Rama Judicial

República de Colombia

Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Girardot, seis (6) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Radicado	**73001-3333-006-2018-00235-00**
Medio de control:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante:	**LUIS FELIPE PIÑA SUÁREZ**
Demandado:	**NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG**
ASUNTO:	**SANCIÓN MORATORIA CESANTÍAS**

I. ANTECEDENTES

En atención a la decisión proferida en la audiencia adelantada el pasado **4 de septiembre de 2019,** donde se manifestó **que se ACCEDERÍA PARCIALMENTE A LAS PRETENSIONES** de la demanda, el Despacho procede a emitir los argumentos que soportan dicha decisión conforme a lo señalado en el numeral 2° del artículo 182 de la Ley 1437 de 2011.

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la existencia del silencio administrativo negativo en relación con el derecho de petición radicado el 21 de septiembre de 2017, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

1.2 Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto resultante del silencio administrativo negativo indicado en el hecho anterior.

1.3 Que se declare a la accionada responsable de reconocer y pagar la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías solicitadas, a razón de un día de salario por un día de retardo, establecida en la Ley 1071 de 2006.

1.4. Que se condene a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas se ajuste conforme al Índice de Precios al Consumidor o al por mayor como lo autoriza el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

1.5. Que se ordene a la entidad demandada a que dé cumplimiento a lo dispuesto en el fallo dentro del término perentorio señalado en el artículo 192 del CPACA

1.7. Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir de la ejecutoría de la sentencia condenatoria sobre las sumas adeudadas al accionante, conforme lo normado en el artículo 192 *ibídem*.

1.8 Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos que son susceptibles de sintetizar así:

2.1 El demandante presentó petición de reconocimiento y pago de cesantías parciales ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio el 17 de junio de 2016.

2.2 La Secretaría de Educación Municipal de Ibagué mediante Resolución N° 1053-0000 2576 del 1 de noviembre de 2016, reconoció la prestación pretendida.

2.3 El pago de las cesantías fue realizado por la entidad demandada hasta el 28 de diciembre de 2016, por medio de la entidad bancaria.

2.4 El 21 de septiembre de 2017, fue radicada solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.5 A la fecha de presentación de la demanda no se le comunicó al demandante decisión de fondo respecto de la solicitud de reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por pago tardío de la cesantía parcial.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del Magisterio

No contestó.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 Demandante (fl. 125 CD)

Solicitó se de aplicación a la normativa y la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional y como consecuencia se acceda a las pretensiones de la demanda.

4.2 Demandada (fl. 125 CD)

Solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, y que en caso de acceder a las mismas se liquide la sanción correspondiente conforme lo dispuesto en la Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018, además que no se condene a la indexación de dicha suma y tampoco se condene en costas a la entidad que representa por no estar demostrada la mala fe.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. Problema Jurídico planteado

Procede el despacho a determinar si, ¿la accionada debe pagar a la demanda nte la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía parcial, contado a partir del día siguiente al que venció el término legal establecido, al no haberse expedido el acto administrativo y pagado la misma, dentro de los términos de la Ley 1071 del 2006 que adicionó y modificó la Ley 244 de 1995?

6. Tesis que resuelven el problema jurídico planteado

6.1 Tesis de la parte accionante

Considera que hay lugar al pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías en virtud de lo dispuesto en la Ley 1071 de 2006 y lo señalado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en las recientes sentencias de unificación proferidas.

6.2 Tesis parte accionada

Solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, y que en caso de acceder a las mismas se liquide la sanción correspondiente conforme lo dispuesto en la Sentencia de Unificación del 18 de Julio de 2018, además que no se condene a la indexación de dicha suma y tampoco se condene en costas.

6.3 Tesis del despacho

Debe accederse parcialmente a las pretensiones de la demanda, toda vez que la entidad accionada incurrió en sanción moratoria al no proferir el acto administrativo de reconocimiento y haber efectuado el pago de las cesantías parciales de la accionante dentro del término indicado por la Ley 1071 de 2006, razón por la cual deberá reconocerse a título de restablecimiento del derecho, la indemnización moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retardo, en virtud de lo dispuesto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en relación con el reconocimiento y pago de ésta al personal docente en Colombia, descontando el pago realizado por la Fiduprevisora s.a. por concepto de lo hoy pretendido.

