISORA S.A. en oficio del 16 de octubre de 2018 radicado N°. 20180821665941 (folio 56).

Se tiene que la demandante solicitó el 29 de noviembre de 2016 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, contados desde el día siguiente en que debió hacerse el pago, hasta el día que se hizo efectivo el pago, aduciendo que se aplicara lo dispuesto en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, petición que obra del folios 17 a 18 del expediente.

Para determinar si la entidad incurrió en un pago tardío de las cesantías, se debe considerar que la petición de reconocimiento y pago de cesantías parciales fue elevada por la señora BRISEIDA PÉREZ BUSTOS el día 3 de marzo de 2016, por lo cual los 15 días hábiles con que contaba la administración para expedir la correspondiente resolución vencieron el 29 de marzo de 2016, día en que la entidad no profirió ningún acto administrativo de reconocimiento, lo cual hizo el 30 de marzo de 2016 cuando expidió la Resolución N°. 061, momento para el cual ya había fenecido la oportunidad.

Por lo anterior, aplicando la regla jurisprudencial fijada por el Consejo de Estado relativa a la expedición del acto administrativo por fuera del término de ley, la sanción moratoria corre el día siguiente hábil, vencidos los 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, 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.

Debiéndose destacar que la solicitud de cesantía fue elevada el 3/03/2016, y el término para el reconocimiento (15 días) venció el 29/03/2016, a lo cual se añaden diez (10) días hábiles que corresponden a la ejecutoria del acto administrativo y cuarenta y cinco (45) días que tenía la entidad para realizar el pago, así las cosas el término de 70 días para pagar vencieron el 17 de junio de 2016, por tanto, la entidad sí incurrió en mora en el pago tardío de cesantías, encontrándose incurso en la sanción establecida en el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, a partir del 18 de junio de 2016, esto es al día siguiente a la fecha

en que finalizaron los 70 días y hasta el 20 de julio de 2016, que corresponde al día anterior en que se pusieron los dineros a disposición para el pago de las cesantías a la demandante.

De esta manera, tenemos que la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías por parte del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio se causó desde el 18 de junio de 2016, esto es al día siguiente a la fecha en que finalizaron los 70 días y hasta el 20 de julio de 2016, que corresponde al día anterior en que efectivamente el dinero quedó a disposición de la demandante.

En cuanto a la asignación básica para liquidar la sanción, corresponde a la devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago, esto es lo devengado en el año 2016, sin variación.

Por lo anterior, procede declarar la nulidad del acto administrativo demandado al infringir los términos previstos para el pago de las cesantías.

De otra parte, frente a la pretensión de indexación de las sumas resultantes de la condena, atendiendo la actual postura del Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018 proferida dentro del expediente con radicado N.º 2014-00580-01(4961-15)⁴ su reconocimiento no es procedente, pues se trata de una sanción severa a quien incumple la obligación, siendo inviable su indexación porque con ello se impondría un doble castigo por la misma causa; no obstante lo anterior, precisó la Corporación que ello no impide que se ajuste el valor de la condena en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA⁵.

En consecuencia, las sumas resultantes deberán ser actualizadas de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$R = RH * \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH) que es lo dejado de percibir por concepto de la sanción moratoria reconocida en la presente providencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente al día anterior que se realizó el pago, es decir el 20 de julio de 2016.

Prescripción

⁴ "En materia de sanción moratoria [es] necesario distinguir su naturaleza de la voluntad legislativa de orientar que el empleado fuera su beneficiario, y en ese panorama concluir que se trata de un derecho; pues contrario a ello, no se erige como una prerrogativa prestacional en la medida que no busca proteger al trabajador de las eventualidades a las que puede verse sometido durante una relación laboral, sino que se instituye como una **penalidad** económica contra el empleador por su retardo en el pago de la prestación social de las cesantías y en favor del servidor público. En tal sentido, 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.(...) otro argumento que permite descartar la posibilidad de indexar la sanción moratoria, se encuentra en el régimen anualizado previsto en la Ley 50 de 1990 cuando concurren diversas anualidades de mora, en cuyo caso, según el criterio de la jurisprudencia la base para calcularla será el correspondiente al de la ocurrencia del retardo, en donde **el salario** como retribución por los servicios prestados por el trabajador necesariamente y por definición viene reajustada cada año con los índices de precios al consumidor o en su defecto, con el aumento que disponga el ejecutivo, si se trata de relaciones legales y reglamentarias.(...)En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado 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..."

