



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, doce (12) de febrero de febrero del dos mil veinte (2020)

Radicado	73001-33-33-010-2019-00150-00
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	MYRIAM HERNÁNDEZ OROZCO
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Asunto:	sanción moratoria cesantías
Sentencia:	0007

I. ANTECEDENTES

En atención a la decisión proferida en la audiencia adelantada el pasado **28 de enero del 2019**, donde se manifestó **que se accedería a las pretensiones** de la demanda que promovió la señora **MYRIAM HERNÁNDEZ OROZCO** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, el despacho procede a emitir los argumentos que soportan dicha decisión dentro del término legal señalado en el numeral 2º del artículo 182 de la Ley 1437 de 2011.

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la existencia del acto administrativo ficto o presunto producto del silencio de la entidad accionada, respecto de la petición radicada el **16 de noviembre del 2017** sobre el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas.

1.2 Que se declare la nulidad del acto administrativo negativo ficto o presunto configurado el 16 de febrero del 2018, frente a la petición radicada No. **2017 PQR 31087** del **16 de noviembre del 2017** mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 del 2006, a la docente señora

1.3 Que se declare que la demandante tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconozca y pague la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1071 de 2006.

1.4. Que como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, se condene a las accionadas a reconocer y pagar la sanción por mora establecida en la Ley 1071 del 2006.

1.5 Se ordene a las entidades demandadas al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del día siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

1.6 Se condene a las accionadas a dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

1.7 Que se condene en costas a las entidades demandadas.

2. HECHOS

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

2.1 Que la señora **Myriam Hernández Orozco** mediante petición radicada el **10 de abril del 2015** No **2015 CES 008756**, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas a las que tenía derecho.

2.2 Que con resolución No **6151** del **22 de septiembre del 2015**, le fue reconocido el auxilio solicitado.

2.3 Que el pago de la cesantía definitiva se efectuó el **1 de diciembre del 2015**.

2.4 Que la accionante a través de apoderado, solicitó al Fondo de prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 del 2006 que modificó la Ley 244 de 1995.

2.5 Que la entidad demandada guardó silencio.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

Revisado el expediente se evidencia que el Ministerio de Educación nacional– Fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio FOMAG no contestó la demanda según constancia secretarial vista a folio 42 del expediente

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. Parte demandante

En desarrollo de la audiencia inicial la apoderada de la parte demandante se ratificó en los hechos, pretensiones y fundamentos legales esbozados en la demanda y solicitó respetuosamente al despacho se acceda a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta las sentencias de unificación del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

4.2. Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

La apoderado judicial en desarrollo de la misma diligencia indicó que de acuerdo con los hechos ya probados en el proceso y si es decisión del despacho acceder a las pretensiones de la demanda se permite solicitar tener en cuenta todos los parámetros fijados por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 18 de julio del 2018, especialmente en lo referente a la asignación básica devengada por el docente a la fecha de causación de la mora y se nieguen las pretensiones relacionadas con indexación o cualquier tipo de actualización de la sanción moratoria que ya fue objeto de estudio por el Consejo de Estado en una sentencia de unificación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

5. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5.3. TESIS DE LAS PARTES

5.3.1 Tesis de la parte accionante

La parte actora reiteró lo expuesto en la demanda, solicitando se acceda a las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que la entidad obligada al pago de la cesantía demoró injustificadamente el reconocimiento, sin ningún argumento válido causando un perjuicio irremediable al empleado razón por la cual la sanción moratoria debe contarse a partir de los 70 días de haberse radicado la solicitud y solamente debe demostrarse en qué fecha se realizó el pago de la prestación, de acuerdo a lo establecido en la Ley 1071 del 2006 que modificó la Ley 244 de 1995, que establecen un plazo perentorio para la liquidación de la cesantía, fijando un imperativo para que la administración expida la resolución en forma oportuna y evitar de esta manera la transgresión de los derechos prestacionales de los docentes.

5.3.2 Tesis parte accionada.

La apoderada expone que el Decreto 2831 del 2005, estipula que la radicación de las solicitudes y el trámite de reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del FOMAG serán efectuadas a través de las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas, quienes son las encargadas de elaborar y remitir el acto administrativo de reconocimiento a la Fiduprevisora quien es la encargada de la administración y manejo de los recursos del fondo, dándole visto bueno y ordenando el pago, en consecuencia el Ministerio no tiene injerencia ni competencia en el pago de las prestaciones económicas de los docentes, solicitando dejar libre de condena alguna a la entidad demandada.

5.4. De las excepciones

Antes de entrar en el fondo principal de la controversia en el proceso, nos referiremos sobre las excepciones examinado el expediente se evidenció que la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG no contestó la demanda según constancia secretarial visible a folio 42 del expediente.