7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que el demandante mediante petición del 17 de junio de 2016 y con número de radicación 2016-PQR-13758 solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales	**Documental:** Extraído de la Resolución No. 1053-000002576 del 1 de noviembre de 2016 (fl. 6 al 9).

del Magisterio, el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.	
2. Que el 1 de noviembre de 2016, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG reconoció al demandante el pago de las cesantías parciales.	**Documental:** Extraído de la Resolución No. 1053-000002576 del 1 de noviembre de 2016 (fl. 6 al 9).
3. Que el pago de las cesantías se efectúo el 23 de diciembre de 2016.	**Documental:** Extraído del oficio N°20170931124141 del 18 de septiembre de 2017, proferido por la Fiduprevisora s.a. (fl. 10)
4. Que el 21 de septiembre de 2017, el señor **Luis Felipe Piña Suarez** solicitó a la demandada, el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, sin que se hubiese dado respuesta alguna.	**Documental:** Petición radicada ante la Secretaría de Educación de Ibagué (fl. 14 al 16).
5. Que la Fiduprevisroa s.a realizó un pago de la sanción por mora ocasionada del reconocimiento de cesantías parciales mediante Resolución 00002576, por valor de $4'369.481	**Documental:** Oficio allegado por el apoderado de la parte demandante visto a folio 43 al 44).

8. DEL RECONOCIMIENTO DE LA SANCIÓN MORATORIA AL PERSONAL DOCENTE OFICIAL EN COLOMBIA.

La Corte Constitucional[1] al hacer el análisis de exequibilidad del artículo 89 de la Ley 1769 de 2016, en cuanto a la aplicación de la Ley 1071 de 2006, al personal oficial docente señaló:

> *"De acuerdo a la legislación y la jurisprudencia, los docentes oficiales han sido considerados como servidores públicos con características especiales. En lo que hace al pago de las cesantías y la mora en el cumplimiento de esta obligación, es aplicable la Ley 1071 de 2006 que en su artículo 4º que establece el término máximo de quince (15) días para proferir la resolución de la solicitud y el artículo 5º, según el cual la entidad pagadora cuenta con un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para el pago. El interés de mora en esta normativa equivale a "...un día de salario por cada de retardo hasta que se haga efectivo el pago".*

Posteriormente y con el fin de unificar la jurisprudencia relacionada con la aplicación de la sanción moratoria para el personal docente, nuestro máximo órgano de cierre[2], concluyó que la misma debía ser reconocida a la luz de los dispuesto en la Ley 1995, modificada por la 1071 de 2006, teniendo como conclusiones la siguientes:

> *"(...)*
>
> *193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:*

[1] Sentencia C-486 de 2016
[2] Consejo de Estado. Sala Plena Sección Segunda – sentencia de unificación por importancia jurídica. 18 de julio de 2018. Rad. SU-012-S2.

*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 ley[3] 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.*

(...)"

Además, la Corte Constitucional en sentencia SU 336 de 2017, concluyó que la normativa general es aplicable para el reconocimiento de la sanción moratoria para el personal docente en Colombia, concluyendo que " La voluntad del legislador al implementar el auxilio de cesantía así como la sanción por la mora en el pago de la misma, fue garantizar los derechos a la seguridad social y al pago oportuno de las prestaciones sociales de todo trabajador, independientemente de si este pertenece al sector público o al privado. Para ello, buscó implementar un mecanismo ágil y eficaz que permitiera garantizar de manera efectiva un sustento que se torna básico para el sostenimiento del trabajador y de su núcleo familiar. Por esa razón, acoger una postura en virtud de la cual se acepte que los docentes estatales no son beneficiarios de la sanción moratoria de las cesantías no solo contraría esa voluntad

[3] Artículos 68 y 69 CPACA.

del l egislativo y las razones por las cuales fue incluida dentro del ordenamiento juríd co una prestación social de esa naturaleza, sino que transgrede los fund amentos constitucionales en los cuales se sustentaron los proyectos de ley que ahor a regulan la materia".