⁵ "(...) Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor."

En este punto, debe precisarse que conforme lo disponen los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, los derechos laborales de los funcionarios públicos prescriben en el término de 3 años a partir del momento en que se hacen exigibles, y que el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

Como en el presente caso se reclama la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías la cual no tiene la naturaleza de prestación periódica, ésta se encuentra sujeta al término de prescripción de tres años los cuales deben contarse desde que la obligación se hizo exigible, esto es, a partir del día siguiente a que la entidad dejó de pagar la cesantía liquidada, aclarando que la sanción moratoria se causa día a día y en esa medida cada una de ellas va prescribiendo de manera independiente, razón por la cual procede verificar la fecha de la solicitud de pago de la sanción a fin de determinar la prescripción.

Advierte el Despacho que en el presente caso no operó el fenómeno prescriptivo, toda vez que la sanción moratoria se hizo exigible a partir del 18 de junio de 2016, cuando el empleador incumplió su deber de pagar las cesantías reconocidas y se interrumpió el término prescriptivo el 29 de noviembre de 2016 con la solicitud de reconocimiento de dicha sanción y como la demanda fue instaurada el 14 de agosto de 2017 (fl. 24), no transcurrió el lapso de tres años.

Condena en costas

Advierte el Despacho que la actual postura del Consejo de Estado⁶ señala que se debe acudir a un criterio de causación, debiéndose verificar que las costas se encuentren causadas y comprobadas, por lo cual dando aplicación al artículo 188 del C.P.A.C.A., considerando que en el presente caso no existe prueba alguna que indique la causación de expensas que justifiquen la imposición de costas, a excepción de los gastos ordinarios del proceso cuya responsabilidad radica exclusivamente en la parte demandante, encontrándonos frente a un asunto de pleno derecho, por lo cual el Juzgado se abstendrá de condenar a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio Meta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del oficio N°. 20170170152571 del 7 de febrero de 2017, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho se **CONDENA a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a que reconozca y pague a la señora BRISEIDA PEREZ BUSTOS la sanción moratoria establecida en el parágrafo del artículo 2 de la Ley 244 de 1995, (modificado por el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006), a razón de un día salario básico por cada día de retardo, causada por el período comprendido entre el 18 de junio de 2016 al 20 de julio de 2016, para lo cual deberá tenerse en cuenta que el salario con el que

⁶ Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018, N°. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15), Consejera Ponente SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

se liquidará la sanción moratoria será el devengado por la demandante en el año 2016, por ser el vigente al momento en que se causó la mora, sin variación, de conformidad con las consideraciones de este proveído.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Dar cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 187, 192 y 195 del C.P.A.C.A.

QUINTO: ORDENAR a la Secretaría de este Despacho judicial que una vez ejecutoriada la presente providencia, expida copias auténticas del presente fallo con su respectiva constancia de ejecutoria, dentro de los términos establecidos en el artículo 114 del C.G.P.

SEXTO: Ejecutoriada esta sentencia, por Secretaria archívese las presentes diligencias, previa devolución del remanente que se encuentre registrado por concepto de gastos ordinarios del proceso, si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**CATALINA PINEDA BACCA
JUEZ CIRCUITO**

JUZGADO 004 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

129a3d12a00b95a74d00b4d45d7be94dc2f2679e32901327958d78d7f0484234

Documento generado en 30/09/2020 04:57:10 p.m.