REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Sentencia No:	**256-2020**
Radicación:	17001-33-39-007-2019-00120-00
Proceso:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	BLANCA YENITH RODRIGUEZ RODRIGUEZ
Demandado:	NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

En virtud de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio del 2010, el Juez Administrativo deberá dictar sentencia anticipada, cuando "*se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito*".

Colofón de lo antepuesto, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia, para lo cual se tendrá en cuenta lo precisado en el auto del 24 de noviembre de 2020, respecto de las excepciones y el decreto de pruebas.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

Por intermedio de apoderado judicial, la parte actora, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandó a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO solicitando lo siguiente:

> "1.1. Declara la nulidad del acto ficto configurado el día **29 DE SEPTIEMBRE DE 2018**, frente a la petición presentada el día **29 DE JUNIO DE 2018**, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70)

días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**, le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del vencimiento de los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma. (…)"

En cuanto a los hechos expuestos por la parte actora se tiene:

La demandante por laborar como docente en los servicios educativos estatales en el Municipio de Manizales, solicitó al Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el día 17 de abril de 2017, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho, la cual le fue reconocida por medio de Resolución No. 560 del 6 de junio de 2017.

Esta cesantía le fue cancelada el 21 de septiembre de 2017, esto es con posterioridad al término de los 70 días hábiles que establece la ley para su reconocimiento y pago.

Normas violadas y concepto de violación:

Las normas que la parte demandante considera han sido violadas son las siguientes:

- Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5

Señaló que el acto administrativo fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse, las cuales establecen el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías de los servidores públicos.

2. TRAMITE PROCESAL

Después de surtirse la fase escrita del procedimiento, se profirió auto del 24 de noviembre de 2020, en el que se decidieron las excepciones previas propuestas por la entidad demandada, se decretaron pruebas y se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro de los 10 días siguientes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito. Vencido el término de traslado de alegatos el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia escrita.

3. ACTUACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA:

La NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en su escrito de contestación manifestó que el procedimiento regulado por la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005, son aplicables al caso de las prestaciones sociales del personal docente afiliado al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo que mal haría al aplicar el régimen establecido en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, pues difiere a grandes rasgos del procedimiento especial de los docentes y más aún en hacer extensiva una norma general para un procedimiento que se encuentra regulado en una norma especial que no la contempla, tal como sucede con la sanción moratoria.

Afirmó también que las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes no dependen exclusivamente de una sola entidad, pues en ella concurren tanto la Secretaria de Educación del ente territorial como la Fiduprevisora.

Propuso las excepciones denominadas: i) FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO -RESPONSABILIDAD DEL ENTE TERRITORIAL, ii) IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS, iii) COMPENSACIÓN, iv) CONDENA EN COSTAS y v) GENÉRICA.

4. ALEGATOS DE CONCLUSION

PARTE DEMANDANTE: Se ratifica en los argumentos expuestos en el libelo interlocutorio, teniendo en cuenta que la jurisprudencia nacional ha sido reiterativa y pacífica en este sentido, de la cual pasa a citar varios apartes.

Solicita que se reconozca la indexación que refiere el artículo 187 del CPACA, así como los intereses del artículo 192, 194 y 195, conforme la sentencia de 26 de agosto de 2019 dentro del proceso radicado 68001-23-33-000-2016-00406-01, en la cual se precisó los alcances de la SUJ-SII-012-2018 de 18 de Julio de 2018, en la que se establece que es procedente la indexación de la sanción por mora a favor del demandante, desde el día en que se causó la mora de conformidad con lo reconocido en primera instancia, es decir el día del pago de las cesantías al docente, hasta la fecha en que se cause la ejecutoria de la sentencia que profiera este despacho y desde la ejecutoria de la sentencia hasta que la entidad responsable realice el pago se reconozca los intereses legales.

Finalmente aduce que la entidad aquí demandada no realizó en ningún momento ni por ningún medio la previa notificación al demandante que los recursos quedaban a disposición el 1 de junio de 2017, conforme lo menciona el Decreto nacional 2831 del 16 de agosto de 2005, por tanto, toma como fecha de pago de las cesantías parciales, la del retiro, esto es el 21 de septiembre de 2017, no por un acto de mera liberalidad del docente sino por ser el día en que se enteró que tenía el dinero de sus cesantías a disposición, razón por la cual se liquida hasta esta fecha la sanción moratoria.

La NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO guardó silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

A. PROBLEMA y ANÁLISIS JURÍDICO:

De conformidad, con lo expuesto el problema jurídico a resolver es el siguiente:

> ¿Es procedente declarar la nulidad del acto administrativo mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no haberse cancelado el reajuste de cesantías en los plazos que ordena la ley?

Para el estudio del problema jurídico principal, el Despacho considera necesario abordar los siguientes problemas jurídicos asociados:

1) ¿Cuál es el carácter de la cesantía y el objeto de la sanción moratoria?;
2) ¿Cuál es el régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías?

1. El carácter prestacional de las cesantías y la finalidad de la sanción moratoria por su pago tardío:

El régimen laboral colombiano consagra unas garantías y beneficios de contenido económico a favor de los trabajadores llamadas: *prestaciones sociales*, las cuales, si bien no constituyen salario porque no corresponden técnicamente a una remuneración por su trabajo, sí lo complementan y hacen referencia a una contraprestación que debe asumir el empleador con la finalidad de cubrir los riesgos a los que está expuesto el trabajador.

Dentro de las mencionadas prestaciones se encuentra el auxilio de cesantía, la cual ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador, con el doble fin de que el empleado pueda atender sus necesidades mientras permanece cesante y además pueda, en caso de requerirlo, satisfacer otros requerimientos importantes como vivienda y educación. En la sentencia C-310 de 2007, la Corte Constitucional señaló que *"la cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantía-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda".*

Atendiendo este carácter, las normas laborales han dispuesto un término perentorio para que los empleadores consignen el valor de esta prestación social, so pena de incurrir en una sanción moratoria, teniendo en cuenta que el retardo del empleador causa un daño económico al trabajador, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos o por la necesidad de contratar créditos mientras se produce el desembolso.

La Corte Constitucional en sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997, sostuvo que el retardo en el pago de las cesantías genera una pérdida del poder adquisitivo de aquella, y que es por ello que dicho deterioro debe ser asumido por el patrono y no por el trabajador.

2. Régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías:

La Ley 91 de 1989 *"Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*, regula lo concerniente a las prestaciones sociales tanto de los docentes nacionalizados como de los docentes nacionales.

En su artículo 1º, distingue a los docentes nacionales de los nacionalizados, en el sentido de que los primeros, son los que se vinculan por nombramiento del Gobierno Nacional, y los segundos, son los que se vinculan por nombramiento de la entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 43 de 1975 [1].

Por su parte, el Numeral 1º de su artículo 15 establece, que a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, se regirá de la siguiente manera: los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes, y los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para los mismos efectos, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro con las excepciones consagradas en esta ley.

De acuerdo con el artículo 15 numeral 3 de la ley 91 de 1989, de manera particular, en lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y frente a los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se dispuso que se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Por su parte, 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 A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN, en el artículo 2º estableció de la siguiente forma su ámbito de aplicación:

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

[1] **Ley 43 del 11 de diciembre de 1975** ***"Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria*** *que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones".* **Artículo 10º.-** *"En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional".*

trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro." (Subrayas del Despacho).

La misma ley, en cuanto al término para dar respuesta a la solicitud de cesantías parciales o definitivas dispuso:

> ***"Artículo 4°.*** *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 5°.*** *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 par ciales 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."*

Ahora bien, en sentencia de unificación de fecha 18 de julio de 2018[2] el Consejo de Estado, definió las siguientes reglas jurisprudenciales para dar solución a los problemas jurídicos relacionados con el reconocimiento de sanción por mora en el sector docente:

> "*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*

[2] Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.

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.*

1.5.3 ***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*." (Resaltado original)

Así las cosas, en los casos de docentes oficiales por tratarse de **servidores públicos,** la moratoria en el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por lo que luego de presentada la solicitud, la Entidad cuenta con 15 días máximo para expedir la resolución de liquidación de las cesantías definitivas y/o parciales, 10 días de ejecutoria y 45 días hábiles para el pago, luego de los cuales empezará a correr la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo. Cobra relevancia indicar sobre este aspecto, que la ley no hace diferencia en los términos de reconocimiento de la cesantía y en este aspecto no interesa si se trata de retiro parcial o retiro definitivo; para ambos casos, el trámite tiene establecidos exactamente los mismos tiempos.

Quiere decir lo anterior, que una vez transcurridos 70 días hábiles[4] desde la

[3] Artículos 68 y 69 CPACA.

[4]Artículo 76 del C.P.A.C.A. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de **los diez (10) días siguientes** a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez (…).

presentación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, sin que se haya realizado su pago efectivo, se causa el derecho a recibir la indemnización por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo.

B. EL CASO CONCRETO:

Conforme consta a folio 28 del cuaderno principal –Expediente digitalizado, la señora BLANCA YENITH RODRIGUEZ RODRIGUEZ en su calidad de docente, solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías el día 17 de abril de 2017.

Según recibo que obra a folio 32 del cuaderno principal –Expediente digitalizado, emitido por el Banco BBVA el pago de la prestación ocurrió el 1 de septiembre de 2017.

De acuerdo con lo anterior, concluye el Despacho que los setenta (70) días hábiles posteriores a la fecha en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la prestación social (Cesantía), se cumplieron el 1 de agosto de 2017.

Por tanto, el período en el que ha de aplicarse la sanción moratoria es del 2 al 31 de agosto de 2017.

Finalmente, frente a lo manifestado por la apoderada de la parte demandante en sus alegatos de conclusión respecto al conteo de términos de la sanción mora, aclara este despacho que se tendrán en cuenta como extremo final de la mora la fecha en que específicamente la entidad puso a disposición del docente el dinero por concepto de liquidación de cesantías cumpliendo con la carga administrativa y financiera que le corresponde máxime cuando el docente ya le había sido notificada la resolución de reconocimiento de la prestación.

C. PRESCRIPCIÓN

Respecto al reconocimiento de la sanción moratoria, es pertinente hacer alusión al tema de la prescripción de los derechos salariales y prestacionales sobre los cuales el Consejo de Estado se ha pronunciado recientemente[5]:

> "(…) Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación "cesantías". Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.
>
> Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un

[5] Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección A. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 27001-23-33-000-2013-00188-01(0810-14).

término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.

Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

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

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990. […]» (Subraya de la Subsección) (…)".

En el presente caso no se configura la prescripción trienal de la sanción moratoria reconocida a favor de la demandante, como quiera que entre la fecha en la cual se hizo exigible su pago, esto es el 2 de agosto de 2017 y la fecha de presentación de la reclamación administrativa el 3 de julio de 2018[6], no transcurrieron más de tres años conforme a lo establecido en la norma transcrita.

Por lo anterior, se declarará no probada la prescripción.

D. CONCLUSIÓN

En virtud de lo ampliamente expuesto en la presente providencia, considera el Despacho, que a la demandante, le asiste el derecho a obtener el pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, por la tardanza en la que incurrió la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en proceder al reconocimiento y pago de las cesantías a las que tenían derecho y en tal virtud, queda evidentemente desvirtuada, la presunción de legalidad de la actuación administrativa discutida en el presente caso; siendo por tanto necesario declarar su nulidad.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

A título de restablecimiento del derecho, La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá cancelar a la demandante la

[6] Folio 21 del cuaderno principal –Expediente digitalizado.

indemnización moratoria establecida en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago y en los términos expuestos de manera precedente. La sanción será liquidada con la asignación básica vigente a la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público. La sanción será liquidada con la asignación básica vigente a la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público, en caso de mora en el pago de cesantías definitivas, o con la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, en caso de mora en el pago de cesantías parciales, sin que varíe por la prolongación de la mora en el tiempo.

E. INDEXACIÓN

Frente a este punto combine indicar que el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción en Sentencia de Unificación No. 00580 de 2018 de 18 de julio de 2018, sentó jurisprudencia iterando la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria en el siguiente sentido:

> "189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.
>
> 190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación.
>
> 191. En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y 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.
>
> (…) 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."

No obstante lo anterior, cabe resaltar que la expresión "*Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.",* fue nuevamente estudiada por el Consejo de Estado a través de Sentencia del 26 de agosto de 2019, con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez, en la que se precisó que si bien no era

posible la indexación de la sanción por mora mientras ésta se estaba causando, ello no era óbice para dar aplicación al artículo 187 del CPACA, una vez constituido el valor total de la sanción moratoria, por tratarse de una cantidad líquida de dinero, concluyendo que la interpretación que más se ajustaba a la sentencia de unificación era la siguiente:

> "a) mientras se causa la sanción moratoria, día a día, esta no podrá indexarse;
>
> b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total si es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia - art. 187 - y
>
> c) una vez quede ejecutoriada la condena, no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA."

Colofón de lo antepuesto, observa esta Sede Judicial que si bien conforme la sentencia de unificación en cita, es improcedente la indexación de la sanción moratoria, tal improcedencia sólo se predica durante el tiempo en que ésta se esté causando, por tanto, una vez cesada y generado el valor total de la sanción moratoria, tal suma debe ajustarse con base en el IPC conforme lo dispone el 187 del CPACA, a partir del día siguiente en que cesó la causación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, puesto de una vez en firme el fallo lo que se origina son los intereses consagrados en los artículos 192 y 195 de la misma codificación.

Por lo expuesto, este despacho acogerá el último pronunciamiento de la Alta Corporación frente a la interpretación que debe darse a la expresión "***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."* Contendida en la Sentencia de Unificación No. 00580 de 18 de julio de 2018.

Por ende, la suma reconocida por concepto de sanción moratoria deberá ser INDEXADA conforme al artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, a partir del día siguiente en que cesó la causación y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, es decir, actualizada mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula siguiente:

$$R = RH \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En donde R se determina multiplicando el valor histórico RH que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de pensión de jubilación desde la fecha del primer pago de ésta, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, y vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió de hacerse el pago.

Con base en las consideraciones expuestas, se itera, que si bien, la sanción moratoria en sí misma no puede ser indexada, una vez generado el valor total de la sanción moratoria, tal suma si debe ajustarse con base en el IPC conforme lo dispone el 187 del CPACA, a partir del día siguiente en que cesó la causación hasta

la fecha de ejecutoria de la sentencia.

F. CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA:

La demandada –NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FPSM- deberá cumplir la presente providencia en la forma y términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

G. COSTAS

Con fundamento en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condena en costas a la parte demandada MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACINES SOCIALES DEL MAGISTERIO, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, por cuanto se generaron gastos procesales y se evidenció la intervención del apoderado judicial de la accionante en cada una de las etapas del proceso; ello conforme con recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa[7], en donde se advierte la necesidad de atender al criterio objetivo-valorativo al momento de estudiar sobre la imposición de costas.

Se fijan Agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones reconocidas en esta sentencia[8].

La liquidación de las costas, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas: IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS, COMPENSACIÓN, CONDENA EN COSTAS y GENÉRICA, propuestas por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo ficto derivado de la petición del 3 de julio de 2018, por medio del cual la demandada negó el reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las cesantías a la señora BLANCA YENITH RODRIGUEZ RODRIGUEZ.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, se ORDENA a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que reconozca y pague a la demandante en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia, la sanción por mora contenida en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario

---

[7] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., 22 de febrero de 2018. Expediente Nº: 25000234200020120056102 (0372-2017).

[8] Según el Acuerdo No. PSAA-10-554 de 2016 que rige para los procesos iniciados a partir de su vigencia.

por cada día de mora, entre 2 al 31 de agosto de 2017 inclusive, tal y como quedó definido en la parte motiva de la providencia.

La sanción será liquidada con la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación de la mora en el tiempo.

Las sumas reconocidas se actualizarán conforme con lo dispuesto en al artículo 187 del C.P.A.C.A., es decir, mediante la aplicación de los ajustes de valor, *desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la presente sentencia,* para lo cual la demandada tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: La NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DARÁ cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA, PREVINIÉNDOSE a la parte demandante de la carga prevista en el inciso 2º del artículo 192 ibídem.

QUINTO: EJECUTORIADA la presente providencia, por la SECRETARÍA se dará CUMPLIMIENTO a lo previsto en el inciso final de los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

SEXTO: A costa de la parte interesada, expídanse las copias auténticas que solicite de esta providencia, teniendo en cuenta la Secretaría los lineamientos del artículo 114 del C.G.P.

SÉPTIMO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandada MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTEIRO, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso.
Se fijan Agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones reconocidas en esta sentencia.

OCTAVO: EJECUTORIADA esta providencia, LIQUÍDENSE los gastos del proceso, DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere y ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia XXI.

NOVENO: La presente sentencia queda notificada en estados de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A

DÉCIMO: Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

ZGC/Sust.

Firmado Por:

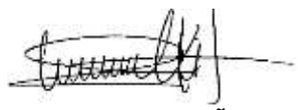
JACKELINE
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 007
DEL CIRCUITO

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO – SISTEMA MIXTO - MANIZALES – CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO – ORALIDAD

La providencia anterior se notifica en el Estado

No. 82 del 16 de diciembre de 2020



CAROL XIMENA CASTAÑO DUQUE
Secretaria

GARCIA GOMEZ

ADMINISTRATIVO
MANIZALES

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:
a0866e23bbdbc401d68381b6bda8b15c3c2bfa167fda5ad58ca9c38d0d31c8cf
Documento generado en 15/12/2020 04:35:01 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Sentencia No:	**257-2020**
Radicación:	17001-33-39-007-2019-00151-00
Proceso:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	GLORIA ELSY ARIAS VALENCIA
Demandado:	NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

En virtud de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio del 2010, el Juez Administrativo deberá dictar sentencia anticipada, cuando "*se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito*".

Colofón de lo antepuesto, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia, para lo cual se tendrá en cuenta lo precisado en el auto del 24 de noviembre de 2020, respecto de las excepciones y el decreto de pruebas.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

Por intermedio de apoderado judicial, la parte actora, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandó a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO solicitando lo siguiente:

> "1.1. Declara la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día **30 DE OCTUBRE DE 2018**, frente a la petición presentada el día **03 DE JULIO DE 2018**, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**, le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del vencimiento de los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma. (…)"

En cuanto a los hechos expuestos por la parte actora se tiene:

La demandante por laborar como docente en los servicios educativos estatales en el Departamento de Caldas, solicitó al Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el día 23 de marzo de 2018, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho, la cual le fue reconocida por medio de Resolución No. 3346-6 del 2 de abril de 2018.