9 DE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE OBLIGATORIO

Para entrar a analizar el presente asunto y con el fin de determinar en el caso concreto si de be darse aplicación al precedente establecido por la Corte Constitucional, en relac ón con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de los docentes, se obse va que el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, dispuso:

> *"Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos.* ***Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas****".*

En r lación con el artículo anterior, la sentencia C-634 de 2011, al hacer el análisis de cons itucionalidad de la misma, declaró su exequibilidad ***"en el entendido que las autc ridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación juris prudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas con titucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Estc sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efec túan el control abstracto de constitucionalidad".***

De tro lado y con el fin de dilucidar con claridad la aplicación del precedente cons titucional a casos estudiados por la jurisdicción contenciosa administrativa, tene nos que en la sentencia T-830 de 2012[4], se estableció la diferencia entre los conc eptos de "antecedente" y "precedente", sobre los que señaló:

> *"[e]l primero –**antecedente**- se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho (e.g. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter **orientador**, lo que no significa **(a)** que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y **(b)** que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad (…) [e]l segundo concepto –**precedente**-[5], por regla*

---

[4] *M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.*

[5] *Seg in el doctrinante Pierluigi Chiassoni en su libro "Desencanto para abogados realistas", el precedente judicia puede ser entendido en cuatro acepciones; (i) precedente-sentencia, (ii) precedente-ratio, (iii) prece lente-ratio autoritativo y **(iv) precedente- ratio decidendi consolidada** o precedente orientación. Este últimc hace referencia a "es la ratio decidenci por hipótesis común a –y repetida en- una serie (considerada) signifi ativa de sentencias pronunciadas en un arco de tiempo anterior (…) cuya ratio tienen que ver con la decisi ón sobre hechos y cuestiones del mismo, o similar tipo , con hechos y cuestiones sobre las cuales se trata decid ahora,(…)". Esta acepción es el precedente entendido en el sentido más restringido según el autor. Las demá acepciones hacen referencia similar al concepto propuesto por la Corte Constitucional en el sentido en*

*general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presenta similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de **(i)** patrones fácticos y **(ii)** problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso".*

Al respecto la Corte ha señalado las siguientes razones para establecer la vinculatoriedad de los precedentes:

*"**La primera razón** de la obligatoriedad del precedente se relaciona con el artículo 230 superior. De acuerdo con este precepto de la Constitución Política los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, en ese orden, tienen una autonomía interpretativa e independencia para fallar, pero deben hacerlo dentro de los parámetros que les presenta la ley. Particularmente, el concepto de `ley` ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Corte desde un sentido amplio, es decir, la ley no es sólo aquella emitida por el legislador, sino además comprende todas las fuentes del derecho incluidas las sentencias que interpretan la Constitución como norma de normas el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre de cada jurisdicción[6].*

***La segunda razón** se desprende de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe[7]. El precedente es una figura que tiene como objetivo principal garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica[8], igualdad, buena fe y confianza legítima que rigen el ordenamiento constitucional. En otras palabras, la independencia interpretativa es un principio relevante, pero se encuentra vinculado con el respeto a la igualdad[9] en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales[10]*

---

que debe ser una sentencia anterior que trata de hechos cuestiones y elemento muy similares al caso que se pretende resolver.

[6] En palabras de la Corte Constitucional: "La misma Corte Suprema de Justicia también ha señalado que la adopción de la Constitución de 1991 produjo un cambio en la percepción del derecho y particularmente del sentido de la expresión "ley", pues la Constitución se convierte en una verdadera norma jurídica que debe servir como parámetro de control de validez de las decisiones judiciales y como guía de interpretación de las normas de inferior jerarquía". Cfr. Sentencia C-372 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[7] En este sentido, entre muchas otras, pueden verse las sentencias SU-049 de 1999 M.P José Gregorio Hernández Galindo, SU-1720 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-468 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-820 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-162 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

[8] Sobre este principio, es posible afirmar que el respeto del precedente se funda, principalmente, en el deber de un juez de fallar casos que presenten elementos fácticos y puntos en derecho similares, de manera igual, y no sorprender a los ciudadanos que acuden a la justicia, en virtud del respeto del principio de igualdad y la coherencia y estabilidad en el ordenamiento jurídico. Por ello, un juez, en el caso en que lo encuentre necesario, si se aparta de una decisión anterior aplicable al caso que tiene bajo conocimiento, debe justificar la nueva postura y descalificar las otras consideraciones que han sido base de anteriores decisiones.