6. Problema Jurídico

Como se indicó anteriormente, la litis planteada por las partes se concreta en establecer: si ¿La accionada debe pagar a la accionante, la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía definitiva reclamada, contado a partir del día siguiente al que venció el término legal establecido, al no haberse expedido el acto administrativo y pagado la misma, dentro de los términos señalados en la Ley 1071 del 2006?

6.1 Tesis del despacho

Este despacho accederá a las pretensiones de la demanda dando aplicación a lo dispuesto en los considerandos de la reciente sentencia de unificación de Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado de fecha 18 de julio de 2018, toda vez que la entidad accionada incurrió en sanción moratoria al no proferir el acto administrativo de reconocimiento y haber efectuado el pago de las cesantías definitivas al accionante dentro del término indicado por la Ley 1071 de 2006.

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

La Corte Constitucional¹ al hacer el análisis de exequibilidad del artículo 89 de la Ley 1769 de 2016, en cuanto a la aplicación de la Ley 1071 de 2006, al personal oficial docente señaló:

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

Posteriormente y teniendo en cuenta la sentencia de unificación jurisprudencial de fecha 18 de julio de 2018 proferida por el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo relacionada con la aplicación de la sanción moratoria para el personal docente,² concluyó que la misma debía ser reconocida a la luz de lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, modificada por la 1071 de 2006, teniendo como conclusiones la siguientes:

193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:

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 ley³ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto

¹ Sentencia C-486 de 2016

² Consejo de Estado. Sala Plena Sección Segunda – sentencia de unificación importancia jurídica. 18 de julio de 2018. Rad. SU-012-S2.

³ Artículos 68 y 69 CPACA.

la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.

Además, la Corte Constitucional en sentencia SU-336 de 2017, concluyó que la normativa general es aplicable para el reconocimiento de la sanción moratoria para el personal docente en Colombia, concluyendo que:

“La voluntad del legislador al implementar el auxilio de cesantía así como la sanción por la mora en el pago de la misma, fue garantizar los derechos a la seguridad social y al pago oportuno de las prestaciones sociales de todo trabajador, independientemente de si este pertenece al sector público o al privado. Para ello, buscó implementar un mecanismo ágil y eficaz que permitiera garantizar de manera efectiva un sustento que se torna básico para el sostenimiento del trabajador y de su núcleo familiar. Por esa razón, acoger una postura en virtud de la cual se acepte que los docentes estatales no son beneficiarios de la sanción moratoria de las cesantías no solo contraría esa voluntad del Legislativo y las razones por las cuales fue incluida dentro del ordenamiento jurídico una prestación social de esa naturaleza, sino que transgrede los fundamentos constitucionales en los cuales se sustentaron los proyectos de ley que ahora regulan la materia”.

7. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta lo anterior, procede el despacho a determinar si en el caso sub-júdice a la accionante se le reconoció y pagó su cesantía en el término estipulado en la ley.

7.1 HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que la señora Myriam Hernández Orozco mediante petición del 10 de abril del 2015 solicitó a la entidad accionada el reconocimiento y pago de la cesantía definitiva.	Documental: Extraído de la resolución No 6151 del 22 de septiembre del 2015 (fl 20 - 21).
2. Que el 22 de septiembre del 2015 se reconoció la cesantía definitiva a la demandante.	Documental: Copia resolución No. 6151 del 22 de septiembre del 2015 (fl 20 - 21)
3. Que el pago de las cesantías se efectuó el 1 de diciembre del 2015	Documental: Certificación pago cesantía de Fiduprevisora (fl 22)
4. Que el 16 de noviembre del 2017 la actora solicitó a la demandada, el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías.	Documental: Petición radicada No PQR 31087 (fl 24 - 26)
5. Que la accionada guardó silencio.	
6. Que la accionante en el año 2015 devengada por concepto de sueldo básico mensual la suma de \$2.866.699 pesos.	Documental: Comprobante pago salarios expedido por la Secretaría de Educación (fl.23).

Ante la demora de la administración para emitir un pronunciamiento sobre el reconocimiento de las cesantías, la indemnización moratoria generada de un (1) día de salario por cada día de retardo en el pago de la prestación, se comenzará a contar a partir del día siguiente al que venció el término legal de **setenta días hábiles**, que corresponden a los quince (15) días hábiles que tenía la entidad territorial para expedir la resolución, más diez (10) días hábiles que corresponden a la ejecutoria de la resolución de reconocimiento y cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, tiempo dentro del cual debió efectuarse el pago.