Esta cesantía le fue cancelada el 23 de julio de 2018, esto es con posterioridad al término de los 70 días hábiles que establece la ley para su reconocimiento y pago.

Normas violadas y concepto de violación:

Las normas que la parte demandante considera han sido violadas son las siguientes:

- Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5

Señaló que el acto administrativo fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse, las cuales establecen el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías de los servidores públicos.

2. TRAMITE PROCESAL

Después de surtirse la fase escrita del procedimiento, se profirió auto del 24 de noviembre de 2020, en el que se decretaron pruebas y se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro de los 10 días siguientes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito. Vencido el término de traslado de alegatos el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia escrita.

3. ACTUACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA:

NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Mediante auto No. 672 del 13 de noviembre de 2020, la demanda se tuvo por no contestada.

4. ALEGATOS DE CONCLUSION

PARTE DEMANDANTE: Se ratifica en los argumentos expuestos en el libelo interlocutorio, teniendo en cuenta que la jurisprudencia nacional ha sido reiterativa y pacífica en este sentido, de la cual pasa a citar varios apartes.

Solicita que se reconozca la indexación que refiere el artículo 187 del CPACA, así como los intereses del artículo 192, 194 y 195, conforme la sentencia de 26 de agosto de 2019 dentro del proceso radicado 68001-23-33-000-2016-00406-01, en la cual se precisó los alcances de la SUJ-SII-012-2018 de 18 de Julio de 2018, en la que se establece que es procedente la indexación de la sanción por mora a favor del demandante, desde el día en que se causó la mora de conformidad con lo reconocido en primera instancia, es decir el día del pago de las cesantías al docente, hasta la fecha en que se cause la ejecutoria de la sentencia que profiera este despacho y desde la ejecutoria de la sentencia hasta que la entidad responsable realice el pago se reconozca los intereses legales.

Finalmente aduce que la entidad aquí demandada no realizó en ningún momento ni por ningún medio la previa notificación al demandante que los recursos quedaban a disposición el 28 de junio de 2018, conforme lo menciona el Decreto nacional 2831 del 16 de agosto de 2005, por tanto, toma como fecha de pago de las cesantías parciales, la del retiro, esto es el 23 de julio de 2018, no por un acto de mera liberalidad del docente sino por ser el día en que se enteró que tenía el dinero de sus cesantías a disposición, razón por la cual se liquida hasta esta fecha la sanción moratoria.

La NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO guardó silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

A. PROBLEMA y ANÁLISIS JURÍDICO:

De conformidad, con lo expuesto el problema jurídico a resolver es el siguiente:

> ¿Es procedente declarar la nulidad del acto administrativo mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no haberse cancelado el reajuste de cesantías en los plazos que ordena la ley?

Para el estudio del problema jurídico principal, el Despacho considera necesario abordar los siguientes problemas jurídicos asociados:

1) ¿Cuál es el carácter de la cesantía y el objeto de la sanción moratoria?;
2) ¿Cuál es el régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías?

1. El carácter prestacional de las cesantías y la finalidad de la sanción moratoria por su pago tardío:

El régimen laboral colombiano consagra unas garantías y beneficios de contenido económico a favor de los trabajadores llamadas: *prestaciones sociales*, las cuales, si bien no constituyen salario porque no corresponden técnicamente a una remuneración por su trabajo, sí lo complementan y hacen referencia a una

contraprestación que debe asumir el empleador con la finalidad de cubrir los riesgos a los que está expuesto el trabajador.

Dentro de las mencionadas prestaciones se encuentra el auxilio de cesantía, la cual ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador, con el doble fin de que el empleado pueda atender sus necesidades mientras permanece cesante y además pueda, en caso de requerirlo, satisfacer otros requerimientos importantes como vivienda y educación. En la sentencia C-310 de 2007, la Corte Constitucional señaló que *"la cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantía-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda".*

Atendiendo este carácter, las normas laborales han dispuesto un término perentorio para que los empleadores consignen el valor de esta prestación social, so pena de incurrir en una sanción moratoria, teniendo en cuenta que el retardo del empleador causa un daño económico al trabajador, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos o por la necesidad de contratar créditos mientras se produce el desembolso.

La Corte Constitucional en sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997, sostuvo que el retardo en el pago de las cesantías genera una pérdida del poder adquisitivo de aquella, y que es por ello que dicho deterioro debe ser asumido por el patrono y no por el trabajador.

2. Régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías:

La Ley 91 de 1989 *"Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*, regula lo concerniente a las prestaciones sociales tanto de los docentes nacionalizados como de los docentes nacionales.

En su artículo 1º, distingue a los docentes nacionales de los nacionalizados, en el sentido de que los primeros, son los que se vinculan por nombramiento del Gobierno Nacional, y los segundos, son los que se vinculan por nombramiento de la entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 43 de 1975 [1].

Por su parte, el Numeral 1º de su artículo 15 establece, que a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, se regirá de la siguiente manera: los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para

[1] **Ley 43 del 11 de diciembre de 1975** ***"Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria*** *que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones".* **Artículo 10º.-** *"En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional".*

efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes, y los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para los mismos efectos, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro con las excepciones consagradas en esta ley.

De acuerdo con el artículo 15 numeral 3 de la ley 91 de 1989, de manera particular, en lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y frente a los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se dispuso que se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Por su parte, 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 A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN, en el artículo 2º estableció de la siguiente forma su ámbito de aplicación:

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

La misma ley, en cuanto al término para dar respuesta a la solicitud de cesantías parciales o definitivas dispuso:

> ***"Artículo 4°.*** *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 5°.*** *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 par ciales 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."*

Ahora bien, en sentencia de unificación de fecha 18 de julio de 2018[2] el Consejo de Estado, definió las siguientes reglas jurisprudenciales para dar solución a los problemas jurídicos relacionados con el reconocimiento de sanción por mora en el sector docente:

"*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.*

---

[2] Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.
[3] Artículos 68 y 69 CPACA.

1.5.3 ***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*." (Resaltado original)

Así las cosas, en los casos de docentes oficiales por tratarse de **servidores públicos,** la moratoria en el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por lo que luego de presentada la solicitud, la Entidad cuenta con 15 días máximo para expedir la resolución de liquidación de las cesantías definitivas y/o parciales, 10 días de ejecutoria y 45 días hábiles para el pago, luego de los cuales empezará a correr la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo. Cobra relevancia indicar sobre este aspecto, que la ley no hace diferencia en los términos de reconocimiento de la cesantía y en este aspecto no interesa si se trata de retiro parcial o retiro definitivo; para ambos casos, el trámite tiene establecidos exactamente los mismos tiempos.

Quiere decir lo anterior, que una vez transcurridos 70 días hábiles[4] desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, sin que se haya realizado su pago efectivo, se causa el derecho a recibir la indemnización por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo.

B. EL CASO CONCRETO:

Conforme consta a folio 26 del cuaderno principal –Expediente digitalizado, la señora GLORIA ELSY ARIAS VALENCIA en su calidad de docente, solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías el día 23 de marzo de 2018.

Según recibo que obra a folio 29 del cuaderno principal –Expediente digitalizado, emitido por el Banco BBVA el pago de la prestación ocurrió el 28 de junio de 2018.

De acuerdo con lo anterior, concluye el Despacho que los setenta (70) días hábiles posteriores a la fecha en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la prestación social (Cesantía), se cumplieron el 10 de julio de 2018.

Y si bien la apoderada de la parte actora afirma en sus alegatos de conclusión que la entidad aquí demandada no realizó en ningún momento ni por ningún medio la previa notificación al demandante que los recursos quedaban a disposición el 28

[4]Artículo 76 del C.P.A.C.A. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de **los diez (10) días siguientes** a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez (…).

de junio de 2018, conforme lo menciona el Decreto nacional 2831 del 16 de agosto de 2005, por lo que debe tomarse como fecha de pago de las cesantías parciales, la del retiro, esto es, el 23 de julio de 2018, no por un acto de mera liberalidad del docente sino por ser el día en que se enteró que tenía el dinero de sus cesantías a disposición; lo cierto es que la postura del Despacho es que debe tenerse en cuenta como extremo final de la mora, la fecha en que específicamente la entidad puso a disposición del docente el dinero por concepto de liquidación de cesantías cumpliendo con la carga administrativa y financiera que le corresponde máxime cuando el docente ya le había sido notificada la resolución de reconocimiento de la prestación.

En ese orden de ideas, se observa que la prestación social fue pagada dentro del término establecido por la ley para ello; razón por la cual las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

C. CONCLUSIÓN

En virtud de lo ampliamente expuesto en la presente providencia, considera el Despacho, que a la demandante, no le asiste el derecho a obtener el pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, como quiera que no existió tardanza por parte de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en proceder al reconocimiento y pago de las cesantías a las que tenían derecho y en tal virtud.

Motivo por el cual no queda desvirtuada, la presunción de legalidad de la actuación administrativa discutida en el presente caso.

D. COSTAS

No se condenará en costas a la parte vencida ante la mesurada actuación de la entidad demanda y teniendo en cuenta además la calidad de pensionada de la demandante; ello en concordancia con recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa[5], en los cuales se ha señalado que en aplicación al criterio *objetivo - valorativo*, al momento de decidir sobre la condena en costas, se debe atender, entre otros, a la siguiente pauta:

> *"a) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador,* ***el trabajador o el jubilado****, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)." (Subraya fuera del texto)*

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA

[5] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., 22 de febrero de 2018. Expediente Nº: 25000234200020120056102 (0372-2017).

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instauró la señora GLORIA ELSY ARIAS VALENCIA en contra de la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS a la parte demandante, por anotado en precedencia.

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia, LIQUÍDENSE los gastos del proceso, DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere y ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia XXI.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

ZGC/Sust.

Firmado Por:

JACKELINE
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 007
DEL CIRCUITO

Este documento fue electrónica y cuenta jurídica, conforme a 527/99 y el decreto 2364/12

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO – SISTEMA MIXTO - MANIZALES – CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO – ORALIDAD

La providencia anterior se notifica en el Estado

No. 82 del 16 de diciembre de 2020

CAROL XIMENA CASTAÑO DUQUE
Secretaria

GARCIA GOMEZ

ADMINISTRATIVO
MANIZALES

generado con firma con plena validez lo dispuesto en la Ley reglamentario

Código de verificación:
5886bf1349e5278143fd3220f3f41673b1f4db4da142969f3ae91b93d7d70713
Documento generado en 15/12/2020 04:35:06 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Sentencia No:	**258-2020**
Radicación:	17001-33-39-007-2019-00161-00
Proceso:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	MARTHA DE JESÚS RIVERA GIRALDO
Demandado:	NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

En virtud de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio del 2010, el Juez Administrativo deberá dictar sentencia anticipada, cuando "*se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito*".

Colofón de lo antepuesto, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia, para lo cual se tendrá en cuenta lo precisado en el auto del 24 de noviembre de 2020, respecto de las excepciones y el decreto de pruebas.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

Por intermedio de apoderado judicial, la parte actora, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandó a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO solicitando lo siguiente:

> "1.1. Declara la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día **31 DE ENERO DE 2019**, frente a la petición presentada el día **31 DE NOVIEMBRE DE 2018**, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**, le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del vencimiento de los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma. (…)"

En cuanto a los hechos expuestos por la parte actora se tiene:

La demandante por laborar como docente en los servicios educativos estatales en el Municipio de Manizales, solicitó al Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el día 21 de diciembre de 2017, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho, la cual le fue reconocida por medio de Resolución No. 317 del 2 de abril de 2018.

Esta cesantía le fue cancelada el 11 de octubre de 2018, esto es con posterioridad al término de los 70 días hábiles que establece la ley para su reconocimiento y pago.

Normas violadas y concepto de violación:

Las normas que la parte demandante considera han sido violadas son las siguientes:

- Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5

Señaló que el acto administrativo fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse, las cuales establecen el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías de los servidores públicos.

2. TRAMITE PROCESAL

Después de surtirse la fase escrita del procedimiento, se profirió auto del 24 de noviembre de 2020, en el que se decretaron pruebas y se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro de los 10 días siguientes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito. Vencido el término de traslado de alegatos el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia escrita.

3. ACTUACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA:

NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Mediante auto No. 673 del 13 de noviembre de 2020, la demanda se tuvo por no contestada.

4. ALEGATOS DE CONCLUSION

PARTE DEMANDANTE: Se ratifica en los argumentos expuestos en el libelo interlocutorio, teniendo en cuenta que la jurisprudencia nacional ha sido reiterativa y pacífica en este sentido, de la cual pasa a citar varios apartes.

Solicita que se reconozca la indexación que refiere el artículo 187 del CPACA, así como los intereses del artículo 192, 194 y 195, conforme la sentencia de 26 de agosto de 2019 dentro del proceso radicado 68001-23-33-000-2016-00406-01, en la cual se precisó los alcances de la SUJ-SII-012-2018 de 18 de Julio de 2018, en la que se establece que es procedente la indexación de la sanción por mora a favor del demandante, desde el día en que se causó la mora de conformidad con lo reconocido en primera instancia, es decir el día del pago de las cesantías al docente, hasta la fecha en que se cause la ejecutoria de la sentencia que profiera este despacho y desde la ejecutoria de la sentencia hasta que la entidad responsable realice el pago se reconozca los intereses legales.

Finalmente aduce que la entidad aquí demandada no realizó en ningún momento ni por ningún medio la previa notificación al demandante que los recursos quedaban a disposición el 27 de septiembre de 2018, conforme lo menciona el Decreto nacional 2831 del 16 de agosto de 2005, por tanto, toma como fecha de pago de las cesantías parciales, la del retiro, esto es el 11 de octubre de 2018, no por un acto de mera liberalidad del docente sino por ser el día en que se enteró que tenía el dinero de sus cesantías a disposición, razón por la cual se liquida hasta esta fecha la sanción moratoria.

La NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO guardó silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

A. PROBLEMA y ANÁLISIS JURÍDICO:

De conformidad, con lo expuesto el problema jurídico a resolver es el siguiente:

> ¿Es procedente declarar la nulidad del acto administrativo mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no haberse cancelado el reajuste de cesantías en los plazos que ordena la ley?

Para el estudio del problema jurídico principal, el Despacho considera necesario abordar los siguientes problemas jurídicos asociados:

1) ¿Cuál es el carácter de la cesantía y el objeto de la sanción moratoria?;
2) ¿Cuál es el régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías?

1. El carácter prestacional de las cesantías y la finalidad de la sanción moratoria por su pago tardío:

El régimen laboral colombiano consagra unas garantías y beneficios de contenido económico a favor de los trabajadores llamadas: *prestaciones sociales*, las cuales, si bien no constituyen salario porque no corresponden técnicamente a una remuneración por su trabajo, sí lo complementan y hacen referencia a una contraprestación que debe asumir el empleador con la finalidad de cubrir los riesgos a los que está expuesto el trabajador.

Dentro de las mencionadas prestaciones se encuentra el auxilio de cesantía, la cual ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador, con el doble fin de que el empleado pueda atender sus necesidades mientras permanece cesante y además pueda, en caso de requerirlo, satisfacer otros requerimientos importantes como vivienda y educación. En la sentencia C-310 de 2007, la Corte Constitucional señaló que *"la cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantía-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda".*

Atendiendo este carácter, las normas laborales han dispuesto un término perentorio para que los empleadores consignen el valor de esta prestación social, so pena de incurrir en una sanción moratoria, teniendo en cuenta que el retardo del empleador causa un daño económico al trabajador, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos o por la necesidad de contratar créditos mientras se produce el desembolso.

La Corte Constitucional en sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997, sostuvo que el retardo en el pago de las cesantías genera una pérdida del poder adquisitivo de aquella, y que es por ello que dicho deterioro debe ser asumido por el patrono y no por el trabajador.

2. Régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías:

La Ley 91 de 1989 *"Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*, regula lo concerniente a las prestaciones sociales tanto de los docentes nacionalizados como de los docentes nacionales.

En su artículo 1º, distingue a los docentes nacionales de los nacionalizados, en el sentido de que los primeros, son los que se vinculan por nombramiento del Gobierno Nacional, y los segundos, son los que se vinculan por nombramiento de la entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 43 de 1975 [1].

[1] **Ley 43 del 11 de diciembre de 1975** ***"Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria*** *que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones".* **Artículo 10º.-** *"En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional".*

Por su parte, el Numeral 1º de su artículo 15 establece, que a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, se regirá de la siguiente manera: los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes, y los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para los mismos efectos, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro con las excepciones consagradas en esta ley.

De acuerdo con el artículo 15 numeral 3 de la ley 91 de 1989, de manera particular, en lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y frente a los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se dispuso que se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Por su parte, 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 A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN, en el artículo 2º estableció de la siguiente forma su ámbito de aplicación:

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

La misma ley, en cuanto al término para dar respuesta a la solicitud de cesantías parciales o definitivas dispuso:

> ***"Artículo 4°.*** *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 5°. *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 par ciales 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."*

Ahora bien, en sentencia de unificación de fecha 18 de julio de 2018[2] el Consejo de Estado, definió las siguientes reglas jurisprudenciales para dar solución a los problemas jurídicos relacionados con el reconocimiento de sanción por mora en el sector docente:

"*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*

[2] Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.
[3] Artículos 68 y 69 CPACA.

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.

1.5.3 ***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*." (Resaltado original)

Así las cosas, en los casos de docentes oficiales por tratarse de **servidores públicos,** la moratoria en el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por lo que luego de presentada la solicitud, la Entidad cuenta con 15 días máximo para expedir la resolución de liquidación de las cesantías definitivas y/o parciales, 10 días de ejecutoria y 45 días hábiles para el pago, luego de los cuales empezará a correr la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo. Cobra relevancia indicar sobre este aspecto, que la ley no hace diferencia en los términos de reconocimiento de la cesantía y en este aspecto no interesa si se trata de retiro parcial o retiro definitivo; para ambos casos, el trámite tiene establecidos exactamente los mismos tiempos.

