JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE FLORENCIA

Florencia, 18 de diciembre de 2020

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO:	18001333300400420190045600
DEMANDANTE:	RODRIGO MEJÍA VALVERDE lina.cordoba@lopezquintero.co linacordobalopezquintero@gmial.com
DEMANDADO:	NACIÓN-MINEDUCACION-FONPREMAG notjudicial@fiduprevisora.com.co procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co
SENTENCIA No.	12-12-458-2020

I. OBJETO DE DECISIÓN

Agotadas las etapas procesales correspondientes a la instancia y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, decide el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia Caquetá sobre el fondo del asunto, en aplicación a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 13 del Decreto 806 del 4/06/2020.

II. LA DEMANDA[1]

- **PRETENSIONES:**

RODRIGO MEJÍA VALVERDE, obrando en nombre propio; por intermedio de apoderado judicial, presentó medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-**, con el objeto que se declare **la configuración del Silencio Administrativo Negativo, frente a la petición elevada el 16 de agosto de 2018 y la nulidad del mismo**, por medio del cual la entidad demandada negó las peticiones solicitadas por el actor.

Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho se condene a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a:

- Reconocer y pagar la sanción por mora establecida en la ley 244 de 1995 y ley 1071 de 2006 a la Accionante, equivalente a un (01) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantías ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
- A reconocer y pagar los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCION MORATORIA, tomando como base el IPC, desde el pago de las cesantías hasta la ejecutoria de la sentencia.
- Así como también dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro del proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 162 y siguientes del CPACA.

- **HECHOS:**

Que el accionante por laborar como docente en los servicios educativos estatales, solicitó a la NACIÓN - MINEDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el día 06/06/2017, el reconocimiento y pago de las cesantías a las que tiene derecho, siendo reconocida mediante Resolución No. 1402 del 10/08/2017, siendo cancelada el día 28/09/2017, transcurriendo de ésta manera 23 días de mora contados a partir de los 65 días hábiles con que

[1] Folio 1-10 del expediente físico

contaba la entidad para cancelar dicha prestación.

Que el día 16/08/2018, el accionante solicitó a la entidad el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, sin embargo, la entidad resolvió negativamente en forma ficta las pretensiones invocadas.

- **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.**

a) Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15.
b) Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2.
c) Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5.

Como concepto de violación, indica que el pago de las cesantías de los docentes a filiados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, siempre han estado menoscabando las disposiciones que regulan la materia, demorándose, en algunos eventos hasta 4 o 5 años, contrario al pago de las cesantía de los demás servidores del estado, que al momento de solicitar su cesantías, estas están siendo canceladas a más tardar dentro de los 30 días siguientes a su solicitud, por tratarse de emolumentos salariales que retiene el patrono, pero que son del empleado, para cuanto éste quede cesante en su actividad.

Indica, que en virtud de dichas circunstancias, fueron expedidas de manera progresiva la ley 244/95 y la ley 1071/2006, mediante las cuales se reguló la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de éstas, de los 15 días después de radicada la solicitud y 45 días para proceder al pago al servidor, después de expedido el acto administrativo de reconocimiento.

Aduce que dicha circunstancia, muy a pesar de que la jurisprudencia ha establecido que la disposición normativa ha de entenderse que el reconocimiento y pago, no debe superar los 65 días hábiles después de haber radicado la solicitud, el FONDO PRESTACIONAL DEL MAGISTERIO, cancela por fuera de los términos establecidos en la ley las cesantías, lo que genera una sanción para la entidad equivalente a 1 día de salario del docente, con posterioridad a los 65 días hábiles después de haber radicado la solicitud, contando hasta cuando se efectúe el pago de la misma.

III. CONTESTACIÓN DEMANDA:

NACIÓN-MINDEFENSA-FONPREMAG[2]: manifiesta oposición a las todas y cada una de las pretensiones de la demanda, señalando que es cierto que mediante Resolución No. 1402 del 10/08/2017 le fueron reconocidas las cesantías solicitadas, sin embargo, refiere que a la accionante se le consignaron las cesantías desde el 28/09/2017 y por tanto el término de mora se debe determinar como fecha de inicio el día 71 hasta el día antes del pago, por lo que al ser efectuado el pago el 28/09/2017, se debe tener en consideración que de existir sanción mora la misma iría máxime hasta el 27/09/2017.