[9] La sentencia C-104 de 1993 con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, estableció el punto de partida jurisprudencial en relación con el derecho a la igualdad y las decisiones judiciales en los siguientes términos: *"El artículo 229 de la Carta debe ser considerado con el artículo 13 idem, de tal manera que el derecho a "acceder" igualitariamente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de los jueces y tribunales en situaciones similares".*

[10] Ver sentencia T-683 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. "La actividad judicial supone la interpretación permanente de las disposiciones jurídicas, aspecto que implica que el funcionario determine en cada proceso la norma que se aplicará al caso concreto. En ese sentido los diversos jueces pueden tener comprensiones diferentes del contenido de una misma prescripción jurídica y derivar de ella, por esta razón, efectos distintos".

En palabras de la Corte Constitucional:

'La fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano, se explica entonces, al menos, por cuatro razones principales: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.), que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales debe ser 'razonablemente previsibles`; (iii) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima (artículo 84 C.P.), que demandan respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales en la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico'[11].

***La tercera razón** es que la respuesta del precedente es la solución más razonable que existe hasta ese momento al problema jurídico que se presenta, y en esa medida, si un juez, ante circunstancias similares, decide apartarse debe tener unas mejores y más razonables razones que las que hasta ahora han formado la solución para el mismo problema jurídico o similares. En ese orden la doctrina ha establecido como precedente: `tratar las decisiones previas como **enunciados autoritativos** del derecho que funcionan como **buenas razones para decisiones subsecuentes**` y `exigir de tribunales específicos que consideren ciertas decisiones previas, sobre todo las de las altas cortes, como **una razón vinculante**'*[12]

En virtud de lo señalado por la ley y lo expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias C-486 de 2016 y SU 336 de 2017 y el Consejo de Estado en la SU-012-S2 del 18 de julio de 2018, el despacho adoptará el precedente de dichas Corporaciones, en relación con la aplicación de la Ley 1071 de 2006 para reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías de los docentes.

10. DE LA SANCIÓN MORATORIA

La Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 del 2006, establece:

***"ARTÍCULO 1o.** <Artículo subrogado por el artículo 4o. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*

---

[11] Cfr. Sentencia T-049 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Entre otras, sentencias T-086 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[12] Ver J. Bell. "Sources of Law", en P. Birks (ed.) English Private Law, 1, Oxford University Press, pp. 1-29 (2000). Citado por Bernal Pulido, Carlos. "El precedente en Colombia". Revista de derecho del Estado. Universidad Externado de Colombia, páginas 81-94 (2008). Ver en el mismo sentido, "American Law In a Global Context. The Basics". Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005) "*Casos que establecen una regla en la interpretación de una norma o situación concreta. Esto se identifica con los hechos, el problema jurídico, las consideraciones que sustentan y son relevantes para la decisión, y la solución que se declara para el caso. Para identificar un caso como precedente: stare decisis (casos previos que vinculan como precedente), ratio decidendi (la razón de ser de la decisión), obiter dicta (argumentos por decir que no son la razón de ser de la decisión ni son vinculantes para decisiones posteriores)*" (traducción libre)."American Law In a Global Context. The Basics". Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005)

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud est incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) día hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente lo documentos y/o requisitos pendientes.
Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deber ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 2o. *<Artículo subrogado por el artículo 5o. de la Ley 1071 de 2006 El nuevo texto es el siguiente:> La entidad pública pagadora tendrá un plaz máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firm el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuici de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelar de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retard hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastar acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Si embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestr que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este."

La indemnización moratoria se concibe como una sanción a cargo del empl eador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los laños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquic ación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada ley.[13]

De los artículos 1 y 2 se deduce, que si se trata del auxilio de cesantía, de ac uerdo con lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, con la modificación de la ley 1071 del 2006, la entidad pública obligada al pago dispone de un término de quince (15 días hábiles a partir de la fecha de solicitud de liquidación de cesantías, para prod ucir el acto administrativo que ordene su liquidación y, de cuarenta y cinco (45 días hábiles, después de la ejecutoria de dicho acto administrativo, para procede a su pago.

Si dentro de los términos establecidos la entidad obligada al pago de las cesa ntías no lo hiciera, seria sancionada a favor del solicitante, con un pago del equiva lente a un día de salario por cada día de retraso, en el pago de la cesantía y hast que se haga efectivo el mismo

Ahora bien, en cuanto al reconocimiento y pago de las cesantías, la Ley 91 de 1989 en su artículo 9º, establece:

"Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio

---

[13] *Consejo de Estado. C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 28 de junio de 2012, Rad cación número: 08001-23-31-000-2009-00718-01(1682-11)*

de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales".