Quiere decir lo anterior, que una vez transcurridos 70 días hábiles[4] desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, sin que se haya realizado su pago efectivo, se causa el derecho a recibir la indemnización por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo.

B. EL CASO CONCRETO:

Conforme consta a folio 20 del cuaderno principal –Expediente digitalizado, la señora MARTHA DE JESÚS RIVERA GIRALDO en su calidad de docente, solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías el día 6 de diciembre de 2017.

Según recibo que obra a folio 24 del cuaderno principal –Expediente digitalizado, emitido por el Banco BBVA el pago de la prestación ocurrió el 27 de septiembre de 2018.

De acuerdo con lo anterior, concluye el Despacho que los setenta (70) días hábiles posteriores a la fecha en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la prestación social (Cesantía), se cumplieron el 21 de marzo de 2018.

---

[4]Artículo 76 del C.P.A.C.A. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de **los diez (10) días siguientes** a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez (…).

Por tanto, el período en el que ha de aplicarse la sanción moratoria es del 22 de marzo al 26 de septiembre de 2018.

Finalmente, frente a lo manifestado por la apoderada de la parte demandante en sus alegatos de conclusión respecto al conteo de términos de la sanción mora, aclara este despacho que se tendrán en cuenta como extremo final de la mora la fecha en que específicamente la entidad puso a disposición del docente el dinero por concepto de liquidación de cesantías cumpliendo con la carga administrativa y financiera que le corresponde, máxime cuando el docente ya le había sido notificada la resolución de reconocimiento de la prestación.

C. PRESCRIPCIÓN

Respecto al reconocimiento de la sanción moratoria, es pertinente hacer alusión al tema de la prescripción de los derechos salariales y prestacionales sobre los cuales el Consejo de Estado se ha pronunciado recientemente[5]:

> "(…) Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación "cesantías". Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.
>
> Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.
>
> Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:
>
> "**ARTÍCULO 151. -Prescripción**. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual."
>
> La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, previamente

[5] Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección A. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 27001-23-33-000-2013-00188-01(0810-14).

citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990. […]» (Subraya de la Subsección) (…)".

En el presente caso no se configura la prescripción trienal de la sanción moratoria reconocida a favor de la demandante, como quiera que entre la fecha en la cual se hizo exigible su pago, esto es el 22 de marzo de 2018 y la fecha de presentación de la reclamación administrativa el 1 de noviembre de 2018[6], no transcurrieron más de tres años conforme a lo establecido en la norma transcrita.

Por lo anterior, se declarará no probada la prescripción.

D. CONCLUSIÓN

En virtud de lo ampliamente expuesto en la presente providencia, considera el Despacho, que a la demandante, le asiste el derecho a obtener el pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, por la tardanza en la que incurrió la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en proceder al reconocimiento y pago de las cesantías a las que tenían derecho y en tal virtud, queda evidentemente desvirtuada, la presunción de legalidad de la actuación administrativa discutida en el presente caso; siendo por tanto necesario declarar su nulidad.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

A título de restablecimiento del derecho, La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá cancelar a la demandante la indemnización moratoria establecida en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago y en los términos expuestos de manera precedente. La sanción será liquidada con la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación de la mora en el tiempo.

E. INDEXACIÓN

Frente a este punto combine indicar que el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción en Sentencia de Unificación No. 00580 de 2018 de 18 de julio de 2018, sentó jurisprudencia iterando la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria en el siguiente sentido:

"189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor,

[6] Folio 38 del cuaderno principal –Expediente digitalizado.

cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.

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

191. En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y 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.

(…) 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."

No obstante lo anterior, cabe resaltar que la expresión "*Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.",* fue nuevamente estudiada por el Consejo de Estado a través de Sentencia del 26 de agosto de 2019, con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez, en la que se precisó que si bien no era posible la indexación de la sanción por mora mientras ésta se estaba causando, ello no era óbice para dar aplicación al artículo 187 del CPACA, una vez constituido el valor total de la sanción moratoria, por tratarse de una cantidad líquida de dinero, concluyendo que la interpretación que más se ajustaba a la sentencia de unificación era la siguiente:

"a) mientras se causa la sanción moratoria, día a día, esta no podrá indexarse;

b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total si es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia - art. 187 - y

c) una vez quede ejecutoriada la condena, no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA."

Colofón de lo antepuesto, observa esta Sede Judicial que si bien conforme la sentencia de unificación en cita, es improcedente la indexación de la sanción moratoria, tal improcedencia sólo se predica durante el tiempo en que ésta se esté causando, por tanto, una vez cesada y generado el valor total de la sanción moratoria, tal suma debe ajustarse con base en el IPC conforme lo dispone el 187 del CPACA, a partir del día siguiente en que cesó la causación hasta la fecha de

ejecutoria de la sentencia, puesto de una vez en firme el fallo lo que se origina son los intereses consagrados en los artículos 192 y 195 de la misma codificación.

Por lo expuesto, este despacho acogerá el último pronunciamiento de la Alta Corporación frente a la interpretación que debe darse a la expresión "***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."* Contendida en la Sentencia de Unificación No. 00580 de 18 de julio de 2018.

Por ende, la suma reconocida por concepto de sanción moratoria deberá ser INDEXADA conforme al artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, a partir del día siguiente en que cesó la causación y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, es decir, actualizada mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula siguiente:

$$R = RH \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En donde R se determina multiplicando el valor histórico RH que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de pensión de jubilación desde la fecha del primer pago de ésta, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, y vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió de hacerse el pago.

Con base en las consideraciones expuestas, se itera, que si bien, la sanción moratoria en sí misma no puede ser indexada, una vez generado el valor total de la sanción moratoria, tal suma si debe ajustarse con base en el IPC conforme lo dispone el 187 del CPACA, a partir del día siguiente en que cesó la causación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

F. CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA:

La demandada –NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FPSM- deberá cumplir la presente providencia en la forma y términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

G. COSTAS

Con fundamento en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condena en costas a la parte demandada MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACINES SOCIALES DEL MAGISTERIO, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, por cuanto se generaron gastos procesales y se evidenció la intervención del apoderado judicial de la accionante en cada una de las etapas del proceso; ello conforme con recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa[7], en donde se advierte la necesidad de atender al criterio objetivo-valorativo al momento de estudiar sobre la imposición de costas.

[7] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., 22 de febrero de 2018. Expediente Nº: 25000234200020120056102 (0372-2017).

Se fijan Agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones reconocidas en esta sentencia[8].

La liquidación de las costas, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo ficto derivado de la petición del 1 de noviembre de 2018, por medio del cual la demandada negó el reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las cesantías a la señora MARTHA DE JESÚS RIVERA GIRALDO.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se ORDENA a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que reconozca y pague a la demandante en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia, la sanción por mora contenida en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de mora, entre el 22 de marzo al 26 de septiembre de 2018 inclusive, tal y como quedó definido en la parte motiva de la providencia.

La sanción será liquidada con la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación de la mora en el tiempo.

Las sumas reconocidas se actualizarán conforme con lo dispuesto en al artículo 187 del C.P.A.C.A., es decir, mediante la aplicación de los ajustes de valor, *desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la presente sentencia,* para lo cual la demandada tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: La NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DARÁ cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA, PREVINIÉNDOSE a la parte demandante de la carga prevista en el inciso 2º del artículo 192 ibídem.

CUARTO: EJECUTORIADA la presente providencia, por la SECRETARÍA se dará CUMPLIMIENTO a lo previsto en el inciso final de los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

QUINTO: A costa de la parte interesada, expídanse las copias auténticas que solicite de esta providencia, teniendo en cuenta la Secretaría los lineamientos del artículo 114 del C.G.P.

SEXTO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandada MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTEIRO, cuya

[8] Según el Acuerdo No. PSAA-10-554 de 2016 que rige para los procesos iniciados a partir de su vigencia.

liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso.

Se fijan Agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones reconocidas en esta sentencia.

SÉPTIMO: EJECUTORIADA esta providencia, LIQUÍDENSE los gastos del proceso, DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere y ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia XXI.

OCTAVO: La presente sentencia queda notificada en estados de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A

NOVENO: Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

ZGC/Sust.

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO – SISTEMA MIXTO - MANIZALES – CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO – ORALIDAD

La providencia anterior se notifica en el Estado

No. 82 del 16 de diciembre de 2020

CAROL XIMENA CASTAÑO DUQUE
Secretaria

Firmado Por:

JACKELINE GARCIA GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 007 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

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:
22b67e0cef3bcf755a793af4a3e7f6d4ed0d99458eb6ef23ef56eec21633c694
Documento generado en 15/12/2020 04:34:40 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Sentencia No:	**259-2020**
Radicación:	17001-33-39-007-2019-00164-00
Proceso:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	MARTHA LUCIA CHICA RESTREPO
Demandado:	NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

En virtud de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio del 2010, el Juez Administrativo deberá dictar sentencia anticipada, cuando "*se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito*".

Colofón de lo antepuesto, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia, para lo cual se tendrá en cuenta lo precisado en el auto del 24 de noviembre de 2020, respecto de las excepciones y el decreto de pruebas.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

Por intermedio de apoderado judicial, la parte actora, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandó a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO solicitando lo siguiente:

> "1.1. Declara la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día **30 DE FEBRERO DE 2019**, frente a la petición presentada el día **30 DE NOVIEMBRE DE 2018**, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la

cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**, le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del vencimiento de los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma. (…)"

En cuanto a los hechos expuestos por la parte actora se tiene:

La demandante por laborar como docente en los servicios educativos estatales en el Departamento de Caldas, solicitó al Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el día 14 de junio de 2017, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho, la cual le fue reconocida por medio de Resolución No. 760-6 del 26 de julio de 2017.

Esta cesantía le fue cancelada el 18 de noviembre de 2017, esto es con posterioridad al término de los 70 días hábiles que establece la ley para su reconocimiento y pago.

2. TRAMITE PROCESAL

Después de surtirse la fase escrita del procedimiento, se profirió auto del 24 de noviembre de 2020, en el que se decretaron pruebas y se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro de los 10 días siguientes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito. Vencido el término de traslado de alegatos el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia escrita.

3. ACTUACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA:

NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Mediante auto No. 680 del 13 de noviembre de 2020, la demanda se tuvo por no contestada.

4. ALEGATOS DE CONCLUSION

PARTE DEMANDANTE: Se ratifica en los argumentos expuestos en el libelo interlocutorio, teniendo en cuenta que la jurisprudencia nacional ha sido reiterativa y pacífica en este sentido, de la cual pasa a citar varios apartes.

Solicita que se reconozca la indexación que refiere el artículo 187 del CPACA, así como los intereses del artículo 192, 194 y 195, conforme la sentencia de 26 de agosto de 2019 dentro del proceso radicado 68001-23-33-000-2016-00406-01, en la cual se precisó los alcances de la SUJ-SII-012-2018 de 18 de Julio de 2018, en la que se establece que es procedente la indexación de la sanción por mora a favor del demandante, desde el día en que se causó la mora de conformidad con lo reconocido en primera instancia, es decir el día del pago de las cesantías al docente,

hasta la fecha en que se cause la ejecutoria de la sentencia que profiera este despacho y desde la ejecutoria de la sentencia hasta que la entidad responsable realice el pago se reconozca los intereses legales.

Finalmente aduce que la entidad aquí demandada no realizó en ningún momento ni por ningún medio la previa notificación al demandante que los recursos quedaban a disposición el 25 de octubre de 2017, conforme lo menciona el Decreto nacional 2831 del 16 de agosto de 2005, por tanto, toma como fecha de pago de las cesantías parciales, la del retiro, esto es el 18 de noviembre de 2017, no por un acto de mera liberalidad del docente sino por ser el día en que se enteró que tenía el dinero de sus cesantías a disposición, razón por la cual se liquida hasta esta fecha la sanción moratoria.

La **NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** guardó silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

A. PROBLEMA y ANÁLISIS JURÍDICO:

De conformidad, con lo expuesto el problema jurídico a resolver es el siguiente:

> ¿Es procedente declarar la nulidad del acto administrativo mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no haberse cancelado el reajuste de cesantías en los plazos que ordena la ley?

Para el estudio del problema jurídico principal, el Despacho considera necesario abordar los siguientes problemas jurídicos asociados:

1) ¿Cuál es el carácter de la cesantía y el objeto de la sanción moratoria?;
2) ¿Cuál es el régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías?

1. El carácter prestacional de las cesantías y la finalidad de la sanción moratoria por su pago tardío:

El régimen laboral colombiano consagra unas garantías y beneficios de contenido económico a favor de los trabajadores llamadas: *prestaciones sociales*, las cuales, si bien no constituyen salario porque no corresponden técnicamente a una remuneración por su trabajo, sí lo complementan y hacen referencia a una contraprestación que debe asumir el empleador con la finalidad de cubrir los riesgos a los que está expuesto el trabajador.

Dentro de las mencionadas prestaciones se encuentra el auxilio de cesantía, la cual ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador, con el doble fin de que el empleado pueda atender sus necesidades mientras permanece cesante y además pueda, en caso de requerirlo, satisfacer otros requerimientos importantes como vivienda y educación. En la sentencia C-310 de 2007, la Corte Constitucional señaló que *"la cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y*

trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantía-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda".

Atendiendo este carácter, las normas laborales han dispuesto un término perentorio para que los empleadores consignen el valor de esta prestación social, so pena de incurrir en una sanción moratoria, teniendo en cuenta que el retardo del empleador causa un daño económico al trabajador, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos o por la necesidad de contratar créditos mientras se produce el desembolso.

La Corte Constitucional en sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997, sostuvo que el retardo en el pago de las cesantías genera una pérdida del poder adquisitivo de aquella, y que es por ello que dicho deterioro debe ser asumido por el patrono y no por el trabajador.

2. Régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías:

La Ley 91 de 1989 *"Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*, regula lo concerniente a las prestaciones sociales tanto de los docentes nacionalizados como de los docentes nacionales.

En su artículo 1º, distingue a los docentes nacionales de los nacionalizados, en el sentido de que los primeros, son los que se vinculan por nombramiento del Gobierno Nacional, y los segundos, son los que se vinculan por nombramiento de la entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 43 de 1975 [1].

Por su parte, el Numeral 1º de su artículo 15 establece, que a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, se regirá de la siguiente manera: los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes, y los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para los mismos efectos, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro con las excepciones consagradas en esta ley.

De acuerdo con el artículo 15 numeral 3 de la ley 91 de 1989, de manera particular, en lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de

---

[1] **Ley 43 del 11 de diciembre de 1975** ***"Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria*** *que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones".* **Artículo 10º.-** *"En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional".*

conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y frente a los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se dispuso que se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Por su parte, 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 A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN, en el artículo 2º estableció de la siguiente forma su ámbito de aplicación:

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

La misma ley, en cuanto al término para dar respuesta a la solicitud de cesantías parciales o definitivas dispuso:

> ***"Artículo 4°.*** *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 5°.*** *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 par ciales 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."*

Ahora bien, en sentencia de unificación de fecha 18 de julio de 2018[2] el Consejo de Estado, definió las siguientes reglas jurisprudenciales para dar solución a los problemas jurídicos relacionados con el reconocimiento de sanción por mora en el sector docente:

> "*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.*
>
> *1.5.3* ***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*." (Resaltado original)

---

[2] Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.
[3] Artículos 68 y 69 CPACA.

Así las cosas, en los casos de docentes oficiales por tratarse de **servidores públicos,** la moratoria en el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por lo que luego de presentada la solicitud, la Entidad cuenta con 15 días máximo para expedir la resolución de liquidación de las cesantías definitivas y/o parciales, 10 días de ejecutoria y 45 días hábiles para el pago, luego de los cuales empezará a correr la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo. Cobra relevancia indicar sobre este aspecto, que la ley no hace diferencia en los términos de reconocimiento de la cesantía y en este aspecto no interesa si se trata de retiro parcial o retiro definitivo; para ambos casos, el trámite tiene establecidos exactamente los mismos tiempos.

Quiere decir lo anterior, que una vez transcurridos 70 días hábiles[4] desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, sin que se haya realizado su pago efectivo, se causa el derecho a recibir la indemnización por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo.

B. EL CASO CONCRETO:

Conforme consta a folio 20 del cuaderno principal –Expediente digitalizado, la señora MARTHA LUCIA CHICA RESTREPO en su calidad de docente, solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías el día 14 de junio de 2017.

Según recibo que obra a folio 24 del cuaderno principal –Expediente digitalizado, emitido por el Banco BBVA el pago de la prestación ocurrió el 25 de octubre de 2017.

De acuerdo con lo anterior, concluye el Despacho que los setenta (70) días hábiles posteriores a la fecha en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la prestación social (Cesantía), se cumplieron el 28 de septiembre de 2017.

Por tanto, el período en el que ha de aplicarse la sanción moratoria es del 29 de septiembre al 24 de octubre de 2017.

Finalmente, frente a lo manifestado por la apoderada de la parte demandante en sus alegatos de conclusión respecto al conteo de términos de la sanción mora, aclara este despacho que se tendrán en cuenta como extremo final de la mora la fecha en que específicamente la entidad puso a disposición del docente el dinero por concepto de liquidación de cesantías cumpliendo con la carga administrativa y financiera que le corresponde máxime cuando el docente ya le había sido notificada la resolución de reconocimiento de la prestación.

C. PRESCRIPCIÓN

Respecto al reconocimiento de la sanción moratoria, es pertinente hacer alusión al tema de la prescripción de los derechos salariales y prestacionales sobre los cuales

[4]Artículo 76 del C.P.A.C.A. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de **los diez (10) días siguientes** a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez (…).

el Consejo de Estado se ha pronunciado recientemente[5]:

> "(…) Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación "cesantías". Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.
>
> Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.
>
> Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:
>
> "**ARTÍCULO 151. -Prescripción**. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual."
>
> La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990. […]» (Subraya de la Subsección) (…)".