Señala que el reconocimiento de las prestaciones sociales económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios -FOMAG-, tiene establecido un procedimiento administrativo especial contenido en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como, en el Decreto 2831 de 2005, a favor de los educadores nacionales afilados al mismo. Este régimen especial contempla términos específicos para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías definitivas y parciales de los docentes, que implica la participación de las entidades territoriales -Secretarias de Educación certificadas-, al igual que de la Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Indica que dentro de las competencias atribuidas por el Decreto 2831 de 2005, se encuentra la atención a las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del Magisterio, que se realizará a través de las Secretarias de Educación certificadas a cuya planta de docentes pertenezca o haya pertenecido el solicitante; estas Secretarías de Educación a su vez al momento de expedir los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas, deben atender al turno de radicación de las solicitudes de pago y a la disponibilidad presupuestal que haya para tal fin

[2] Archivo 2 del expediente judicial electrónico

Aduce que aunque los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas se expidan por las Secretarías de Educación, ello no implica que el pago sea inmediato pues se encuentra condicionado a turno y disponibilidad presupuestal, atendiendo al principio constitucional de legalidad del gasto público en virtud del cual "*no se puede hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos*", e implica, que la disponibilidad presupuestal exista previa a la realización del gasto y además que sea suficiente al momento de hacer la erogación.

Señala que en caso objeto de estudio, la Secretaría de Educación territorial a la que se encuentra adscrito el demandante, reconoció las cesantías parciales solicitadas atendiendo al turno de radicación y disponibilidad presupuestal para tal efecto y respetando el derecho de igualdad de que gozan todos los educadores estatales afiliados al -FOMAG- en cuanto a la presentación de las solicitudes, por lo que previamente debió verificar que el peticionario no hubiera presentado solicitud anterior y que el Fondo de Atención de Prestaciones Sociales del Magisterio contara con el rubro presupuestal para el pago de dicha prestación.

Reitera la improcedencia de la indexación e intereses sobre la sanción moratoria, atendiendo los pronunciamientos efectuados por el Consejo de Estado, al respecto.

Finalmente solicita no se conde en costas ni agencias en derecho a la entidad, así mismo, propone como excepciones de *vinculación litisconsorte necesario por pasiva, prescripción, compensación y la genérica*.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Según constancia secretarial del 18 de diciembre de 2020, en el que se señala que, dentro del término para presentar alegar, así lo hizo LA PARTE ACTORA (archivo # 20 a 21) FOMAG (archivo # 24 a 26.

.- **La PARTE ACTORA**, en sus alegatos de conclusión sostiene que se encuentra demostrada la calidad de docente del accionante, así como también la fecha en que se formuló la petición de reconocimiento de la cesantía parcial, el acto mediante el cual la Secretaría de Educación del Departamento Caquetá y/o Municipal Florencia, actuando en nombre y representación de La Nación-Fondo Nacional del Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció una cesantía parcial y la fecha en que le canceló la prestación reconocida, según el certificado expedido por la Fiduciaria La Previsora S.A., la cual acredita la mora en el pago efectivo de la prestación reconocida.

Agrega que los plazos dispuestos por el legislador para la expedición del acto administrativo de reconocimiento de la cesantía y para la cancelación de la misma, están fijados en los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, los que en adecuada técnica jurídica e interpretación sistemática deben enlazarse, concordarse y complementarse, sin que resulte jurídicamente válido desintegrarlos o aplicarse en forma insular, pues, el querer del legislador estuvo fundado en que para su empleo debían concordarse, lo cual guarda concordancia con lo expuesto por el Consejo de Estado, al considerar que el espíritu garantista de la ley 1071 del 2006, al establecer unos términos perentorios para el reconocimiento y pago de las cesantías de quien representa, están siendo burlados por la entidad demandada como quiera que se encuentra cancelando la prestación con posterioridad a los 70 días, de haber radicado la solicitud, obviando la protección de los derechos al trabajador haciéndose con el ello el FOMAG acreedor a la sanción correspondiente por la mora en el pago tardío de la cesantía por el incumplimiento o retardo en el pago de la misma y con esta circunstancia debe resarcir los daños que causó a su mandante, situación que considera debe ser oportunamente protegida por el despacho, aunado a que obran en el expediente pruebas suficientes para demostrar la fecha de pago y así calcular los extremos de la mora, el valor de la sanción y la fecha de pago efectiva, por lo que solicita se resuelva favorablemente las súplicas de la demanda, para lo cual allega copia del desprendible de pago expedida por el Banco BBVA.