Se tiene que el día **10 de abril del 2015**, la señora **Myriam Hernández Orozco** elevó la solicitud de reconocimiento de cesantías definitivas, siendo reconocida la prestación el día **22 de septiembre del 2015** mediante resolución No. **6151**⁴, las cuales fueron pagadas el **1 de diciembre del 2015**⁵.

En vista de lo anterior, la entidad contaba únicamente con quince (15) días hábiles para expedir la resolución que reconociera las cesantías definitivas a la demandante, los cuales vencieron el **4 de mayo del 2015** existiendo desidia de la accionada para proferir el acto administrativo dentro del tiempo previsto en la ley, habiéndolo hecho luego de **5 meses** después de radicada la solicitud, surgiendo de esta forma el derecho a recibir la sanción consistente en un día de salario por cada día de mora en la consignación de sus cesantías. Para el caso en estudio se cuentan así:

Solicitud cesantías definitivas	10 de abril del 2015
Término para expedir la resolución (15 días hábiles)	Desde el 10 de abril del 2015 hasta el 4 de mayo del 2015.
Término ejecutoria de la resolución (10 días hábiles. Art. 76 del CPACA)	Desde el 5 de mayo del 2015 hasta el 19 de mayo del 2015
Término para efectuar el pago. (45 días hábiles).	Desde el 20 de mayo del 2015 hasta el 27 de julio del 2015
Fecha acto administrativo No 6151	22 de septiembre del 2015
Fecha de pago	1 de diciembre del 2015
Tiempo de mora: 99 días.	Desde el 28 de julio del 2015 hasta el 30 de noviembre del 2015

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la entidad demandada Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio incurrió en la conducta que da lugar a la aplicación de la sanción prevista en la ley, puesto que desde el **28 de julio del 2015** día siguiente al vencimiento del plazo de ley para proceder al pago de la cesantía solicitada y hasta el **30 de noviembre del 2015** día anterior al pago, contravinieron la obligación prevista en el ordenamiento jurídico, lo cual equivale a una mora de **125** días.

En consecuencia lo adeudado se liquidará así:

Asignación básica año 2015: \$2.866.699
Salario diario 2015: \$95.556.63
Días de mora: 125
Sanción moratoria: \$95.557 x 125 = **\$11.944.625**

Por lo anterior se concluye que se adeuda al accionante por concepto de sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías el equivalente a **125** días de salario, es decir la suma de **\$11.944.625** pesos, de conformidad con lo expuesto.

8. PRESCRIPCIÓN

Respecto de la prescripción el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 estableció:
“ARTICULO 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se

⁴ Según se desprende de la resolución **6151** del 22 de septiembre del 2015 (fl 20 - 21)
⁵ Folio 22

haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.

En el caso bajo estudio, se observó que el término legal para cancelar oportunamente las cesantías definitivas a la demandante expiró el **27 de julio del 2015**, por lo tanto, la obligación se hizo exigible a partir del día siguiente **28 de julio del 2015** y la presentación de la solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las mismas que interrumpió la prescripción fue el **16 de noviembre del 2017** sin que hubiese transcurrido más de tres (3) años, término legal concedido para la prescripción de los derechos laborales.

9. INDEXACIÓN

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

En ese sentido, dicha Corporación en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, ya referida señaló:

191. En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indican con toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual, la Sección Segunda del Consejo de Estado sentará jurisprudencia en tal sentido. Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA”.

10. COSTAS

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C. G. P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones de la demanda fueron despachadas favorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto del 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la entidad demandada en la suma de **doscientos mil (\$200.000) pesos**

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la existencia del acto administrativo ficto o presunto producto del silencio de la entidad accionada, respecto de la petición radicada el **16 de noviembre del 2017**.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo negativo ficto o presunto producto del silencio administrativo del Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio respecto de la petición de fecha **16 de noviembre del 2017** radicado No **PQR 31087**, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 del 2006, a la señora **Myriam Hernández Orozco**

TERCERO: CONDENAR al Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a título de restablecimiento del derecho a pagar a la señora **Myriam Hernández Orozco** identificada con la cedula de ciudadanía No 41.572.715, un día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía parcial solicitada, contado desde el **28 de julio del 2015** hasta el **30 de noviembre del 2015**, es decir **125** días, lo que equivale a **\$11.944.625** pesos

CUARTO: CONDENAR en costas al Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C.G.P, para lo cual se fija la suma de **doscientos mil (\$200.000)** pesos como agencias en derecho

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

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

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

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

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

DECIMO: Por secretaría efectúense las anotaciones en el sistema Siglo XXI y una vez en firme, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS MANUEL GUZMÁN

Juez

(ORIGINAL FIRMADO)