En el presente caso no se configura la prescripción trienal de la sanción moratoria reconocida a favor de la demandante, como quiera que entre la fecha en la cual se hizo exigible su pago, esto es el 29 de septiembre de 2017 y la fecha de presentación de la reclamación administrativa el 3 de diciembre de 2018[6], no transcurrieron más de tres años conforme a lo establecido en la norma transcrita.

Por lo anterior, se declarará no probada la prescripción.

---

[5] Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección A. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 27001-23-33-000-2013-00188-01(0810-14).

[6] Folio 26 del cuaderno principal –Expediente digitalizado.

D. CONCLUSIÓN

En virtud de lo ampliamente expuesto en la presente providencia, considera el Despacho, que a la demandante, le asiste el derecho a obtener el pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, por la tardanza en la que incurrió la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en proceder al reconocimiento y pago de las cesantías a las que tenían derecho y en tal virtud, queda evidentemente desvirtuada, la presunción de legalidad de la actuación administrativa discutida en el presente caso; siendo por tanto necesario declarar su nulidad.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

A título de restablecimiento del derecho, La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá cancelar a la demandante la indemnización moratoria establecida en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago y en los términos expuestos de manera precedente. La sanción será liquidada con la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación de la mora en el tiempo.

E. INDEXACIÓN

Frente a este punto combine indicar que el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción en Sentencia de Unificación No. 00580 de 2018 de 18 de julio de 2018, sentó jurisprudencia iterando la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria en el siguiente sentido:

> "189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.
>
> 190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación.
>
> 191. En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y 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.

(…) 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."

No obstante lo anterior, cabe resaltar que la expresión "*Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.",* fue nuevamente estudiada por el Consejo de Estado a través de Sentencia del 26 de agosto de 2019, con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez, en la que se precisó que si bien no era posible la indexación de la sanción por mora mientras ésta se estaba causando, ello no era óbice para dar aplicación al artículo 187 del CPACA, una vez constituido el valor total de la sanción moratoria, por tratarse de una cantidad líquida de dinero, concluyendo que la interpretación que más se ajustaba a la sentencia de unificación era la siguiente:

"a) mientras se causa la sanción moratoria, día a día, esta no podrá indexarse;

b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total si es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia - art. 187 - y

c) una vez quede ejecutoriada la condena, no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA."

Colofón de lo antepuesto, observa esta Sede Judicial que si bien conforme la sentencia de unificación en cita, es improcedente la indexación de la sanción moratoria, tal improcedencia sólo se predica durante el tiempo en que ésta se esté causando, por tanto, una vez cesada y generado el valor total de la sanción moratoria, tal suma debe ajustarse con base en el IPC conforme lo dispone el 187 del CPACA, a partir del día siguiente en que cesó la causación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, puesto de una vez en firme el fallo lo que se origina son los intereses consagrados en los artículos 192 y 195 de la misma codificación.

Por lo expuesto, este despacho acogerá el último pronunciamiento de la Alta Corporación frente a la interpretación que debe darse a la expresión "***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."* Contendida en la Sentencia de Unificación No. 00580 de 18 de julio de 2018.

Por ende, la suma reconocida por concepto de sanción moratoria deberá ser INDEXADA conforme al artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, a partir del día siguiente en que cesó la causación y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, es decir, actualizada mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula siguiente:

$$R = RH \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En donde R se determina multiplicando el valor histórico RH que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de pensión de jubilación desde la fecha del primer pago de ésta, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, y vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió de hacerse el pago.

Con base en las consideraciones expuestas, se itera, que si bien, la sanción moratoria en sí misma no puede ser indexada, una vez generado el valor total de la sanción moratoria, tal suma si debe ajustarse con base en el IPC conforme lo dispone el 187 del CPACA, a partir del día siguiente en que cesó la causación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

F. CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA:

La demandada –NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FPSM- deberá cumplir la presente providencia en la forma y términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

G. COSTAS

Con fundamento en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condena en costas a la parte demandada MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACINES SOCIALES DEL MAGISTERIO, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, por cuanto se generaron gastos procesales y se evidenció la intervención del apoderado judicial de la accionante en cada una de las etapas del proceso; ello conforme con recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa[7], en donde se advierte la necesidad de atender al criterio objetivo-valorativo al momento de estudiar sobre la imposición de costas.

Se fijan Agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones reconocidas en esta sentencia[8].

La liquidación de las costas, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo ficto derivado de la petición del 3 de diciembre de 2018, por medio del cual la demandada negó el reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las cesantías a la señora MARTHA LUCIA CHICA RESTREPO.

---

[7] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., 22 de febrero de 2018. Expediente Nº: 25000234200020120056102 (0372-2017).

[8] Según el Acuerdo No. PSAA-10-554 de 2016 que rige para los procesos iniciados a partir de su vigencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se ORDENA a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que reconozca y pague a la demandante en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia, la sanción por mora contenida en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de mora, del 29 de septiembre al 24 de octubre de 2017 inclusive, tal y como quedó definido en la parte motiva de la providencia.

La sanción será liquidada con la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación de la mora en el tiempo.

Las sumas reconocidas se actualizarán conforme con lo dispuesto en al artículo 187 del C.P.A.C.A., es decir, mediante la aplicación de los ajustes de valor, *desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la presente sentencia,* para lo cual la demandada tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: La NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DARÁ cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA, PREVINIÉNDOSE a la parte demandante de la carga prevista en el inciso 2º del artículo 192 ibídem.

CUARTO: EJECUTORIADA la presente providencia, por la SECRETARÍA se dará CUMPLIMIENTO a lo previsto en el inciso final de los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

QUINTO: A costa de la parte interesada, expídanse las copias auténticas que solicite de esta providencia, teniendo en cuenta la Secretaría los lineamientos del artículo 114 del C.G.P.

SEXTO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandada MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTEIRO, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso.
Se fijan Agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones reconocidas en esta sentencia.

SÉPTIMO: EJECUTORIADA esta providencia, LIQUÍDENSE los gastos del proceso, DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere y ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia XXI.

OCTAVO: La presente sentencia queda notificada en estados de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A

NOVENO: Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

ZGC/Sust.

Firmado Por:

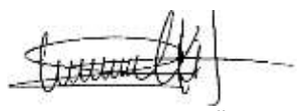
JACKELINE
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 007
DEL CIRCUITO

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO – SISTEMA MIXTO - MANIZALES – CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO – ORALIDAD

La providencia anterior se notifica en el Estado

No. 82 del 16 de diciembre de 2020



CAROL XIMENA CASTAÑO DUQUE
Secretaria

GARCIA GOMEZ

ADMINISTRATIVO
MANIZALES

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:
4245fd8f9539acb68f64fc7b2f84c2ee6e0d5d70d9db6e6d5fce4b629b0afe0f
Documento generado en 15/12/2020 04:34:44 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Sentencia No:	**260-2020**
Radicación:	17001-33-39-007-2019-00171-00
Proceso:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	GLORIA NANCY BECERRA DIAZ
Demandado:	NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

En virtud de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio del 2010, el Juez Administrativo deberá dictar sentencia anticipada, cuando "*se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito*".

Colofón de lo antepuesto, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia, para lo cual se tendrá en cuenta lo precisado en el auto del 24 de noviembre de 2020, respecto de las excepciones y el decreto de pruebas.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

Por intermedio de apoderado judicial, la parte actora, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandó a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO solicitando lo siguiente:

> "1.1. Declara la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día **27 DE ENERO DE 2018**, frente a la petición presentada el día **27 DE NOVIEMBRE DE 2018**, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**, le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del vencimiento de los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma. (…)"

En cuanto a los hechos expuestos por la parte actora se tiene:

La demandante por laborar como docente en los servicios educativos estatales en el Departamento de Caldas, solicitó al Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el día 31 de mayo de 2018, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho, la cual le fue reconocida por medio de Resolución No. 6679-6 del 30 de julio de 2018.

Esta cesantía le fue cancelada el 11 de octubre de 2018, esto es con posterioridad al término de los 70 días hábiles que establece la ley para su reconocimiento y pago.

Normas violadas y concepto de violación:

Las normas que la parte demandante considera han sido violadas son las siguientes:

- Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5

Señaló que el acto administrativo fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse, las cuales establecen el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías de los servidores públicos.

2. TRAMITE PROCESAL

Después de surtirse la fase escrita del procedimiento, se profirió auto del 24 de noviembre de 2020, en el que se decretaron pruebas y se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro de los 10 días siguientes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito. Vencido el término de traslado de alegatos el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia escrita.

3. ACTUACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA:

NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Mediante auto No. 676 del 13 de noviembre de 2020, la demanda se tuvo por no contestada.

4. ALEGATOS DE CONCLUSION

PARTE DEMANDANTE: Se ratifica en los argumentos expuestos en el libelo interlocutorio, teniendo en cuenta que la jurisprudencia nacional ha sido reiterativa y pacífica en este sentido, de la cual pasa a citar varios apartes.

Solicita que se reconozca la indexación que refiere el artículo 187 del CPACA, así como los intereses del artículo 192, 194 y 195, conforme la sentencia de 26 de agosto de 2019 dentro del proceso radicado 68001-23-33-000-2016-00406-01, en la cual se precisó los alcances de la SUJ-SII-012-2018 de 18 de Julio de 2018, en la que se establece que es procedente la indexación de la sanción por mora a favor del demandante, desde el día en que se causó la mora de conformidad con lo reconocido en primera instancia, es decir el día del pago de las cesantías al docente, hasta la fecha en que se cause la ejecutoria de la sentencia que profiera este despacho y desde la ejecutoria de la sentencia hasta que la entidad responsable realice el pago se reconozca los intereses legales.

Finalmente aduce que la entidad aquí demandada no realizó en ningún momento ni por ningún medio la previa notificación al demandante que los recursos quedaban a disposición el 27 de septiembre de 2018, conforme lo menciona el Decreto nacional 2831 del 16 de agosto de 2005, por tanto, toma como fecha de pago de las cesantías parciales, la del retiro, esto es el 11 de octubre de 2018, no por un acto de mera liberalidad del docente sino por ser el día en que se enteró que tenía el dinero de sus cesantías a disposición, razón por la cual se liquida hasta esta fecha la sanción moratoria.

La **NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** guardó silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

A. PROBLEMA y ANÁLISIS JURÍDICO:

De conformidad, con lo expuesto el problema jurídico a resolver es el siguiente:

> ¿Es procedente declarar la nulidad del acto administrativo mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no haberse cancelado el reajuste de cesantías en los plazos que ordena la ley?

Para el estudio del problema jurídico principal, el Despacho considera necesario abordar los siguientes problemas jurídicos asociados:

1) ¿Cuál es el carácter de la cesantía y el objeto de la sanción moratoria?;
2) ¿Cuál es el régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías?

1. El carácter prestacional de las cesantías y la finalidad de la sanción moratoria por su pago tardío:

El régimen laboral colombiano consagra unas garantías y beneficios de contenido económico a favor de los trabajadores llamadas: *prestaciones sociales*, las cuales,

si bien no constituyen salario porque no corresponden técnicamente a una remuneración por su trabajo, sí lo complementan y hacen referencia a una contraprestación que debe asumir el empleador con la finalidad de cubrir los riesgos a los que está expuesto el trabajador.

Dentro de las mencionadas prestaciones se encuentra el auxilio de cesantía, la cual ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador, con el doble fin de que el empleado pueda atender sus necesidades mientras permanece cesante y además pueda, en caso de requerirlo, satisfacer otros requerimientos importantes como vivienda y educación. En la sentencia C-310 de 2007, la Corte Constitucional señaló que *"la cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantía-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda".*

Atendiendo este carácter, las normas laborales han dispuesto un término perentorio para que los empleadores consignen el valor de esta prestación social, so pena de incurrir en una sanción moratoria, teniendo en cuenta que el retardo del empleador causa un daño económico al trabajador, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos o por la necesidad de contratar créditos mientras se produce el desembolso.

La Corte Constitucional en sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997, sostuvo que el retardo en el pago de las cesantías genera una pérdida del poder adquisitivo de aquella, y que es por ello que dicho deterioro debe ser asumido por el patrono y no por el trabajador.

2. Régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías:

La Ley 91 de 1989 *"Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*, regula lo concerniente a las prestaciones sociales tanto de los docentes nacionalizados como de los docentes nacionales.

En su artículo 1º, distingue a los docentes nacionales de los nacionalizados, en el sentido de que los primeros, son los que se vinculan por nombramiento del Gobierno Nacional, y los segundos, son los que se vinculan por nombramiento de la entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 43 de 1975 [1].

Por su parte, el Numeral 1º de su artículo 15 establece, que a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad

[1] **Ley 43 del 11 de diciembre de 1975** ***"Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria*** *que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones".* **Artículo 10º.-** *"En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional".*

al 1º de enero de 1990, se regirá de la siguiente manera: los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes, y los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para los mismos efectos, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro con las excepciones consagradas en esta ley.

De acuerdo con el artículo 15 numeral 3 de la ley 91 de 1989, de manera particular, en lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y frente a los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se dispuso que se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Por su parte, 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 A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN, en el artículo 2º estableció de la siguiente forma su ámbito de aplicación:

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

La misma ley, en cuanto al término para dar respuesta a la solicitud de cesantías parciales o definitivas dispuso:

> ***"Artículo 4°.*** *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 5°. *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 par ciales 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."*

Ahora bien, en sentencia de unificación de fecha 18 de julio de 2018[2] el Consejo de Estado, definió las siguientes reglas jurisprudenciales para dar solución a los problemas jurídicos relacionados con el reconocimiento de sanción por mora en el sector docente:

"*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*

[2] Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.
[3] Artículos 68 y 69 CPACA.

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.

1.5.3 ***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*." (Resaltado original)

Así las cosas, en los casos de docentes oficiales por tratarse de **servidores públicos,** la moratoria en el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por lo que luego de presentada la solicitud, la Entidad cuenta con 15 días máximo para expedir la resolución de liquidación de las cesantías definitivas y/o parciales, 10 días de ejecutoria y 45 días hábiles para el pago, luego de los cuales empezará a correr la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo. Cobra relevancia indicar sobre este aspecto, que la ley no hace diferencia en los términos de reconocimiento de la cesantía y en este aspecto no interesa si se trata de retiro parcial o retiro definitivo; para ambos casos, el trámite tiene establecidos exactamente los mismos tiempos.

Quiere decir lo anterior, que una vez transcurridos 70 días hábiles[4] desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, sin que se haya realizado su pago efectivo, se causa el derecho a recibir la indemnización por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo.

B. EL CASO CONCRETO:

Conforme consta a folio 24 del cuaderno principal –Expediente digitalizado, la señora GLORIA NANCY BECERRA DIAZ en su calidad de docente, solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías el día 31 de mayo de 2018.

Según recibo que obra a folio 26 del cuaderno principal –Expediente digitalizado, emitido por el Banco BBVA el pago de la prestación ocurrió el 27 de septiembre de 2018.

De acuerdo con lo anterior, concluye el Despacho que los setenta (70) días hábiles posteriores a la fecha en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la prestación social (Cesantía), se cumplieron el 14 de septiembre de 2018.

[4]Artículo 76 del C.P.A.C.A. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de **los diez (10) días siguientes** a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez (…).

Por tanto, el período en el que ha de aplicarse la sanción moratoria es del 15 al 26 de septiembre de 2018.

Finalmente, frente a lo manifestado por la apoderada de la parte demandante en sus alegatos de conclusión respecto al conteo de términos de la sanción mora, aclara este despacho que se tendrán en cuenta como extremo final de la mora la fecha en que específicamente la entidad puso a disposición del docente el dinero por concepto de liquidación de cesantías cumpliendo con la carga administrativa y financiera que le corresponde máxime cuando el docente ya le había sido notificada la resolución de reconocimiento de la prestación.

C. PRESCRIPCIÓN

Respecto al reconocimiento de la sanción moratoria, es pertinente hacer alusión al tema de la prescripción de los derechos salariales y prestacionales sobre los cuales el Consejo de Estado se ha pronunciado recientemente[5]:

> "(…) Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación "cesantías". Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.
>
> Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.
>
> Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:
>
> "**ARTÍCULO 151. -Prescripción**. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual."
>
> La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, previamente

[5] Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección A. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 27001-23-33-000-2013-00188-01(0810-14).

citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990. […]» (Subraya de la Subsección) (…)".

En el presente caso no se configura la prescripción trienal de la sanción moratoria reconocida a favor de la demandante, como quiera que entre la fecha en la cual se hizo exigible su pago, esto es el 15 de septiembre de 2018 y la fecha de presentación de la reclamación administrativa el 27 de noviiembre de 2018[6], no transcurrieron más de tres años conforme a lo establecido en la norma transcrita.

Por lo anterior, se declarará no probada la prescripción.

D. CONCLUSIÓN

En virtud de lo ampliamente expuesto en la presente providencia, considera el Despacho, que a la demandante, le asiste el derecho a obtener el pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, por la tardanza en la que incurrió la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en proceder al reconocimiento y pago de las cesantías a las que tenían derecho y en tal virtud, queda evidentemente desvirtuada, la presunción de legalidad de la actuación administrativa discutida en el presente caso; siendo por tanto necesario declarar su nulidad.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

A título de restablecimiento del derecho, La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá cancelar a la demandante la indemnización moratoria establecida en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago y en los términos expuestos de manera precedente. La sanción será liquidada con la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación de la mora en el tiempo.

E. INDEXACIÓN

Frente a este punto combine indicar que el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción en Sentencia de Unificación No. 00580 de 2018 de 18 de julio de 2018, sentó jurisprudencia iterando la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria en el siguiente sentido:

"189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor,

[6] Folio 20 del cuaderno principal –Expediente digitalizado.

cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.

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

191. En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y 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.

(…) 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."

No obstante lo anterior, cabe resaltar que la expresión "*Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.",* fue nuevamente estudiada por el Consejo de Estado a través de Sentencia del 26 de agosto de 2019, con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez, en la que se precisó que si bien no era posible la indexación de la sanción por mora mientras ésta se estaba causando, ello no era óbice para dar aplicación al artículo 187 del CPACA, una vez constituido el valor total de la sanción moratoria, por tratarse de una cantidad líquida de dinero, concluyendo que la interpretación que más se ajustaba a la sentencia de unificación era la siguiente:

"a) mientras se causa la sanción moratoria, día a día, esta no podrá indexarse;

b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total si es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia - art. 187 - y

c) una vez quede ejecutoriada la condena, no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA."