.-La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, proceder a presentar alegatos de conclusión en el presente asunto haciendo un recuento de los fundamentos jurídicos que regulan el trámite reconocimiento y pago de las cesantías a partir de los cuales concluye que pueden surgir varias situaciones por las cuales le resultaría imputable al Ministerio de Educación Nacional la mora, es decir, cuando se dan las siguientes circunstancias: i) la expedición del acto administrativo, fruto de una demora en la entidad territorial en enviar el proyecto de acto administrativo o en expedirlo luego de recibidas la aprobación por parte de la sociedad fiduciaria dos la expedición del acto administrativo, iii) una vez expedido el acto administrativo, por demoras en la notificación del mismo, o iiii) una vez expedido y notificado el acto administrativo, por demoras por causa de falta de disponibilidad presupuestal. Aduce que todos los casos la sanción corre a costas del FOMAG y que si bien cuenta con Acciones administrativas para lograr la devolución o el reintegro de dichas sumas conforme lo establece la ley 1071 del 2006, lo cierto es que el pago de la sanción moratoria que le sea atribuible conforme al decreto 1272 del 2018 resulta gravosa para la nación, pues ello genera más cargas.

Sostiene que hay lugar a denegar las pretensiones de la demanda al determinarse que el término señalado como sanción moratoria a cargo de la entidad es menor al que se señala por la actora, agrega que hay ausencia al deber de pagar la sanción moratoria por parte de la fiduciaria pues está busca cumplir los fines del fondo, las obligaciones del afiliado para cumplir las obligaciones de orden legal y contractual del contrato de fiducia atendiendo sus elementos y la finalidad del FOMAG, y por ello solicita determinar la responsabilidad de quien interviene en el proceso de pago de las cesantías acordé a los términos legales y funciones durante el plazo para ello.

Asimismo, establece la procedencia de la indexación de intereses moratorios y la improcedencia de condena en costas y por último solicita que en una eventual condena la misma sea pagada cargo de los títulos de tesorería que emita el Ministerio de Hacienda y Crédito Público conforme lo establecido en el parágrafo transitorio del artículo 57 de la ley 55 2019.

.-El MINISTERIO PÚBLICO no emitió concepto.

V. CONSIDERACIONES.

a) Competencia.

Este Despacho es competente para dirimir en derecho los presentes litigios, en razón a la naturaleza de los hechos, el último lugar de la prestación de los servicios, y las cuantías de los asuntos, de conformidad con los artículos 155, 156 y 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA- (Ley 1437 de 2011).

b) Problema jurídico.

¿Le asiste derecho a RODRIGO MEJÍA VALVERDE en su calidad de docente, al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no cancelación oportuna de sus cesantías parciales, con fundamento y en los términos señalados la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006?

c) Sanción moratoria en el pago tardío de las cesantías.

Que en lo que respecta a la sanción moratoria en el pago tardío de las cesantías, el artículo 1º de la Ley 91 de 1989, señala que:

> *"Artículo 1. Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:*
>
> *1. Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.*

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

3. Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1. De enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975..."

Además, el numeral 5º del artículo 2º de la misma normatividad indica:

"*Artículo 2. De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:*

(..)
5. Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.

Parágrafo. Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975."

Conforme a la normatividad transcrita, los docentes se clasifican como "*docente nacional*" y "*docente nacionalizado*", ello en atención al momento en que se llevó a cabo la vinculación y la entidad, es decir que quien fuera nombrado con posterioridad a la expedición de la mencionada ley, es decir, el 01 de septiembre de 1993 y se encuentra afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le es aplicable dicha normatividad.

Respecto al régimen prestacional de los docentes a partir de la expedición de la Ley 91 de 1989, el artículo 15 ibídem, estableció que:

"Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:
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.
Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales 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.
(..)
3. Cesantías:
B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de

Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional."

Posteriormente, se expidió la ley 244 de 1995, la cual fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, que regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, establece sanciones y fija términos para su cancelación, señalando en sus artículos 4º y 5º lo referente a la mora en el pago de las cesantías:

"*ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*
PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.
Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.
ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.
PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este."

Respecto al ámbito de aplicación de dicha Ley, se estableció en su artículo 2º como destinatarios "*...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*."

- **Sentencia de unificación Consejo de Estado.**

Sobre el particular, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación **CE-SUJ-SII-012-2018** proferida el 18 de julio de 2018[3], fijó las siguientes reglas:

«*[...]* ***PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA*** *en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el* ***docente oficial****, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías.*

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

i) *En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas o parciales se expida 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.*

ii) *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*[4] *para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto*

[3] Sección Segunda, sentencia de unificación de 18 de julio de 2018, radicado: 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015), demandante: Jorge Luis Ospina Cardona.
[4] Artículo 69 CPACA.

es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

iii) *Cuando se interpone recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*

TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA *en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en tratándose de cesantías parciales, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo.*

CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA *en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA. [...]» (Negrillas y subrayas del texto original)*

Todo lo anterior, permite observar que en la actualidad existe paridad de criterio entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en cuanto a la aplicación del régimen general contenido en la Ley 244 de 1995 modificado por la Ley 1071 de 2006, a los docentes oficiales, en lo que tiene que ver con el pago de la sanción moratoria.