Así mismo, la ley 115 de 1994 en el artículo 180, dispone que:

> *"**RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES**. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por intermedio del Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará, además, la firma del Coordinador Regional de prestaciones sociales.".*

Así las cosas, le corresponde al Ministerio de Educación Nacional, a través de la Oficina Coordinadora de Prestaciones Sociales del Magisterio en cada regional, liquidar las cesantías parciales o definitivas y emitir la resolución que reconozca o niegue la prestación y a través de la entidad Fiduciaria (Previsora S.A) realizar el correspondiente pago.

En aras de la garantía constitucional al derecho a la igualdad material y formal y teniendo en cuenta que los docentes estatales tienen derecho al pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 del 2006 que modificó la Ley 244 de 1995, se entrará a hacer el análisis del caso concreto.

11. CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta lo anterior, procede el despacho a determinar si en el caso sub-júdice al accionante se le reconocieron y pagaron sus cesantías definitivas en el término no estipulado en la ley.

Se tiene que el día 17 de junio de 2016[14], se elevó la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales, siendo reconocida la prestación el día 1 de noviembre de 2016, mediante Resolución Nº 1053-00002576 de esa fecha (Fl. 6-9), las cuales fueron pagadas el 28 de diciembre de 2016 (fl. 10).

En vista de lo anterior, la entidad contaba únicamente con quince (15) días hábiles para expedir la resolución que reconociera las cesantías parciales al demandante los cuales vencieron el 11 de julio de 2016, existiendo desidia de la accionada para proferir el acto administrativo dentro del tiempo previsto en la ley, habiéndolo hecho más de cuatro (4) meses después de la solicitud.

Ante la demora de la administración para emitir un pronunciamiento dentro del tope indicado, el término para contar el día a partir del cual se genera la indemnización moratoria, será de **setenta días hábiles,** que corresponden a los quince (15) días hábiles que tenía la entidad para expedir la resolución, más diez (10) días hábiles que correspondían a la ejecutoria de la resolución, más cuarenta y cinco (45) días

[14] Según se desprende de la Resolución Nº 1053-00002576 del 1 de noviembre de 2016 (Fl. 6-9).

hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución cuando debió efec uarse el pago. Para el caso en estudio se cuentan así:

Solicitud cesantías definitivas	17 de junio de 2016
Término para expedir la resolución (15 días),	11de julio de 2016
Término ejecutoria de la resolución (10 días Art. 76 del CPACA)	26 de julio de 2016
Término para efectuar el pago	28 de septiembre de 201
Fecha de pago	28 de diciembre de 201

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la entidad demandada Ministe io de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio incurrió en la conducta que da lugar a la aplicación de la sanción prevista en la ley, puest o que desde el 29 de septiembre de 2016, día siguiente al vencimiento del plazo le ley para proceder al pago de la cesantía solicitada y hasta el 27 de diciembre de 2016, día anterior al pago, contravinieron la obligación prevista en el ordenar iiento jurídico, lo cual equivale a una mora de 90 días.

En consecuencia lo adeudado se liquidará así:

Asignación básica año 2016 (fl. 12 vuelto): $2'122.625
Salario diario 2016: $70.754
Días de mora: 90
Sanción moratoria: $70.754 x 90 = $ 6'367.860

Por lo anterior se concluye que se adeudaría al accionante por concepto de sa nción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías el equivalente a 90 dí as de salario, es decir $ 6'367.860 de conformidad con lo antes expuesto.

Ahora bien, como quiera que el apoderado de la parte demandante manifes tó en escrito visible a folio 44, que la entidad accionada procedió a realizar un pago de la sanción por mora aquí solicitada por valor de $4'869.481, el Despacho advierte que dicho pago debe ser descontado al valor adeudado y antes reconocido, razón por la cual lo debido a la fecha por la entidad accionada por concepto de la sa nción solicitada corresponde a la suma de $1'498.379, valor que resulta de res ar la moratoria y el pago realizado por la entidad ($6'367.860 - $4869.481 = $1'498.379) por lo que así se dispondrá en la parte resolutiva de esta sentencia.

12. PRESCRIPCIÓN

Debe señalarse en primer lugar que el despacho analizará la prescripción ext intiva del derecho a la luz de lo dispuesto en el artículo 151 del C.S T como quiera que el Consejo de Estado en diferentes oportunidades y en el caso específico de la sa nción

mora toria ha señalado que es la norma aplicable, por no estar regulada esta multa en e decreto 3135 de 1968.