Colofón de lo antepuesto, observa esta Sede Judicial que si bien conforme la sentencia de unificación en cita, es improcedente la indexación de la sanción moratoria, tal improcedencia sólo se predica durante el tiempo en que ésta se esté causando, por tanto, una vez cesada y generado el valor total de la sanción moratoria, tal suma debe ajustarse con base en el IPC conforme lo dispone el 187 del CPACA, a partir del día siguiente en que cesó la causación hasta la fecha de

ejecutoria de la sentencia, puesto de una vez en firme el fallo lo que se origina son los intereses consagrados en los artículos 192 y 195 de la misma codificación.

Por lo expuesto, este despacho acogerá el último pronunciamiento de la Alta Corporación frente a la interpretación que debe darse a la expresión "***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."* Contendida en la Sentencia de Unificación No. 00580 de 18 de julio de 2018.

Por ende, la suma reconocida por concepto de sanción moratoria deberá ser INDEXADA conforme al artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, a partir del día siguiente en que cesó la causación y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, es decir, actualizada mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula siguiente:

$$R = RH \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En donde R se determina multiplicando el valor histórico RH que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de pensión de jubilación desde la fecha del primer pago de ésta, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, y vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió de hacerse el pago.

Con base en las consideraciones expuestas, se itera, que si bien, la sanción moratoria en sí misma no puede ser indexada, una vez generado el valor total de la sanción moratoria, tal suma si debe ajustarse con base en el IPC conforme lo dispone el 187 del CPACA, a partir del día siguiente en que cesó la causación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

F. CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA:

La demandada –NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FPSM- deberá cumplir la presente providencia en la forma y términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

G. COSTAS

Con fundamento en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condena en costas a la parte demandada MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACINES SOCIALES DEL MAGISTERIO, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, por cuanto se generaron gastos procesales y se evidenció la intervención del apoderado judicial de la accionante en cada una de las etapas del proceso; ello conforme con recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa[7], en donde se advierte la necesidad de atender al criterio objetivo-valorativo al momento de estudiar sobre la imposición de costas.

[7] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., 22 de febrero de 2018. Expediente Nº: 25000234200020120056102 (0372-2017).

Se fijan Agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones reconocidas en esta sentencia[8].

La liquidación de las costas, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo ficto derivado de la petición del 27 de noviembre de 2018, por medio del cual la demandada negó el reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las cesantías a la señora GLORIA NANCY BECERRA DIAZ.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se ORDENA a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que reconozca y pague a la demandante en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia, la sanción por mora contenida en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de mora, entre el 15 al 26 de septiembre de 2018 inclusive, tal y como quedó definido en la parte motiva de la providencia.

La sanción será liquidada con la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación de la mora en el tiempo.

Las sumas reconocidas se actualizarán conforme con lo dispuesto en al artículo 187 del C.P.A.C.A., es decir, mediante la aplicación de los ajustes de valor, *desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la presente sentencia,* para lo cual la demandada tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: La NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DARÁ cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA, PREVINIÉNDOSE a la parte demandante de la carga prevista en el inciso 2º del artículo 192 ibídem.

CUARTO: EJECUTORIADA la presente providencia, por la SECRETARÍA se dará CUMPLIMIENTO a lo previsto en el inciso final de los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

QUINTO: A costa de la parte interesada, expídanse las copias auténticas que solicite de esta providencia, teniendo en cuenta la Secretaría los lineamientos del artículo 114 del C.G.P.

SEXTO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandada MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTEIRO, cuya

[8] Según el Acuerdo No. PSAA-10-554 de 2016 que rige para los procesos iniciados a partir de su vigencia.

liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso.
Se fijan Agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones reconocidas en esta sentencia.

SÉPTIMO: EJECUTORIADA esta providencia, LIQUÍDENSE los gastos del proceso, DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere y ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia XXI.

OCTAVO: La presente sentencia queda notificada en estados de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A

NOVENO: Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

ZGC/Sust.

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO – SISTEMA MIXTO - MANIZALES – CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO – ORALIDAD

La providencia anterior se notifica en el Estado

No. 82 del 16 de diciembre de 2020

CAROL XIMENA CASTAÑO DUQUE
Secretaria

Firmado Por:

JACKELINE GARCIA GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 007 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

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:
5d6975ff114f06494486065eae736317b41ebd2e7391630fb2025ee555dc9681
Documento generado en 15/12/2020 04:34:46 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Sentencia No:	**261-2020**
Radicación:	17001-33-39-007-2019-00177-00
Proceso:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	JOSE FERNEY GOMEZ NOREÑA
Demandado:	NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

En virtud de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio del 2010, el Juez Administrativo deberá dictar sentencia anticipada, cuando "*se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito*".

Colofón de lo antepuesto, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia, para lo cual se tendrá en cuenta lo precisado en el auto del 24 de noviembre de 2020, respecto de las excepciones y el decreto de pruebas.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

Por intermedio de apoderado judicial, la parte actora, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandó a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO solicitando lo siguiente:

> "1.1. Declara la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día **26 DE MAYO DE 2019**, frente a la petición presentada el día **26 DE FEBRERO DE 2019**, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**, le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del vencimiento de los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma. (…)"

En cuanto a los hechos expuestos por la parte actora se tiene:

La demandante por laborar como docente en los servicios educativos estatales en el Departamento de Caldas, solicitó al Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el día 24 de agosto de 2018, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho, la cual le fue reconocida por medio de Resolución No. 8319-6 del 3 de octubre de 2018.

Esta cesantía le fue cancelada el 6 de julio de 2018, esto es con posterioridad al término de los 70 días hábiles que establece la ley para su reconocimiento y pago.

Normas violadas y concepto de violación:

Las normas que la parte demandante considera han sido violadas son las siguientes:

- Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5

Señaló que el acto administrativo fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse, las cuales establecen el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías de los servidores públicos.

2. TRAMITE PROCESAL

Después de surtirse la fase escrita del procedimiento, se profirió auto del 24 de noviembre de 2020, en el que se decretaron pruebas y se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro de los 10 días siguientes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito. Vencido el término de traslado de alegatos el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia escrita.

3. ACTUACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA:

NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Mediante auto No. 679 del 13 de noviembre de 2020, la demanda se tuvo por no contestada.

4. ALEGATOS DE CONCLUSION

PARTE DEMANDANTE: Se ratifica en los argumentos expuestos en el libelo interlocutorio, teniendo en cuenta que la jurisprudencia nacional ha sido reiterativa y pacífica en este sentido, de la cual pasa a citar varios apartes.

Solicita que se reconozca la indexación que refiere el artículo 187 del CPACA, así como los intereses del artículo 192, 194 y 195, conforme la sentencia de 26 de agosto de 2019 dentro del proceso radicado 68001-23-33-000-2016-00406-01, en la cual se precisó los alcances de la SUJ-SII-012-2018 de 18 de Julio de 2018, en la que se establece que es procedente la indexación de la sanción por mora a favor del demandante, desde el día en que se causó la mora de conformidad con lo reconocido en primera instancia, es decir el día del pago de las cesantías al docente, hasta la fecha en que se cause la ejecutoria de la sentencia que profiera este despacho y desde la ejecutoria de la sentencia hasta que la entidad responsable realice el pago se reconozca los intereses legales.

PARTE DEMANDADA: Sostiene en síntesis que una vez estudiadas cada una de las pretensiones de la demanda, se opone a todas y cada una de ellas, toda vez que, carecen de sustento fáctico y jurídico necesario para que las mismas prosperen; por lo que solicita muy respetuosamente se sirva denegar en su totalidad las condenas en contra de la NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Aduce que, si bien la sanción moratoria no es considerada un derecho laboral, la misma no persigue la protección del poder adquisitivo del patrimonio del trabajador, sino que se trata de una pena en contra de la Entidad como consecuencia de su negligencia e incumplimiento, razón por la cual no resulta procedente la indexación de la sanción moratoria que presuntamente se causó a favor del actor, habida consideración que, la indexación de las sumas que se causen como consecuencia de la sanción moratoria resultan improcedentes entre sí, pues dicha indexación hace mucho más gravosa la situación de la administración, ya que dicho emolumento no solo cubre la actualización monetaria sino que es superior al valor que resulta de la referida sanción, aunando lo anterior se tiene que, no se trata de un derecho laboral, sino por el contrario es un correctivo frente a la negligencia de la administración.

CONSIDERACIONES

A. PROBLEMA y ANÁLISIS JURÍDICO:

De conformidad, con lo expuesto el problema jurídico a resolver es el siguiente:

> ¿Es procedente declarar la nulidad del acto administrativo mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no haberse cancelado el reajuste de cesantías en los plazos que ordena la ley?

Para el estudio del problema jurídico principal, el Despacho considera necesario abordar los siguientes problemas jurídicos asociados:

1) ¿Cuál es el carácter de la cesantía y el objeto de la sanción moratoria?;

2) ¿Cuál es el régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías?

1. El carácter prestacional de las cesantías y la finalidad de la sanción moratoria por su pago tardío:

El régimen laboral colombiano consagra unas garantías y beneficios de contenido económico a favor de los trabajadores llamadas: *prestaciones sociales*, las cuales, si bien no constituyen salario porque no corresponden técnicamente a una remuneración por su trabajo, sí lo complementan y hacen referencia a una contraprestación que debe asumir el empleador con la finalidad de cubrir los riesgos a los que está expuesto el trabajador.

Dentro de las mencionadas prestaciones se encuentra el auxilio de cesantía, la cual ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador, con el doble fin de que el empleado pueda atender sus necesidades mientras permanece cesante y además pueda, en caso de requerirlo, satisfacer otros requerimientos importantes como vivienda y educación. En la sentencia C-310 de 2007, la Corte Constitucional señaló que *"la cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantía-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda".*

Atendiendo este carácter, las normas laborales han dispuesto un término perentorio para que los empleadores consignen el valor de esta prestación social, so pena de incurrir en una sanción moratoria, teniendo en cuenta que el retardo del empleador causa un daño económico al trabajador, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos o por la necesidad de contratar créditos mientras se produce el desembolso.

La Corte Constitucional en sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997, sostuvo que el retardo en el pago de las cesantías genera una pérdida del poder adquisitivo de aquella, y que es por ello que dicho deterioro debe ser asumido por el patrono y no por el trabajador.

2. Régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías:

La Ley 91 de 1989 *"Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*, regula lo concerniente a las prestaciones sociales tanto de los docentes nacionalizados como de los docentes nacionales.

En su artículo 1º, distingue a los docentes nacionales de los nacionalizados, en el sentido de que los primeros, son los que se vinculan por nombramiento del Gobierno Nacional, y los segundos, son los que se vinculan por nombramiento de

la entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 43 de 1975 [1].

Por su parte, el Numeral 1º de su artículo 15 establece, que a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, se regirá de la siguiente manera: los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes, y los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para los mismos efectos, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro con las excepciones consagradas en esta ley.

De acuerdo con el artículo 15 numeral 3 de la ley 91 de 1989, de manera particular, en lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y frente a los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se dispuso que se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Por su parte, 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 A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN, en el artículo 2º estableció de la siguiente forma su ámbito de aplicación:

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

La misma ley, en cuanto al término para dar respuesta a la solicitud de cesantías parciales o definitivas dispuso:

> ***"Artículo 4°.*** *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*

[1] **Ley 43 del 11 de diciembre de 1975** ***"Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria*** *que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones".* **Artículo 10º.-** *"En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional".*

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 5°. *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 par ciales 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."*

Ahora bien, en sentencia de unificación de fecha 18 de julio de 2018[2] el Consejo de Estado, definió las siguientes reglas jurisprudenciales para dar solución a los problemas jurídicos relacionados con el reconocimiento de sanción por mora en el sector docente:

"*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*

[2] Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.
[3] Artículos 68 y 69 CPACA.

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.*

*1.5.3 **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*." (Resaltado original)

Así las cosas, en los casos de docentes oficiales por tratarse de **servidores públicos,** la moratoria en el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por lo que luego de presentada la solicitud, la Entidad cuenta con 15 días máximo para expedir la resolución de liquidación de las cesantías definitivas y/o parciales, 10 días de ejecutoria y 45 días hábiles para el pago, luego de los cuales empezará a correr la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo. Cobra relevancia indicar sobre este aspecto, que la ley no hace diferencia en los términos de reconocimiento de la cesantía y en este aspecto no interesa si se trata de retiro parcial o retiro definitivo; para ambos casos, el trámite tiene establecidos exactamente los mismos tiempos.

Quiere decir lo anterior, que una vez transcurridos 70 días hábiles[4] desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, sin que se haya realizado su pago efectivo, se causa el derecho a recibir la indemnización por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo.

B. EL CASO CONCRETO:

[4]Artículo 76 del C.P.A.C.A. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de **los diez (10) días siguientes** a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez (…).

Conforme consta a folio 24 del cuaderno principal –Expediente digitalizado, el señor JOSE FERNEY GOMEZ NOREÑA en su calidad de docente, solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías el día 21 de agosto de 2018.

Según recibo que obra a folio 28 del cuaderno principal –Expediente digitalizado, emitido por la Fiduprevisa S.A. el pago de la prestación ocurrió el 8 de febrero de 2019.

De acuerdo con lo anterior, concluye el Despacho que los setenta (70) días hábiles posteriores a la fecha en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la prestación social (Cesantía), se cumplieron el 30 de noviembre de 2018.

Por tanto, el período en el que ha de aplicarse la sanción moratoria es del 1 de diciembre de 2018 al 7 de febrero de 2019.

C. PRESCRIPCIÓN

Respecto al reconocimiento de la sanción moratoria, es pertinente hacer alusión al tema de la prescripción de los derechos salariales y prestacionales sobre los cuales el Consejo de Estado se ha pronunciado recientemente[5]:

> "(…) Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación "cesantías". Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.
>
> Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.
>
> Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:
>
> "**ARTÍCULO 151. -Prescripción**. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente

[5] Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección A. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 27001-23-33-000-2013-00188-01(0810-14).

determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual."

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990. […]» (Subraya de la Subsección) (…)".

En el presente caso no se configura la prescripción trienal de la sanción moratoria reconocida a favor de la demandante, como quiera que entre la fecha en la cual se hizo exigible su pago, esto es el 1 de diciembre de 2018 y la fecha de presentación de la reclamación administrativa el 8 de febrero de 2019[6], no transcurrieron más de tres años conforme a lo establecido en la norma transcrita.

Por lo anterior, se declarará no probada la prescripción.

D. CONCLUSIÓN

En virtud de lo ampliamente expuesto en la presente providencia, considera el Despacho, que al demandante, le asiste el derecho a obtener el pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, por la tardanza en la que incurrió la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en proceder al reconocimiento y pago de las cesantías a las que tenían derecho y en tal virtud, queda evidentemente desvirtuada, la presunción de legalidad de la actuación administrativa discutida en el presente caso; siendo por tanto necesario declarar su nulidad.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

A título de restablecimiento del derecho, La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá cancelar al demandante la indemnización moratoria establecida en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago y en los términos expuestos de manera precedente. La sanción será liquidada con la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación de la mora en el tiempo.

E. INDEXACIÓN

Frente a este punto combine indicar que el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción en Sentencia de Unificación No. 00580 de 2018 de 18 de julio de 2018, sentó jurisprudencia iterando la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria en el siguiente sentido:

"189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la

[6] Folio 20 del cuaderno principal –Expediente digitalizado.

cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.

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

191. En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y 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.

(…) 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."

No obstante lo anterior, cabe resaltar que la expresión "*Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.",* fue nuevamente estudiada por el Consejo de Estado a través de Sentencia del 26 de agosto de 2019, con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez, en la que se precisó que si bien no era posible la indexación de la sanción por mora mientras ésta se estaba causando, ello no era óbice para dar aplicación al artículo 187 del CPACA, una vez constituido el valor total de la sanción moratoria, por tratarse de una cantidad líquida de dinero, concluyendo que la interpretación que más se ajustaba a la sentencia de unificación era la siguiente:

"a) mientras se causa la sanción moratoria, día a día, esta no podrá indexarse;

b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total si es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia - art. 187 - y

c) una vez quede ejecutoriada la condena, no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA."

Colofón de lo antepuesto, observa esta Sede Judicial que si bien conforme la sentencia de unificación en cita, es improcedente la indexación de la sanción moratoria, tal improcedencia sólo se predica durante el tiempo en que ésta se esté

causando, por tanto, una vez cesada y generado el valor total de la sanción moratoria, tal suma debe ajustarse con base en el IPC conforme lo dispone el 187 del CPACA, a partir del día siguiente en que cesó la causación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, puesto de una vez en firme el fallo lo que se origina son los intereses consagrados en los artículos 192 y 195 de la misma codificación.

Por lo expuesto, este despacho acogerá el último pronunciamiento de la Alta Corporación frente a la interpretación que debe darse a la expresión "***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."* Contendida en la Sentencia de Unificación No. 00580 de 18 de julio de 2018.

Por ende, la suma reconocida por concepto de sanción moratoria deberá ser INDEXADA conforme al artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, a partir del día siguiente en que cesó la causación y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, es decir, actualizada mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula siguiente:

$$R = RH \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En donde R se determina multiplicando el valor histórico RH que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de pensión de jubilación desde la fecha del primer pago de ésta, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, y vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió de hacerse el pago.

Con base en las consideraciones expuestas, se itera, que si bien, la sanción moratoria en sí misma no puede ser indexada, una vez generado el valor total de la sanción moratoria, tal suma si debe ajustarse con base en el IPC conforme lo dispone el 187 del CPACA, a partir del día siguiente en que cesó la causación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

F. CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA:

La demandada –NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FPSM- deberá cumplir la presente providencia en la forma y términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

G. COSTAS

Con fundamento en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condena en costas a la parte demandada MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACINES SOCIALES DEL MAGISTERIO, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, por cuanto se generaron gastos procesales y se evidenció la intervención del apoderado judicial de la accionante en cada una de las etapas del proceso; ello conforme con recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa[7], en donde se advierte la

[7] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., 22 de febrero de 2018. Expediente Nº: 25000234200020120056102 (0372-2017).

necesidad de atender al criterio objetivo-valorativo al momento de estudiar sobre la imposición de costas.