- **Caso Concreto -De lo probado en el proceso.**

De conformidad con los documentos allegados al plenario por la parte demandante, tenemos que el actor solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en la Ley 1071 de 2006 ante la Secretaria de Educación Departamental del Caquetá, sin que a la fecha le hayan ofrecido respuesta, tal como se sintetiza a continuación:

Solicitud reconocimiento cesantías	Reconoce - Resolución	Constancia pago- fecha de giro	Petición pago de mora
06/06/2017[5] Parciales	Resolución No. 1402 del 10/08/2017[6]	27/09/2017[7]	16/08/2018[8]

Tal y como se dispuso dentro de los fundamentos fácticos probados, de conformidad por lo señalado en los apartes trascritos de la providencia del Consejo de Estado de unificación, conforme el primer caso que trae dicha decisión, donde el término desde el cual se procederá a contabilizar los 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, es el término que se aplicará para los presentes casos y corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

Así las cosas, dentro del expediente se observa lo siguiente:

RADICACIÓN PETICIÓN	VENC. 70 DÍAS	FECHA PAGO	DIAS DE MORA
06/06/2017	19/09/2017	27/09/2017	8

En tal sentido es claro que la entidad demanda en el presente proceso dejó fenecer los términos correspondientes, para poner disponer el pago de las cesantías que les fueron reconocidas al demandante, haciéndolo de forma extemporánea.

[5] Fl. 19-21 del expediente físico
[6] ibídem
[7] Fl. 21 del expediente físico
[8] Fl.24-25 del expediente físico

Ahora bien, en relación con la configuración del silencio administrativo negativo respecto de la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías dentro de todos los medios de control, atendiendo lo dispuesto en el artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se declarará su configuración, como quiera que la entidad no se pronunció en los términos previstos en la ley.

Así las cosas, el pago de las cesantías parciales reconocidas mediante el acto administrativo acá señalado, fue girado luego de vencido el término señalado en la normatividad transcrita, situación que obliga a la entidad demandada, al pago de la sanción moratoria solicitada, las cuales deberán liquidarse teniendo en cuenta lo siguiente:

Beneficiario	Días de Mora	Tomando como base la asignación básica vigente devengada en los años, según el caso:
RODRIGO MEJÍA VALVERDE	8 (Parciales)	Año 2017

No hay lugar a ordenar los ajustes de valor de acuerdo al IPC, dado que la indemnización moratoria es una sanción severa y superior al reajuste monetario, por lo que no resulta moderado condenar a la entidad al pago de ambas, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria, además de castigar a la entidad morosa, cubre una suma superior a la actualización monetaria; esto en consonancia con lo manifestado por el Consejo de Estado, que al respecto ha manifestado:

> *«[...] Conjugando las precisiones hechas por la Corte Constitucional en la sentencia C-448 de 1996[30], la jurisprudencia del Consejo de Estado[31] ha delineado posición según la cual no procede indexación sobre el valor de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 porque, si bien responde a fines diversos a la indexación que busca proteger el valor adquisitivo de la cesantía, lo cierto es que no solo cubre la actualización monetaria sino que, incluso, es superior a ella. Ha dicho la Sección Segunda que "la indexación procede únicamente sobre el valor de la sanción por no consignación oportuna de la cesantías, en los términos ordenados por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 extensivo a las entidades territoriales en virtud del artículo 13 de la Ley 344 de 1996 reglamentado por el Decreto 1582 de 1998, y no frente a la indemnización moratoria de la Ley 244 de 1995 [...][9]» (Subraya de la Subsección).*

En lo que atañe a la petición elevada por el apoderado en la Entidad en sus alegatos concerniente a que de acuerdo con la nueva normatividad, ha de observarse lo relacionado a la imputación de la mora, ello es si la misma le es o no atribuible a la Entidad Territorial y dependiendo de cada caso, establecer si por la demora en la expedición del acto administrativo de reconocimiento de la respectiva cesantía recae en una entidad distinta del FOMAG, al respecto el Despacho señala que no se allegaron pruebas tendientes a acreditar que efectivamente existió una demora por parte de algún ene distinto del aquí demandado, incumpliendo con ello la parte (pasiva) de probar lo señalado, de acuerdo a las cargas que le impone el art. 167 del CGP, se despachara desfavorablemente su pedimento.

- SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS LABORALES.

Si bien es cierto en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2016 no se consagró expresamente la prescripción frente a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, ello no quiere decir que la sanción moratoria sea imprescriptible, pues es una de las características del derecho sancionador, por lo que ante la ausencia de norma expresa que regule esta figura respecto del derecho laboral que aquí se reclama, el Consejo de Estado ha señalado que por analogía se debe aplicar el artículo 151 del Código Procesal Laboral, que señala:

> *"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,*

[9] Sentencia del 5 de agosto de 2010 de la Sección Segunda, Subsección B, radicado interno 1521-2010, CP Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual".

Conforme lo anterior se evidencia que desde la fecha del vencimiento para el pago de los 70 días (19/09/2017) y la fecha de la solicitud del pago de la sanción moratoria efectuada por el accionante (16/08/2018[10]), no se ha superado el término de 3 años, por tanto, no hay lugar a declarar excepción propuesta.

VI. CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 365[11] numeral 5 del CGP, aplicable por remisión expresa en virtud del artículo 188 del CPACA, el despacho condenará en costas en esta instancia, en el 4% de lo pedido en la demanda a la entidad pública vencida en esta sentencia, de conformidad a lo señalado en el Nº 1 del artículo 5 del Acuerdo Nº PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 del C.S., de la Judicatura[12].

VII. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia - Caquetá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de *prescripción*, por los argumentos expuestos en la parte considerativa de la sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR la configuración del Silencio Administrativo Negativo, de la petición elevada por el actor del 16 de agosto de 2018, conforme las anteriores consideraciones

TERCERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo ficto presunto negativo, surgido de la no contestación de la petición elevada por el actor del 16 de agosto de 2018 y declarado anteriormente, conforme las consideraciones de la presente sentencia

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho **ORDENAR** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, reconocer y pagar a favor de **RODRIGO MEJÍA VALVERDE,** la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías **parciales** que le fueron reconocidas, consistente en un día de salario por cada día de retardo, la cual se liquidará, de conformidad con la asignación básica diaria vigente, devengada en el año 2017 por la mora en que se generó de 8 días.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Se dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del CPACA.

SÉPTIMO: CONDENAR en constas en esta instancia a la parte demandada y fijar como agencias en derecho el porcentaje del en el 4% de lo pedido en el líbelo de la demanda a la entidad pública

---

[10] Fol. 24-25 del expediente físico

[11] "**ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:
(…)5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. (…)"

[12] 1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL. En única instancia. a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido. b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V. En primera instancia. a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario: (i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido. (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido. b. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V. En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V.

vencida en esta sentencia, de conformidad a lo señalado en el Nº 1 del artículo 5 del Acuerdo Nº PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 del C.S de la Judicatura.

OCTAVO: NOTIFICAR la presente decisión en la forma prevista en el artículo 203 del CPACA

NOVENO: ORDÉNESE expedir a la parte actora, copia de la presente decisión con sus constancias de notificación y ejecutoria, en los términos del artículo 114 del C.G.P.

DÉCIMO: RECONOCER personería para actuar al profesional del derecho **LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS**, en calidad de apoderado de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO,** en los términos, condiciones y para los fines del poder conferido y obrante en el archivo 3 y 4 del expediente digital.

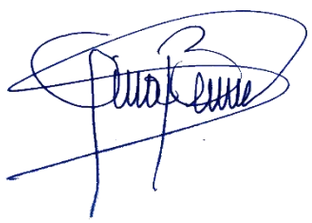
DÉCIMO PRIMERO: RECONOCER personería para actuar al profesional del derecho **LUIS ALBERTO ROJAS GAITÁN**, en calidad de apoderado de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO,** en los términos, condiciones y para los fines del poder de sustitución conferido y obrante en el archivo 5 del expediente digital.

DÉCIMO SEGUNDO: ACEPTAR la renuncia de poder, al apoderado sustituto **LUIS ALBERTO ROJAS GAITÁN,** atendiendo que se cumplen los presupuestos del artículo 76 del CGP, conforme el poder 7-10 del expediente digital.

DÉCIMO TERCERO: RECONOCER personería para actuar al profesional del derecho **YEISON LEONARDO GARZÓN GÓMEZ**, en calidad de apoderado de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO,** en los términos, condiciones y para los fines del poder de sustitución conferido y obrante en los archivos 24 a 25 del expediente digital.

DÉCIMO CUARTO: Una vez en firme la presente decisión y previa liquidación, **ARCHIVAR** el expediente, previas las anotaciones secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



GINA PAMELA BERMEO SIERRA
Juez