La m encionada norma dispone:

> *"ARTÍCULO 151. -Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales p escribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se h ya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, s bre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la p escripción pero sólo por un lapso igual."*

Ahor a bien, en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria en la sentencia de unifi cación proferida el 25 de agosto de 2016, por la Sección Segunda del Consejo de E stado señaló:

> *« [...] Por ende, es a partir de que se causa la obligación -sanción moratoria- cuando se hace exigible, por ello, desde allí, nace la posibilidad de reclamar su re conocimiento ante la administración, pero si la reclamación se hace cuando han tr nscurrido más de 3 años desde que se produjo el incumplimiento, se configura el fe nómeno de prescripción, así sea en forma parcial.*
>
> *[...]*
>
> *C rolario de lo expuesto, la Sala unifica el criterio de que la reclamación de la in demnización por la mora en la consignación anualizada de cesantías, debe re alizarse a partir del momento mismo en que se causa la mora [...]»"* (Resaltado fu ra de texto)

En e caso concreto, la sanción moratoria de la demandante se generó desde el 29 de s ptiembre de 2016 y presentó la solicitud de su reconocimiento el 21 de sept embre de 2017, y la demanda fue radicada el 27 de julio de dicho año, por lo que se observa que no operó el fenómeno de la prescripción, pues no transcurrieron más de 3 años entre el momento que la obligación se hizo exigible y la solicitud que inter umpió la prescripción ni entre esta última y la presentación de la demanda.

13. I NDEXACIÓN

En c anto a la indexación solicitada por el apoderado de la parte actora la misma será negada en los términos expuestos por el Consejo de Estado en los que señala que a sanción moratoria en si misma ya incluye la actualización monetaria pedida.

En e se sentido, dicha Corporación en la sentencia de unificación del 18 de julio de 201 , ya referida señaló:

> *"(...)*
>
> *191. 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. Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA".*

14. RECAPITULACIÓN

En ese orden de ideas y teniendo en cuenta que el señor **LUIS FELIPE PIÑA SUAREZ**, en calidad de docente adscrito a la Secretaria de Educación del Mu icipio de Ibagué, se le reconoció y pagó en forma tardía la cesantía parcial solicita da, se despacharán favorablemente las pretensiones de la demanda, pagándole un 1) día de salario por cada día de retardo en el reconocimiento y pago del auxilio p edido, sin embargo, se procederá a descontar el valor pagado por la entidad acci nada durante el trámite de la presente acción, ordenándose exclusivamente el valor restante del auxilio pedido.

15. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del CPACA señala que en la sentencia se dispondrá so re la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las norma s del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el com ilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Pro ceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquic ación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del CGP dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recur so de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuest o; sin embargo, a pesar de que las pretensiones fueron despachados favorablemen e, no se condenará en costas a la entidad accionada, por cuanto en la audiencia nicial tuvo animo conciliatorio y presentó formula de arreglo, que no fue aceptada por la parte demandante.

Además por cuanto en el presente caso se observa que la entidad accionada r alizó un pago parcial de la sanción moratoria aquí solicitada, demostrándose con e sto la buena fe e intención de cumplir con su obligación.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRASE la existencia del silencio administrativo negativo su rgido como consecuencia de la falta de respuesta a la petición radicada por el accio ante ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el 21 de septie mbre de 2017.

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad del acto administrativo ficto o presunto resultante del silencio administrativo negativo respecto de la solicitud radicada el 21 de septiembre de 2017, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

TERCERO: CONDÉNESE al Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a pagar al señor **LUIS FELIPE PIÑA SUÁREZ** quien se identifica con la C. C No 71.609.457, un día del salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía parcial solicitada, contados desde el 29 de septiembre de 2016 y hasta el 27 de diciembre de 2016, es decir por 90 días, lo que equivale a $6'367.860, suma a la cual se le resta el valor de $4'869.481 correspondiente al pago realizado la entidad, quedando un saldo a pagar de **$1'498.379**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

QUINTO: SIN CONDENA en costas en primera instancia.

SEXTO: NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

OCTAVO: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

NOVENO: Liquídense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

DÉCIMO: Archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUANITA DEL PILAR MATIZ OFUENTES
Juez