Se fijan Agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones reconocidas en esta sentencia[8].

La liquidación de las costas, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo ficto derivado de la petición del 8 de febrero de 2019, por medio del cual la demandada negó el reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las cesantías al señor JOSE FERNEY GOMEZ NOREÑA.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se ORDENA a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que reconozca y pague al demandante en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia, la sanción por mora contenida en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de mora, 1 de diciembre de 2018 al 7 de febrero de 2019 inclusive, tal y como quedó definido en la parte motiva de la providencia.

La sanción será liquidada con la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación de la mora en el tiempo.

Las sumas reconocidas se actualizarán conforme con lo dispuesto en al artículo 187 del C.P.A.C.A., es decir, mediante la aplicación de los ajustes de valor, *desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la presente sentencia,* para lo cual la demandada tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: La NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DARÁ cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA, PREVINIÉNDOSE a la parte demandante de la carga prevista en el inciso 2º del artículo 192 ibídem.

CUARTO: EJECUTORIADA la presente providencia, por la SECRETARÍA se dará CUMPLIMIENTO a lo previsto en el inciso final de los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

QUINTO: A costa de la parte interesada, expídanse las copias auténticas que solicite de esta providencia, teniendo en cuenta la Secretaría los lineamientos del artículo 114 del C.G.P.

[8] Según el Acuerdo No. PSAA-10-554 de 2016 que rige para los procesos iniciados a partir de su vigencia.

SEXTO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandada MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTEIRO, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso.

Se fijan Agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones reconocidas en esta sentencia.

SÉPTIMO: EJECUTORIADA esta providencia, LIQUÍDENSE los gastos del proceso, DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere y ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia XXI.

OCTAVO: SE RECONOCE PERSONERÍA a los abogados LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.211.391 y T.P 250.292 del C.S.J y ANA MARIA MANRIQUE PALACIOS identificada con cédula de ciudadanía No. 1.052.401.595 y T.P. 293.235 del C.S.J, para actuar como apoderados de la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO de conformidad con el poder allegado con el escrito de alegatos de conclusión.

NOVENO: La presente sentencia queda notificada en estados de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A

DÉCIMO: Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

ZGC/Sust.

Firmado Por:

JACKELINE
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 007
DEL CIRCUITO

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO – SISTEMA MIXTO - MANIZALES – CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO – ORALIDAD

La providencia anterior se notifica en el Estado

No. 82 del 16 de diciembre de 2020

CAROL XIMENA CASTAÑO DUQUE
Secretaria

GARCIA GOMEZ

ADMINISTRATIVO
MANIZALES

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:

6e574b8ab7d228f32128511533a2b527fb1f95928f76614cc13e4107b9348bf6

Documento generado en 15/12/2020 04:34:49 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Sentencia No:	**262-2020**
Radicación:	17001-33-39-007-2019-00179-00
Proceso:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	PAULA ANDREA MÁRQUEZ RESTREPO
Demandado:	NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

En virtud de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio del 2010, el Juez Administrativo deberá dictar sentencia anticipada, cuando "*se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito*".

Colofón de lo antepuesto, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia, para lo cual se tendrá en cuenta lo precisado en el auto del 24 de noviembre de 2020, respecto de las excepciones y el decreto de pruebas.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

Por intermedio de apoderado judicial, la parte actora, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandó a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO solicitando lo siguiente:

> "1.1. Declara la nulidad del acto ficto configurado el día **18 DE SEPTIEMBRE DE 2018**, frente a la petición presentada el día **18 DE JUNIO DE 2018**, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**, le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del vencimiento de los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma. (…)"

En cuanto a los hechos expuestos por la parte actora se tiene:

La demandante por laborar como docente en los servicios educativos estatales en el Municipio de Manizales, solicitó al Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el día 20 de abril de 2018, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho, la cual le fue reconocida por medio de Resolución No. 503 del 5 de julio de 2018.

Esta cesantía le fue cancelada el 2 de noviembre de 2018, esto es con posterioridad al término de los 70 días hábiles que establece la ley para su reconocimiento y pago.

Normas violadas y concepto de violación:

Las normas que la parte demandante considera han sido violadas son las siguientes:

- Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5

Señaló que el acto administrativo fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse, las cuales establecen el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías de los servidores públicos.

2. TRAMITE PROCESAL

Después de surtirse la fase escrita del procedimiento, se profirió auto del 24 de noviembre de 2020, en el que se decidieron las excepciones previas propuestas por la entidad demandada, se decretaron pruebas y se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro de los 10 días siguientes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito. Vencido el término de traslado de alegatos el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia escrita.

3. ACTUACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA:

La NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en su escrito de contestación manifestó que el procedimiento regulado por la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005, son aplicables al caso de las prestaciones sociales del personal docente afiliado al FONDO NACIONAL DE

PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por lo que mal haría al aplicar el régimen establecido en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, pues difiere a grandes rasgos del procedimiento especial de los docentes y más aún en hacer extensiva una norma general para un procedimiento que se encuentra regulado en una norma especial que no la contempla, tal como sucede con la sanción moratoria.

Afirmó también que las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes no dependen exclusivamente de una sola entidad, pues en ella concurren tanto la Secretaria de Educación del ente territorial como la Fiduprevisora.

Propuso las excepciones denominadas: i) FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO -RESPONSABILIDAD DEL ENTE TERRITORIAL, ii) IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS, iii) COMPENSACIÓN, iv) CONDENA EN COSTAS y v) GENÉRICA.

4. ALEGATOS DE CONCLUSION

PARTE DEMANDANTE: Se ratifica en los argumentos expuestos en el libelo interlocutorio, teniendo en cuenta que la jurisprudencia nacional ha sido reiterativa y pacífica en este sentido, de la cual pasa a citar varios apartes.

Solicita que se reconozca la indexación que refiere el artículo 187 del CPACA, así como los intereses del artículo 192, 194 y 195, conforme la sentencia de 26 de agosto de 2019 dentro del proceso radicado 68001-23-33-000-2016-00406-01, en la cual se precisó los alcances de la SUJ-SII-012-2018 de 18 de Julio de 2018, en la que se establece que es procedente la indexación de la sanción por mora a favor del demandante, desde el día en que se causó la mora de conformidad con lo reconocido en primera instancia, es decir el día del pago de las cesantías al docente, hasta la fecha en que se cause la ejecutoria de la sentencia que profiera este despacho y desde la ejecutoria de la sentencia hasta que la entidad responsable realice el pago se reconozca los intereses legales.

Finalmente aduce que la entidad aquí demandada no realizó en ningún momento ni por ningún medio la previa notificación al demandante que los recursos quedaban a disposición el 25 de octubre de 2018, conforme lo menciona el Decreto nacional 2831 del 16 de agosto de 2005, por tanto, toma como fecha de pago de las cesantías parciales, la del retiro, esto es el 2 de noviembre de 2018, no por un acto de mera liberalidad del docente sino por ser el día en que se enteró que tenía el dinero de sus cesantías a disposición, razón por la cual se liquida hasta esta fecha la sanción moratoria.

PARTE DEMANDADA: Sostiene en síntesis que una vez estudiadas cada una de las pretensiones de la demanda, se opone a todas y cada una de ellas, toda vez que, carecen de sustento fáctico y jurídico necesario para que las mismas prosperen; por lo que solicita muy respetuosamente se sirva denegar en su totalidad las condenas en contra de la NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Aduce que, si bien la sanción moratoria no es considerada un derecho laboral, la misma no persigue la protección del poder adquisitivo del patrimonio del trabajador, sino que se trata de una pena en contra de la Entidad como consecuencia de su negligencia e incumplimiento, razón por la cual no resulta procedente la indexación de la sanción moratoria que presuntamente se causó a favor del actor, habida consideración que, la indexación de las sumas que se causen como consecuencia de la sanción moratoria resulta improcedentes entre sí, pues dicha indexación hace mucho más gravosa la situación de la administración, ya que dicho emolumento no solo cubre la actualización monetaria, sino que es superior al valor que resulta de la referida sanción, aunando lo anterior se tiene que, no se trata de un derecho laboral, sino por el contrario es un correctivo frente a la negligencia de la administración.

CONSIDERACIONES

A. PROBLEMA y ANÁLISIS JURÍDICO:

De conformidad, con lo expuesto el problema jurídico a resolver es el siguiente:

> ¿Es procedente declarar la nulidad del acto administrativo mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no haberse cancelado el reajuste de cesantías en los plazos que ordena la ley?

Para el estudio del problema jurídico principal, el Despacho considera necesario abordar los siguientes problemas jurídicos asociados:

1) ¿Cuál es el carácter de la cesantía y el objeto de la sanción moratoria?;
2) ¿Cuál es el régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías?

1. El carácter prestacional de las cesantías y la finalidad de la sanción moratoria por su pago tardío:

El régimen laboral colombiano consagra unas garantías y beneficios de contenido económico a favor de los trabajadores llamadas: *prestaciones sociales*, las cuales, si bien no constituyen salario porque no corresponden técnicamente a una remuneración por su trabajo, sí lo complementan y hacen referencia a una contraprestación que debe asumir el empleador con la finalidad de cubrir los riesgos a los que está expuesto el trabajador.

Dentro de las mencionadas prestaciones se encuentra el auxilio de cesantía, la cual ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador, con el doble fin de que el empleado pueda atender sus necesidades mientras permanece cesante y además pueda, en caso de requerirlo, satisfacer otros requerimientos importantes como vivienda y educación. En la sentencia C-310 de 2007, la Corte Constitucional señaló que *"la cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese*

de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantía-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda".

Atendiendo este carácter, las normas laborales han dispuesto un término perentorio para que los empleadores consignen el valor de esta prestación social, so pena de incurrir en una sanción moratoria, teniendo en cuenta que el retardo del empleador causa un daño económico al trabajador, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos o por la necesidad de contratar créditos mientras se produce el desembolso.

La Corte Constitucional en sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997, sostuvo que el retardo en el pago de las cesantías genera una pérdida del poder adquisitivo de aquella, y que es por ello que dicho deterioro debe ser asumido por el patrono y no por el trabajador.

2. Régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías:

La Ley 91 de 1989 *"Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*, regula lo concerniente a las prestaciones sociales tanto de los docentes nacionalizados como de los docentes nacionales.

En su artículo 1º, distingue a los docentes nacionales de los nacionalizados, en el sentido de que los primeros, son los que se vinculan por nombramiento del Gobierno Nacional, y los segundos, son los que se vinculan por nombramiento de la entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 43 de 1975 [1].

Por su parte, el Numeral 1º de su artículo 15 establece, que a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, se regirá de la siguiente manera: los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes, y los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para los mismos efectos, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro con las excepciones consagradas en esta ley.

De acuerdo con el artículo 15 numeral 3 de la ley 91 de 1989, de manera particular, en lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y frente a los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se dispuso

[1] **Ley 43 del 11 de diciembre de 1975** ***"Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria*** *que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones".* **Artículo 10º.-** *"En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional".*

que se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Por su parte, 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 A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN, en el artículo 2º estableció de la siguiente forma su ámbito de aplicación:

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

La misma ley, en cuanto al término para dar respuesta a la solicitud de cesantías parciales o definitivas dispuso:

> ***"Artículo 4°.*** *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 5°.*** *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 par ciales 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."*

Ahora bien, en sentencia de unificación de fecha 18 de julio de 2018[2] el Consejo de Estado, definió las siguientes reglas jurisprudenciales para dar solución a los problemas jurídicos relacionados con el reconocimiento de sanción por mora en el sector docente:

> "*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.*
>
> *1.5.3* ***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*." (Resaltado original)

Así las cosas, en los casos de docentes oficiales por tratarse de **servidores**

---

[2] Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.
[3] Artículos 68 y 69 CPACA.

públicos, la moratoria en el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por lo que luego de presentada la solicitud, la Entidad cuenta con 15 días máximo para expedir la resolución de liquidación de las cesantías definitivas y/o parciales, 10 días de ejecutoria y 45 días hábiles para el pago, luego de los cuales empezará a correr la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo. Cobra relevancia indicar sobre este aspecto, que la ley no hace diferencia en los términos de reconocimiento de la cesantía y en este aspecto no interesa si se trata de retiro parcial o retiro definitivo; para ambos casos, el trámite tiene establecidos exactamente los mismos tiempos.

Quiere decir lo anterior, que una vez transcurridos 70 días hábiles[4] desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, sin que se haya realizado su pago efectivo, se causa el derecho a recibir la indemnización por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo.

B. EL CASO CONCRETO:

Conforme consta a folio 25 del cuaderno principal –Expediente digitalizado, la señora PAULA ANDREA MÁRQUEZ RESTREPO en su calidad de docente, solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías el día 20 de abril de 2018.

Según recibo que obra a folio 29 del cuaderno principal –Expediente digitalizado, emitido por el Banco BBVA el pago de la prestación ocurrió el 25 de octubre de 2018.

De acuerdo con lo anterior, concluye el Despacho que los setenta (70) días hábiles posteriores a la fecha en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la prestación social (Cesantía), se cumplieron el 6 de agosto de 2018.

Por tanto, el período en el que ha de aplicarse la sanción moratoria es del 7 de agosto al 24 de octubre de 2018.

Finalmente, frente a lo manifestado por la apoderada de la parte demandante en sus alegatos de conclusión respecto al conteo de términos de la sanción mora, aclara este despacho que se tendrán en cuenta como extremo final de la mora la fecha en que específicamente la entidad puso a disposición del docente el dinero por concepto de liquidación de cesantías cumpliendo con la carga administrativa y financiera que le corresponde máxime cuando el docente ya le había sido notificada la resolución de reconocimiento de la prestación.

C. PRESCRIPCIÓN

Respecto al reconocimiento de la sanción moratoria, es pertinente hacer alusión al tema de la prescripción de los derechos salariales y prestacionales sobre los cuales

[4]Artículo 76 del C.P.A.C.A. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de **los diez (10) días siguientes** a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez (…).

el Consejo de Estado se ha pronunciado recientemente[5]:

> "(…) Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación "cesantías". Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.
>
> Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.
>
> Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:
>
> "**ARTÍCULO 151. -Prescripción**. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual."
>
> La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990. […]» (Subraya de la Subsección) (…)".

En el presente caso no se configura la prescripción trienal de la sanción moratoria reconocida a favor de la demandante, como quiera que entre la fecha en la cual se hizo exigible su pago, esto es el 7 de agosto de 2018 y la fecha de presentación de la reclamación administrativa el 28 de septiembre de 2018[6], no transcurrieron más de tres años conforme a lo establecido en la norma transcrita.

Por lo anterior, se declarará no probada la prescripción.

---

[5] Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección A. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 27001-23-33-000-2013-00188-01(0810-14).

[6] Folio 20 del cuaderno principal –Expediente digitalizado.

D. CONCLUSIÓN

En virtud de lo ampliamente expuesto en la presente providencia, considera el Despacho, que a la demandante, le asiste el derecho a obtener el pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, por la tardanza en la que incurrió la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en proceder al reconocimiento y pago de las cesantías a las que tenían derecho y en tal virtud, queda evidentemente desvirtuada, la presunción de legalidad de la actuación administrativa discutida en el presente caso; siendo por tanto necesario declarar su nulidad.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

A título de restablecimiento del derecho, La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá cancelar a la demandante la indemnización moratoria establecida en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago y en los términos expuestos de manera precedente. La sanción será liquidada con la asignación básica vigente a la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público. La sanción será liquidada con la asignación básica vigente a la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público, en caso de mora en el pago de cesantías definitivas, o con la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, en caso de mora en el pago de cesantías parciales, sin que varíe por la prolongación de la mora en el tiempo.

E. INDEXACIÓN

Frente a este punto combine indicar que el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción en Sentencia de Unificación No. 00580 de 2018 de 18 de julio de 2018, sentó jurisprudencia iterando la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria en el siguiente sentido:

> "189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.
>
> 190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación.

191. En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y 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.

(…) 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."

No obstante lo anterior, cabe resaltar que la expresión "*Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.",* fue nuevamente estudiada por el Consejo de Estado a través de Sentencia del 26 de agosto de 2019, con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez, en la que se precisó que si bien no era posible la indexación de la sanción por mora mientras ésta se estaba causando, ello no era óbice para dar aplicación al artículo 187 del CPACA, una vez constituido el valor total de la sanción moratoria, por tratarse de una cantidad líquida de dinero, concluyendo que la interpretación que más se ajustaba a la sentencia de unificación era la siguiente:

"a) mientras se causa la sanción moratoria, día a día, esta no podrá indexarse;

b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total si es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia - art. 187 - y

c) una vez quede ejecutoriada la condena, no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA."

Colofón de lo antepuesto, observa esta Sede Judicial que si bien conforme la sentencia de unificación en cita, es improcedente la indexación de la sanción moratoria, tal improcedencia sólo se predica durante el tiempo en que ésta se esté causando, por tanto, una vez cesada y generado el valor total de la sanción moratoria, tal suma debe ajustarse con base en el IPC conforme lo dispone el 187 del CPACA, a partir del día siguiente en que cesó la causación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, puesto de una vez en firme el fallo lo que se origina son los intereses consagrados en los artículos 192 y 195 de la misma codificación.

Por lo expuesto, este despacho acogerá el último pronunciamiento de la Alta Corporación frente a la interpretación que debe darse a la expresión "***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."* Contendida en la Sentencia de Unificación No. 00580 de 18 de julio de 2018.

Por ende, la suma reconocida por concepto de sanción moratoria deberá ser INDEXADA conforme al artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, a partir del día siguiente en que cesó la causación y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, es decir,

actualizada mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula siguiente:

$$R = RH \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En donde R se determina multiplicando el valor histórico RH que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de pensión de jubilación desde la fecha del primer pago de ésta, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, y vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió de hacerse el pago.

Con base en las consideraciones expuestas, se itera, que si bien, la sanción moratoria en sí misma no puede ser indexada, una vez generado el valor total de la sanción moratoria, tal suma si debe ajustarse con base en el IPC conforme lo dispone el 187 del CPACA, a partir del día siguiente en que cesó la causación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

F. CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA:

La demandada –NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FPSM- deberá cumplir la presente providencia en la forma y términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

G. COSTAS

Con fundamento en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condena en costas a la parte demandada MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACINES SOCIALES DEL MAGISTERIO, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, por cuanto se generaron gastos procesales y se evidenció la intervención del apoderado judicial de la accionante en cada una de las etapas del proceso; ello conforme con recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa[7], en donde se advierte la necesidad de atender al criterio objetivo-valorativo al momento de estudiar sobre la imposición de costas.

Se fijan Agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones reconocidas en esta sentencia[8].

La liquidación de las costas, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA

[7] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., 22 de febrero de 2018. Expediente Nº: 25000234200020120056102 (0372-2017).

[8] Según el Acuerdo No. PSAA-10-554 de 2016 que rige para los procesos iniciados a partir de su vigencia.

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas: IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS, COMPENSACIÓN, CONDENA EN COSTAS y GENÉRICA, propuestas por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo ficto derivado de la petición del 28 de septiembre de 2018, por medio del cual la demandada negó el reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las cesantías a la señora PAULA ANDREA MÁRQUEZ RESTREPO.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, se ORDENA a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que reconozca y pague a la demandante en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia, la sanción por mora contenida en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de mora, entre 7 de agosto al 24 de octubre de 2018 inclusive, tal y como quedó definido en la parte motiva de la providencia.

La sanción será liquidada con la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación de la mora en el tiempo.

Las sumas reconocidas se actualizarán conforme con lo dispuesto en al artículo 187 del C.P.A.C.A., es decir, mediante la aplicación de los ajustes de valor, *desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la presente sentencia,* para lo cual la demandada tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: La NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DARÁ cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA, PREVINIÉNDOSE a la parte demandante de la carga prevista en el inciso 2º del artículo 192 ibídem.

QUINTO: EJECUTORIADA la presente providencia, por la SECRETARÍA se dará CUMPLIMIENTO a lo previsto en el inciso final de los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

SEXTO: A costa de la parte interesada, expídanse las copias auténticas que solicite de esta providencia, teniendo en cuenta la Secretaría los lineamientos del artículo 114 del C.G.P.

SÉPTIMO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandada MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTEIRO, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso.
Se fijan Agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones reconocidas en esta sentencia.

OCTAVO: EJECUTORIADA esta providencia, LIQUÍDENSE los gastos del proceso, DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere y ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia XXI.

NOVENO: La presente sentencia queda notificada en estados de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A

DÉCIMO: Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

ZGC/Sust.

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO – SISTEMA MIXTO - MANIZALES – CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO – ORALIDAD

La providencia anterior se notifica en el Estado

No. 82 del 16 de diciembre de 2020

CAROL XIMENA CASTAÑO DUQUE
Secretaria

Firmado Por:

JACKELINE GARCIA GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 007 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

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:
a1e9a664cd8a557f593e7b456052eeb62425115906f1cd763bc8bf26c08eacb3
Documento generado en 15/12/2020 04:34:53 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Sentencia No:	**263-2020**
Radicación:	17001-33-39-007-2019-00255-00
Proceso:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	ROSALBA OCAMPO DE RAMÍREZ
Demandado:	NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

En virtud de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio del 2010, el Juez Administrativo deberá dictar sentencia anticipada, cuando "*se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito*".

Colofón de lo antepuesto, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia, para lo cual se tendrá en cuenta lo precisado en el auto del 24 de noviembre de 2020, respecto de las excepciones y el decreto de pruebas.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

Por intermedio de apoderado judicial, la parte actora, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandó a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO solicitando lo siguiente:

> "**PRIMERA:** Se Declare la Nulidad Absoluta del Acto Administrativo ficto o presunto configurado de la petición radicada el **11 DE SEPTIEMBRE DE 2018**, elevada ante el – **MUNICIPIO DE MANIZALES –SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL,** en cuento negó a mi mandante el reconocimiento y pago de la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la

cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

SEGUNDO: Que como consecuencia de la Declaración de Nulidad del acto administrativo antes descrito, solicito se decalre que mi mandante tiene derecho a que la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-MUNICIPIO DE MANIZALES –SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL**, le Reconozca y pague los Intereses Moratorios de las Cesantías reconocidas mediante Resolución **No. 00000255 DEL 17 DE ABRIL DE 2018**, a los cuales tiene derecho de acuerdo a los términos establecidos en la ley. (…)"

En cuanto a los hechos expuestos por la parte actora se tiene:

La señora ROSALBA OCAMPO DE RAMIREZ laboró al servicio de la docencia oficial en la institución educativa "Centro Educativo Mariscal Sucre" del Municipio de Manizales, para el momento de la solicitud del pago de sus cesantías definitivas.

El 1 de febrero de 2018 la demandante radicó solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, ante la Secretaría de Educación Municipal de Manizales.

Mediante Resolución No. 00000204 del 15 de marzo de 2018, fue resuelta la solicitud anterior, siendo notificada en esa misma fecha.

El pago correspondiente a la cesantía definitiva, se puso a disposición de la docente por parte de la Fiduprevisora S.A. el día 17 de abril de 2018.

De acuerdo con lo anterior, se puede establecer la existencia de mora en el pago de la prestación mencionada, que se generó desde el 17 de mayo de 2018.

Normas violadas y concepto de violación:

Las normas que la parte demandante considera han sido violadas son las siguientes:

- Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5

Señaló que el acto administrativo fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse, las cuales establecen el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías de los servidores públicos.

2. TRAMITE PROCESAL

Después de surtirse la fase escrita del procedimiento, se profirió auto del 24 de noviembre de 2020, en el que se decretaron pruebas y se corrió traslado a las

partes y al Ministerio Público para que dentro de los 10 días siguientes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito. Vencido el término de traslado de alegatos el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia escrita.

3. ACTUACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA:

NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Mediante auto No. 678 del 13 de noviembre de 2020, la demanda se tuvo por no contestada.

4. ALEGATOS DE CONCLUSION

PARTE DEMANDANTE: Se limita a reitera los argumentos que fueron expuestos dentro del escrito de la demanda, solicitando en consecuencia, que teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el proceso, la cuales demuestran la tardanza en el reconocimiento y pago de las cesantías solicitadas por la demandante, se acceda a las pretensiones de la demanda.

La **NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** guardó silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

A. PROBLEMA y ANÁLISIS JURÍDICO:

De conformidad, con lo expuesto el problema jurídico a resolver es el siguiente:

> ¿Es procedente declarar la nulidad del acto administrativo mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no haberse cancelado el reajuste de cesantías en los plazos que ordena la ley?

Para el estudio del problema jurídico principal, el Despacho considera necesario abordar los siguientes problemas jurídicos asociados:

1) ¿Cuál es el carácter de la cesantía y el objeto de la sanción moratoria?;
2) ¿Cuál es el régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías?

1. El carácter prestacional de las cesantías y la finalidad de la sanción moratoria por su pago tardío:

El régimen laboral colombiano consagra unas garantías y beneficios de contenido económico a favor de los trabajadores llamadas: *prestaciones sociales*, las cuales, si bien no constituyen salario porque no corresponden técnicamente a una remuneración por su trabajo, sí lo complementan y hacen referencia a una contraprestación que debe asumir el empleador con la finalidad de cubrir los riesgos a los que está expuesto el trabajador.

Dentro de las mencionadas prestaciones se encuentra el auxilio de cesantía, la cual ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador, con el doble

fin de que el empleado pueda atender sus necesidades mientras permanece cesante y además pueda, en caso de requerirlo, satisfacer otros requerimientos importantes como vivienda y educación. En la sentencia C-310 de 2007, la Corte Constitucional señaló que *"la cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantía-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda".*

Atendiendo este carácter, las normas laborales han dispuesto un término perentorio para que los empleadores consignen el valor de esta prestación social, so pena de incurrir en una sanción moratoria, teniendo en cuenta que el retardo del empleador causa un daño económico al trabajador, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos o por la necesidad de contratar créditos mientras se produce el desembolso.

La Corte Constitucional en sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997, sostuvo que el retardo en el pago de las cesantías genera una pérdida del poder adquisitivo de aquella, y que es por ello que dicho deterioro debe ser asumido por el patrono y no por el trabajador.

2. Régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías:

La Ley 91 de 1989 *"Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*, regula lo concerniente a las prestaciones sociales tanto de los docentes nacionalizados como de los docentes nacionales.

En su artículo 1º, distingue a los docentes nacionales de los nacionalizados, en el sentido de que los primeros, son los que se vinculan por nombramiento del Gobierno Nacional, y los segundos, son los que se vinculan por nombramiento de la entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 43 de 1975 [1].

Por su parte, el Numeral 1º de su artículo 15 establece, que a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, se regirá de la siguiente manera: los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes, y los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para los mismos efectos, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de

[1] **Ley 43 del 11 de diciembre de 1975** ***"Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria*** *que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones".* **Artículo 10º.-** *"En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional".*

1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro con las excepciones consagradas en esta ley.

De acuerdo con el artículo 15 numeral 3 de la ley 91 de 1989, de manera particular, en lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y frente a los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se dispuso que se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Por su parte, 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 A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN, en el artículo 2º estableció de la siguiente forma su ámbito de aplicación:

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

La misma ley, en cuanto al término para dar respuesta a la solicitud de cesantías parciales o definitivas dispuso:

> ***"Artículo 4°.*** *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 5°.*** *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 par ciales 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."

Ahora bien, en sentencia de unificación de fecha 18 de julio de 2018[2] el Consejo de Estado, definió las siguientes reglas jurisprudenciales para dar solución a los problemas jurídicos relacionados con el reconocimiento de sanción por mora en el sector docente:

"*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.*

1.5.3 ***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*

[2] Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.
[3] Artículos 68 y 69 CPACA.

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*." (Resaltado original)

Así las cosas, en los casos de docentes oficiales por tratarse de **servidores públicos,** la moratoria en el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por lo que luego de presentada la solicitud, la Entidad cuenta con 15 días máximo para expedir la resolución de liquidación de las cesantías definitivas y/o parciales, 10 días de ejecutoria y 45 días hábiles para el pago, luego de los cuales empezará a correr la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo. Cobra relevancia indicar sobre este aspecto, que la ley no hace diferencia en los términos de reconocimiento de la cesantía y en este aspecto no interesa si se trata de retiro parcial o retiro definitivo; para ambos casos, el trámite tiene establecidos exactamente los mismos tiempos.

Quiere decir lo anterior, que una vez transcurridos 70 días hábiles[4] desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, sin que se haya realizado su pago efectivo, se causa el derecho a recibir la indemnización por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo.

B. EL CASO CONCRETO:

Conforme consta a folio 24 del cuaderno principal –Expediente digitalizado, la señora ROSALBA OCAMPO DE RAMIREZ en su calidad de docente, solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías el día 1 de febrero de 2018.

Según recibo que obra a folio 31 del cuaderno principal –Expediente digitalizado, emitido por el Banco BBVA el pago de la prestación ocurrió el 23 de julio de 2018.

De acuerdo con lo anterior, concluye el Despacho que los setenta (70) días hábiles posteriores a la fecha en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la prestación social (Cesantía), se cumplieron el 17 de mayo de 2018.

Por tanto, el período en el que ha de aplicarse la sanción moratoria es del 18 de mayo al 22 de julio de 2018.

C. PRESCRIPCIÓN

Respecto al reconocimiento de la sanción moratoria, es pertinente hacer alusión al tema de la prescripción de los derechos salariales y prestacionales sobre los cuales

[4]Artículo 76 del C.P.A.C.A. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de **los diez (10) días siguientes** a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez (…).

el Consejo de Estado se ha pronunciado recientemente[5]:

> "(…) Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación "cesantías". Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.
>
> Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.
>
> Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:
>
> "**ARTÍCULO 151. -Prescripción**. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual."
>
> La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990. […]» (Subraya de la Subsección) (…)".

En el presente caso no se configura la prescripción trienal de la sanción moratoria reconocida a favor de la demandante, como quiera que entre la fecha en la cual se hizo exigible su pago, esto es el 18 de mayo de 2018 y la fecha de presentación de la reclamación administrativa el 11 de septiembre de 2018[6], no transcurrieron más de tres años conforme a lo establecido en la norma transcrita.

Por lo anterior, se declarará no probada la prescripción.

---

[5] Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección A. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 27001-23-33-000-2013-00188-01(0810-14).

[6] Folio 26 del cuaderno principal –Expediente digitalizado.

D. CONCLUSIÓN

En virtud de lo ampliamente expuesto en la presente providencia, considera el Despacho, que a la demandante, le asiste el derecho a obtener el pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, por la tardanza en la que incurrió la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en proceder al reconocimiento y pago de las cesantías a las que tenían derecho y en tal virtud, queda evidentemente desvirtuada, la presunción de legalidad de la actuación administrativa discutida en el presente caso; siendo por tanto necesario declarar su nulidad.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

A título de restablecimiento del derecho, La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá cancelar a la demandante la indemnización moratoria establecida en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago y en los términos expuestos de manera precedente. La sanción será liquidada con la asignación básica vigente a la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público por tratarse de mora en el pago de cesantías definitivas.

E. INDEXACIÓN

Frente a este punto combine indicar que el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción en Sentencia de Unificación No. 00580 de 2018 de 18 de julio de 2018, sentó jurisprudencia iterando la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria en el siguiente sentido:

> "189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.
>
> 190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación.
>
> 191. En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y 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.

(…) 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."

No obstante lo anterior, cabe resaltar que la expresión "*Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.",* fue nuevamente estudiada por el Consejo de Estado a través de Sentencia del 26 de agosto de 2019, con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez, en la que se precisó que si bien no era posible la indexación de la sanción por mora mientras ésta se estaba causando, ello no era óbice para dar aplicación al artículo 187 del CPACA, una vez constituido el valor total de la sanción moratoria, por tratarse de una cantidad líquida de dinero, concluyendo que la interpretación que más se ajustaba a la sentencia de unificación era la siguiente:

"a) mientras se causa la sanción moratoria, día a día, esta no podrá indexarse;

b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total si es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia - art. 187 - y

c) una vez quede ejecutoriada la condena, no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA."

Colofón de lo antepuesto, observa esta Sede Judicial que si bien conforme la sentencia de unificación en cita, es improcedente la indexación de la sanción moratoria, tal improcedencia sólo se predica durante el tiempo en que ésta se esté causando, por tanto, una vez cesada y generado el valor total de la sanción moratoria, tal suma debe ajustarse con base en el IPC conforme lo dispone el 187 del CPACA, a partir del día siguiente en que cesó la causación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, puesto de una vez en firme el fallo lo que se origina son los intereses consagrados en los artículos 192 y 195 de la misma codificación.

Por lo expuesto, este despacho acogerá el último pronunciamiento de la Alta Corporación frente a la interpretación que debe darse a la expresión "***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."* Contendida en la Sentencia de Unificación No. 00580 de 18 de julio de 2018.

Por ende, la suma reconocida por concepto de sanción moratoria deberá ser INDEXADA conforme al artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, a partir del día siguiente en que cesó la causación y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, es decir, actualizada mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula siguiente:

$$R = RH \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En donde R se determina multiplicando el valor histórico RH que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de pensión de jubilación desde la fecha del primer pago de ésta, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, y vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió de hacerse el pago.

Con base en las consideraciones expuestas, se itera, que si bien, la sanción moratoria en sí misma no puede ser indexada, una vez generado el valor total de la sanción moratoria, tal suma si debe ajustarse con base en el IPC conforme lo dispone el 187 del CPACA, a partir del día siguiente en que cesó la causación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

F. CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA:

La demandada –NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FPSM- deberá cumplir la presente providencia en la forma y términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

G. COSTAS

Con fundamento en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condena en costas a la parte demandada MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACINES SOCIALES DEL MAGISTERIO, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, por cuanto se generaron gastos procesales y se evidenció la intervención del apoderado judicial de la accionante en cada una de las etapas del proceso; ello conforme con recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa[7], en donde se advierte la necesidad de atender al criterio objetivo-valorativo al momento de estudiar sobre la imposición de costas.

Se fijan Agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones reconocidas en esta sentencia[8].

La liquidación de las costas, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo ficto derivado de la petición del 11 de septiembre de 2018, por medio del cual la demandada negó el reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las cesantías a la señora ROSALBA OCAMPO DE RAMIREZ.

---

[7] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., 22 de febrero de 2018. Expediente Nº: 25000234200020120056102 (0372-2017).

[8] Según el Acuerdo No. PSAA-10-554 de 2016 que rige para los procesos iniciados a partir de su vigencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se ORDENA a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que reconozca y pague a la demandante en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia, la sanción por mora contenida en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de mora, entre el 18 de mayo al 22 de julio de 2018 inclusive, tal y como quedó definido en la parte motiva de la providencia.

La sanción será liquidada con la asignación básica vigente a la fecha en que se produjo el retiro del servicio de la servidora pública.

Las sumas reconocidas se actualizarán conforme con lo dispuesto en al artículo 187 del C.P.A.C.A., es decir, mediante la aplicación de los ajustes de valor, *desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la presente sentencia,* para lo cual la demandada tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: La NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DARÁ cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA, PREVINIÉNDOSE a la parte demandante de la carga prevista en el inciso 2º del artículo 192 ibídem.

CUARTO: EJECUTORIADA la presente providencia, por la SECRETARÍA se dará CUMPLIMIENTO a lo previsto en el inciso final de los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

QUINTO: A costa de la parte interesada, expídanse las copias auténticas que solicite de esta providencia, teniendo en cuenta la Secretaría los lineamientos del artículo 114 del C.G.P.

SEXTO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandada MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTEIRO, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso.
Se fijan Agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones reconocidas en esta sentencia.

SÉPTIMO: EJECUTORIADA esta providencia, LIQUÍDENSE los gastos del proceso, DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere y ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia XXI.

OCTAVO: La presente sentencia queda notificada en estados de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A

NOVENO: Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

ZGC/Sust.

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO – SISTEMA MIXTO - MANIZALES – CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO – ORALIDAD

La providencia anterior se notifica en el Estado

No. 82 del 16 de diciembre de 2020

CAROL XIMENA CASTAÑO DUQUE
Secretaria

Firmado Por:

JACKELINE GARCIA GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 007 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

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:
e29db1600050f611cae1527952b14734ea1136f1f0a54525f431badacdc2aa4e
Documento generado en 15/12/2020 04:34:56 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Sentencia No:	**264-2020**
Radicación:	17001-33-39-007-2019-00264-00
Proceso:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	MARTHA YANETH CABRERA DELGADO
Demandado:	NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

En virtud de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio del 2010, el Juez Administrativo deberá dictar sentencia anticipada, cuando "*se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito*".

Colofón de lo antepuesto, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia, para lo cual se tendrá en cuenta lo precisado en el auto del 24 de noviembre de 2020, respecto de las excepciones y el decreto de pruebas.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

Por intermedio de apoderado judicial, la parte actora, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandó a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO solicitando lo siguiente:

> "1.1. Declara la nulidad del acto administrativo ficto configurado el día **29 DE JUNIO DE 2018**, frente a la petición presentada el día **29 DE MARZO DE 2018**, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**, le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del vencimiento de los SETENTA (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma. (…)"

En cuanto a los hechos expuestos por la parte actora se tiene:

La demandante por laborar como docente en los servicios educativos estatales en el Departamento de Caldas, solicitó al Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el día 24 de octubre de 2017, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho, la cual le fue reconocida por medio de Resolución No. 9693-6 del 4 de diciembre de 2018.

Esta cesantía le fue cancelada el 3 de noviembre de 2019, esto es con posterioridad al término de los 70 días hábiles que establece la ley para su reconocimiento y pago.

Normas violadas y concepto de violación:

Las normas que la parte demandante considera han sido violadas son las siguientes:

- Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5

Señaló que el acto administrativo fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse, las cuales establecen el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías de los servidores públicos.

2. TRAMITE PROCESAL

Después de surtirse la fase escrita del procedimiento, se profirió auto del 24 de noviembre de 2020, en el que se decretaron pruebas y se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro de los 10 días siguientes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito. Vencido el término de traslado de alegatos el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia escrita.

3. ACTUACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA:

NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Mediante auto No. 674 del 13 de noviembre de 2020, la demanda se tuvo por no contestada.

4. ALEGATOS DE CONCLUSION

PARTE DEMANDANTE: Se ratifica en los argumentos expuestos en el libelo interlocutorio, teniendo en cuenta que la jurisprudencia nacional ha sido reiterativa y pacífica en este sentido, de la cual pasa a citar varios apartes.

Solicita que se reconozca la indexación que refiere el artículo 187 del CPACA, así como los intereses del artículo 192, 194 y 195, conforme la sentencia de 26 de agosto de 2019 dentro del proceso radicado 68001-23-33-000-2016-00406-01, en la cual se precisó los alcances de la SUJ-SII-012-2018 de 18 de Julio de 2018, en la que se establece que es procedente la indexación de la sanción por mora a favor del demandante, desde el día en que se causó la mora de conformidad con lo reconocido en primera instancia, es decir el día del pago de las cesantías al docente, hasta la fecha en que se cause la ejecutoria de la sentencia que profiera este despacho y desde la ejecutoria de la sentencia hasta que la entidad responsable realice el pago se reconozca los intereses legales.

Finalmente aduce que la entidad aquí demandada no realizó en ningún momento ni por ningún medio la previa notificación al demandante que los recursos quedaban a disposición el 25 de octubre de 2018, conforme lo menciona el Decreto nacional 2831 del 16 de agosto de 2005, por tanto, toma como fecha de pago de las cesantías parciales, la del retiro, esto es el 2 de noviembre de 2018, no por un acto de mera liberalidad del docente sino por ser el día en que se enteró que tenía el dinero de sus cesantías a disposición, razón por la cual se liquida hasta esta fecha la sanción moratoria.

PARTE DEMANDADA: Sostiene em síntesis que, la docente MARTHA YANETH CABRERA DELGADO fue vinculada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desde el 17 de julio de 1989, adscrita a la Secretaria de Educación del Departamento de Caldas. (Se evidencia en la copia de la Resolución 9693-6 del 4 de diciembre del 2018)

El 24 de octubre del 2018 la docente solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías con radicado No. 2018-CES-667878 reconocida mediante Resolución 9693-6 del 4 de diciembre del 2018, como se evidencia con la copia de la resolución mencionada.

El 5 de febrero del 2019, se dejó a disposición de la docente la suma de $20.256.745, con ocasión al pago de la Resolución 9693-6 del 4 de diciembre del 2018, conforme recibo del BBVA aportado por la parte demandante.

Con base en las pruebas aportadas al proceso, los 70 días que tenía la administración para el reconocimiento y pago de la cesantía solicitada vencían el 6 de febrero del 2019, iniciando la mora del 7 de febrero al 24 de febrero del 2019; un día antes de la fecha de pago de la cesantía (25 de febrero del 2019), constituyéndose una mora de dieciocho (18) días.

CONSIDERACIONES

A. PROBLEMA y ANÁLISIS JURÍDICO:

De conformidad, con lo expuesto el problema jurídico a resolver es el siguiente:

> ¿Es procedente declarar la nulidad del acto administrativo mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no haberse cancelado el reajuste de cesantías en los plazos que ordena la ley?

Para el estudio del problema jurídico principal, el Despacho considera necesario abordar los siguientes problemas jurídicos asociados:

1) ¿Cuál es el carácter de la cesantía y el objeto de la sanción moratoria?;
2) ¿Cuál es el régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías?

1. El carácter prestacional de las cesantías y la finalidad de la sanción moratoria por su pago tardío:

El régimen laboral colombiano consagra unas garantías y beneficios de contenido económico a favor de los trabajadores llamadas: *prestaciones sociales*, las cuales, si bien no constituyen salario porque no corresponden técnicamente a una remuneración por su trabajo, sí lo complementan y hacen referencia a una contraprestación que debe asumir el empleador con la finalidad de cubrir los riesgos a los que está expuesto el trabajador.

Dentro de las mencionadas prestaciones se encuentra el auxilio de cesantía, la cual ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador, con el doble fin de que el empleado pueda atender sus necesidades mientras permanece cesante y además pueda, en caso de requerirlo, satisfacer otros requerimientos importantes como vivienda y educación. En la sentencia C-310 de 2007, la Corte Constitucional señaló que *"la cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantía-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda".*

Atendiendo este carácter, las normas laborales han dispuesto un término perentorio para que los empleadores consignen el valor de esta prestación social, so pena de incurrir en una sanción moratoria, teniendo en cuenta que el retardo del empleador causa un daño económico al trabajador, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos o por la necesidad de contratar créditos mientras se produce el desembolso.

La Corte Constitucional en sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997, sostuvo que el retardo en el pago de las cesantías genera una pérdida del poder adquisitivo de aquella, y que es por ello que dicho deterioro debe ser asumido por el patrono y no por el trabajador.

2. Régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías:

La Ley 91 de 1989 *"Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*, regula lo concerniente a las prestaciones sociales tanto de los docentes nacionalizados como de los docentes nacionales.

En su artículo 1º, distingue a los docentes nacionales de los nacionalizados, en el sentido de que los primeros, son los que se vinculan por nombramiento del Gobierno Nacional, y los segundos, son los que se vinculan por nombramiento de la entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 43 de 1975 [1].

Por su parte, el Numeral 1º de su artículo 15 establece, que a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, se regirá de la siguiente manera: los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes, y los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para los mismos efectos, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro con las excepciones consagradas en esta ley.

De acuerdo con el artículo 15 numeral 3 de la ley 91 de 1989, de manera particular, en lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y frente a los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se dispuso que se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Por su parte, 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 A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN, en el artículo 2º estableció de la siguiente forma su ámbito de aplicación:

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

[1] **Ley 43 del 11 de diciembre de 1975** ***"Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria*** *que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones".* **Artículo 10º.-** *"En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional".*

La misma ley, en cuanto al término para dar respuesta a la solicitud de cesantías parciales o definitivas dispuso:

> ***"Artículo 4°.*** *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 5°.*** *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 par ciales 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."*

Ahora bien, en sentencia de unificación de fecha 18 de julio de 2018[2] el Consejo de Estado, definió las siguientes reglas jurisprudenciales para dar solución a los problemas jurídicos relacionados con el reconocimiento de sanción por mora en el sector docente:

> "*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.*

[2] Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.

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.*

1.5.3 ***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*." (Resaltado original)

Así las cosas, en los casos de docentes oficiales por tratarse de **servidores públicos,** la moratoria en el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, por lo que luego de presentada la solicitud, la Entidad cuenta con 15 días máximo para expedir la resolución de liquidación de las cesantías definitivas y/o parciales, 10 días de ejecutoria y 45 días hábiles para el pago, luego de los cuales empezará a correr la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo. Cobra relevancia indicar sobre este aspecto, que la ley no hace diferencia en los términos de reconocimiento de la cesantía y en este aspecto no interesa si se trata de retiro parcial o retiro definitivo; para ambos casos, el trámite tiene establecidos exactamente los mismos tiempos.

Quiere decir lo anterior, que una vez transcurridos 70 días hábiles[4] desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas, sin que se haya realizado su pago efectivo, se causa el derecho a recibir la indemnización por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de

[3] Artículos 68 y 69 CPACA.

[4]Artículo 76 del C.P.A.C.A. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de **los diez (10) días siguientes** a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez (…).

retardo.

B. EL CASO CONCRETO:

Conforme consta a folio 19 del cuaderno principal –Expediente digitalizado, la señora MARTHA YANETH CABRERA DELGADO en su calidad de docente, solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías el día 24 de octubre de 2018.

Según recibo que obra a folio 21 del cuaderno principal –Expediente digitalizado, emitido por el Banco BBVA el pago de la prestación ocurrió el 25 de febrero de 2019.

De acuerdo con lo anterior, concluye el Despacho que los setenta (70) días hábiles posteriores a la fecha en que fue radicada la solicitud, previstos para el reconocimiento y pago de la prestación social (Cesantía), se cumplieron el 6 de febrero de 2019.

Por tanto, el período en el que ha de aplicarse la sanción moratoria es del 7 al 24 de febrero de 2019.

Finalmente, frente a lo manifestado por la apoderada de la parte demandante en sus alegatos de conclusión respecto al conteo de términos de la sanción mora, aclara este despacho que se tendrán en cuenta como extremo final de la mora la fecha en que específicamente la entidad puso a disposición del docente el dinero por concepto de liquidación de cesantías cumpliendo con la carga administrativa y financiera que le corresponde máxime cuando el docente ya le había sido notificada la resolución de reconocimiento de la prestación.

C. PRESCRIPCIÓN

Respecto al reconocimiento de la sanción moratoria, es pertinente hacer alusión al tema de la prescripción de los derechos salariales y prestacionales sobre los cuales el Consejo de Estado se ha pronunciado recientemente[5]:

> "(…) Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación "cesantías". Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.
>
> Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.

[5] Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda. Subsección A. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 27001-23-33-000-2013-00188-01(0810-14).

Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

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

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990. […]» (Subraya de la Subsección) (…)".

En el presente caso no se configura la prescripción trienal de la sanción moratoria reconocida a favor de la demandante, como quiera que entre la fecha en la cual se hizo exigible su pago, esto es el 7 de febrero de 2019 y la fecha de presentación de la reclamación administrativa el 29 de marzo de 2019[6], no transcurrieron más de tres años conforme a lo establecido en la norma transcrita.

Por lo anterior, se declarará no probada la prescripción.

D. CONCLUSIÓN

En virtud de lo ampliamente expuesto en la presente providencia, considera el Despacho, que a la demandante, le asiste el derecho a obtener el pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, por la tardanza en la que incurrió la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en proceder al reconocimiento y pago de las cesantías a las que tenían derecho y en tal virtud, queda evidentemente desvirtuada, la presunción de legalidad de la actuación administrativa discutida en el presente caso; siendo por tanto necesario declarar su nulidad.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

A título de restablecimiento del derecho, La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá cancelar a la demandante la indemnización moratoria establecida en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago y en los términos expuestos de manera precedente. La sanción será liquidada con la asignación básica vigente a la fecha en que se produjo el retiro del servicio del

[6] Folio 22 del cuaderno principal –Expediente digitalizado.

servidor público. La sanción será liquidada con la asignación básica vigente a la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público, en caso de mora en el pago de cesantías definitivas, o con la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, en caso de mora en el pago de cesantías parciales, sin que varíe por la prolongación de la mora en el tiempo.

E. INDEXACIÓN

Frente a este punto combine indicar que el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción en Sentencia de Unificación No. 00580 de 2018 de 18 de julio de 2018, sentó jurisprudencia iterando la improcedencia de la indexación de la sanción moratoria en el siguiente sentido:

> "189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.
>
> 190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación.
>
> 191. En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y 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.
>
> (…) 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."

No obstante lo anterior, cabe resaltar que la expresión "*Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.",* fue nuevamente estudiada por el Consejo de Estado a través de Sentencia del 26 de agosto de 2019, con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez, en la que se precisó que si bien no era posible la indexación de la sanción por mora mientras ésta se estaba causando, ello no era óbice para dar aplicación al artículo 187 del CPACA, una vez constituido el valor total de la sanción moratoria, por tratarse de una cantidad líquida de

dinero, concluyendo que la interpretación que más se ajustaba a la sentencia de unificación era la siguiente:

> "a) mientras se causa la sanción moratoria, día a día, esta no podrá indexarse;
>
> b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total si es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia - art. 187 - y
>
> c) una vez quede ejecutoriada la condena, no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA."

Colofón de lo antepuesto, observa esta Sede Judicial que si bien conforme la sentencia de unificación en cita, es improcedente la indexación de la sanción moratoria, tal improcedencia sólo se predica durante el tiempo en que ésta se esté causando, por tanto, una vez cesada y generado el valor total de la sanción moratoria, tal suma debe ajustarse con base en el IPC conforme lo dispone el 187 del CPACA, a partir del día siguiente en que cesó la causación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, puesto de una vez en firme el fallo lo que se origina son los intereses consagrados en los artículos 192 y 195 de la misma codificación.

Por lo expuesto, este despacho acogerá el último pronunciamiento de la Alta Corporación frente a la interpretación que debe darse a la expresión "***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."* Contendida en la Sentencia de Unificación No. 00580 de 18 de julio de 2018.

Por ende, la suma reconocida por concepto de sanción moratoria deberá ser INDEXADA conforme al artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, a partir del día siguiente en que cesó la causación y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, es decir, actualizada mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula siguiente:

$$R = RH \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En donde R se determina multiplicando el valor histórico RH que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de pensión de jubilación desde la fecha del primer pago de ésta, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, y vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió de hacerse el pago.

Con base en las consideraciones expuestas, se itera, que si bien, la sanción moratoria en sí misma no puede ser indexada, una vez generado el valor total de la sanción moratoria, tal suma si debe ajustarse con base en el IPC conforme lo dispone el 187 del CPACA, a partir del día siguiente en que cesó la causación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

F. CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA:

La demandada –NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FPSM- deberá cumplir la presente providencia en la forma y términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

G. COSTAS

Con fundamento en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condena en costas a la parte demandada MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACINES SOCIALES DEL MAGISTERIO, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, por cuanto se generaron gastos procesales y se evidenció la intervención del apoderado judicial de la accionante en cada una de las etapas del proceso; ello conforme con recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa[7], en donde se advierte la necesidad de atender al criterio objetivo-valorativo al momento de estudiar sobre la imposición de costas.

Se fijan Agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones reconocidas en esta sentencia[8].

La liquidación de las costas, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo ficto derivado de la petición del 29 de marzo de 2019, por medio del cual la demandada negó el reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las cesantías a la señora MARTHA YANETH CABRERA DELGADO.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, se ORDENA a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que reconozca y pague a la demandante en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia, la sanción por mora contenida en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de mora, 7 al 24 de febrero de 2019 inclusive, tal y como quedó definido en la parte motiva de la providencia.

La sanción será liquidada con la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación de la mora en el tiempo.

Las sumas reconocidas se actualizarán conforme con lo dispuesto en al artículo 187 del C.P.A.C.A., es decir, mediante la aplicación de los ajustes de valor, *desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la presente sentencia,* para lo cual

---

[7] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., 22 de febrero de 2018. Expediente Nº: 25000234200020120056102 (0372-2017).

[8] Según el Acuerdo No. PSAA-10-554 de 2016 que rige para los procesos iniciados a partir de su vigencia.

la demandada tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: La NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DARÁ cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA, PREVINIÉNDOSE a la parte demandante de la carga prevista en el inciso 2º del artículo 192 ibídem.

CUARTO: EJECUTORIADA la presente providencia, por la SECRETARÍA se dará CUMPLIMIENTO a lo previsto en el inciso final de los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

QUINTO: A costa de la parte interesada, expídanse las copias auténticas que solicite de esta providencia, teniendo en cuenta la Secretaría los lineamientos del artículo 114 del C.G.P.

SEXTO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandada MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTEIRO, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso.
Se fijan Agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones reconocidas en esta sentencia.

SÉPTIMO: EJECUTORIADA esta providencia, LIQUÍDENSE los gastos del proceso, DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere y ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia XXI.

OCTAVO: SE RECONOCE PERSONERÍA a los abogados LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.211.391 y T.P 250.292 del C.S.J y YANETH PATRICIA MAYA GÓMEZ identificada con cédula de ciudadanía No. 40.927.890 y T.P. 93.902 del C.S.J, para actuar como apoderados de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO de conformidad con el poder allegado con el escrito de alegatos de conclusión.

NOVENO: La presente sentencia queda notificada en estados de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A

DÉCIMO: Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

ZGC/Sust.

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO – SISTEMA MIXTO - MANIZALES – CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO – ORALIDAD

La providencia anterior se notifica en el Estado

No. 82 del 16 de diciembre de 2020

CAROL XIMENA CASTAÑO DUQUE
Secretaria

Firmado Por:

JACKELINE GARCIA GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 007 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

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:
80809309c150750ee86bdac73dee326b8337d50ec88d64b953e79bc377a8c823
Documento generado en 15/12/2020 04:34:58 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica