



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, nueve (9) de diciembre del dos mil veinte (2020)

Radicado: 73001 33 33 010 2019 00161 00
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUZ NELLY CRUZ DE RUIZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.
Asunto: sanción moratoria cesantías
Sentencia: 00088

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal establecido en el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio del 2020, se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora **LUZ NELLY CRUZ DE RUIZ** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

I. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la existencia del acto administrativo ficto o presunto configurado el **14 de febrero del 2018** producto del silencio de la entidad accionada frente a la petición radicada el **14 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 por el pago tardío de las cesantías definitivas a la señora **Luz Nelly Cruz de Ruiz**

1.2 Que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto producto del silencio de la entidad accionada, respecto de la petición del **14 de noviembre del 2017** radicado **2017 PQR 29480** mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 del 2006 por el pago tardío de las cesantías definitivas a la señora **Luz Nelly Cruz de Ruiz**.

1.3 Que se declare que la accionante tiene derecho a que se le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 1071 del 2006 por el pago tardío de las cesantías parciales, a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles causados desde el momento que se radicó la solicitud

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

1.5 Se ordene a la entidad demandada a que dé cumplimiento al fallo en los términos de los artículos 192 y 195 de la ley 1437 del 2011.

1.6 Se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del día siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, hasta que se efectúe el pago.

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

2. HECHOS

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

2.1 Que la señora **Luz Nelly Cruz de Ruiz** el **9 de marzo del 2017** solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía definitiva a las que tenía derecho en calidad de docente de vinculación nacionalizado situado fiscal, perteneciente al régimen retroactivo de cesantías según consta en el radicado No SAC 2017 PQR 6361.

2.2 Que con resolución No. **1053- 002304** del **23 de agosto del 2017** le fue reconocido el auxilio solicitado.

2.3 Que el pago de la cesantía definitiva se efectuó el **28 de septiembre del 2017**

2.4 Que la accionante a través de apoderado, el **14 de noviembre del 2017** 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 guardo silencio.

2.6 Que la señora Cruz de Ruiz prestó sus servicios como docente de vinculación nacionalizado situado fiscal en la institución educativa Jorge Eliecer Gaitán del Municipio de Ibagué en el tiempo comprendido entre el 2 de abril de 1973 al 31 de enero del 2017.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del Magisterio¹

Dentro del término legal la apoderada de la accionada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma con el argumento de que la parte actora no sustentó en debida forma la existencia del acto ficto o presunto que pretende se le declare frente a la petición radicada el 14 de noviembre del 2017 sobre el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, además que al no demostrarse la existencia del acto ficto o presunto no puede declararse la nulidad de algo que a la luz jurídica no existe.

Agregó que dentro del expediente ya reposa la consignación realizada por Fiduprevisora encargada de administrar los recursos del fondo y porque con la solicitud de pago de la sanción moratoria se entiende un pago adicional a las cesantías y no se puede solicitar pago sobre pago de conformidad con los parámetros establecidos por el honorable Consejo de Estado.

Se opone a la condena en costas en razón a que la legislación es clara al afirmar que se tiene derecho a la legítima defensa y por ende no se debe condenar en costas porque no existen gastos en los que hizo incurrir la parte vencida de conformidad con el artículo 365 del Código general del proceso, acorde con el pronunciamiento del Consejo de Estado que señala que la condena en costas no es objetiva, sino que el juez debe tener en cuenta la buena fe de la entidad en las actuaciones procesales y en el presente litigio el FOMAG no presentó actuación alguna, que conlleve a que despacho desvirtúe la presunción de buena fe del Ministerio y por ende no procede la condena en costas en su contra.

¹ Folio 48 al 51 ibídem

Propuso las excepciones previas de: 1. *ineptitud de la demanda por falta de integración del litisconsorte necesario*. 2. *Ineptitud sustancial de la demanda al no haber demandado el acto administrativo particular y concreto que denegó la sanción por mora*, las cuales fueron resueltas por el despacho mediante providencia calendada el trece (13) de agosto del dos mil veinte (2020)²

Las excepciones de mérito de: 1. *El término señalado como sanción moratoria a cargo del FOMAG y la Fiduprevisora es menor al que señala la parte demandante*. 2. *Improcedencia de la indexación de la sanción moratoria*. 3. *Cobro de lo no debido*. 4. *Improcedencia de la condena en costas*.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. Parte demandante³

El apoderado de la parte demandante en su escrito de alegaciones finales expuso que el FOMAG ha menoscabado las disposiciones que regulan materia, incurriendo en mora injustificada en el pago de la prestación a los docentes, contrario a los demás servidores del estado a los cuales se les cancela las cesantías dentro de los 30 días siguientes a su solicitud, a sabiendas que son emolumentos salariales del empleado, aunque sean retenidos por el empleador.

Que la jurisprudencia ha señalado que entre el reconocimiento y pago de la prestación no debe superar los 70 días hábiles después de haberse radicado solicitud y el Fomag cancela los valores por fuera de los términos establecido en la ley respecto de dicha prestación, lo que genera una sanción de un día de salario por cada día en el retardo en el pago de la misma.

Que el Consejo de Estado en diferentes pronunciamientos ha señalado que la sanción moratoria es una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador establecida con el objeto de resarcir los daños ocasionados a causa del incumplimiento en el pago de la cesantía y se debe tener en cuenta el ultimo pronunciamiento de la Honorable corte constitucional sentencia SU-336 del 2017 en la cual deja en claro que los docentes tienen derecho a que se les reconozca y pague la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, por lo tanto, solicitó se atiende en forma favorable las pretensiones.

4.1. Parte demandada⁴

El apoderado del Ministerio de educación - FOMAG en su escrito de alegatos de conclusión señaló 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, en consecuencia y de acuerdo con la Corte Constitucional:

“La cesantía constituye una forma de remuneración laboral, por lo cual los trabajadores tienen derecho a que éstas no pierdan su valor adquisitivo, debido a la ineficiencia de las entidades pagadoras y a los fenómenos inflacionarios. La sanción moratoria impuesta por la ley busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora, y por ello su monto es en general superior a la indexación. En ese orden de ideas, no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta reclame también la

² Visible a folios 71 y 72 cuaderno principal

³Expediente digital. memorial de fecha 6 de noviembre del 2020.

⁴ Expediente digital memorial de fecha 6 de noviembre del 2020

indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria, sino que incluso es superior a ella.”

Así mismo, el Tribunal de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, señaló la naturaleza y finalidades de la sanción moratoria, insistiendo que se trata de una multa a cargo del empleador, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria.

Culmina su escrito y teniendo en consideración lo antes señalado, no resulta procedente tampoco la indexación de la sanción moratoria que presuntamente se causó a favor de la actora, 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.

Concluye su memorial de alegaciones solicitando al despacho de la manera más respetuosa no acceder a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que no se generó sanción moratoria alguna, puesto que el pago de la cesantía, fue realizado dentro de los plazos establecidos por la ley 1071 de 2006 tal y como lo manifestó el Comité de Conciliación del Ministerio de Educación y que en caso de fallar a favor de la parte demandante, se abstenga de condenar en costas porque acorde con los pronunciamientos del Consejo de Estado es el Juez quien debe determinar si en desarrollo del proceso la parte vencida actuó de buena fe, como en el caso presente.

5. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5.2 Tesis de las partes

5.2.1 parte accionante

La parte actora solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que la entidad obligada al pago de la prestación económica 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 60 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, las cuales establecen un plazo perentorio para la liquidación y pago 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.

5.2.2 parte accionada

Solicitó no acceder a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que no se generó sanción moratoria alguna, puesto que el pago de la cesantía, fue realizado dentro de los plazos establecidos por la ley 1071 de 2006 tal y como lo manifestó el Comité de Conciliación del Ministerio de educación y que en caso de fallar a favor de la parte demandante, se abstenga de condenar en costas porque acorde con los pronunciamientos del Consejo de Estado es el Juez quien debe determinar si en desarrollo del proceso la parte vencida actuó de buena fe y tampoco resulta procedente la indexación teniendo que

sanción moratoria no es considerada un derecho laboral, pues 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

6. Problema Jurídico

Como se indicó anteriormente, la litis planteada por las partes se concreta en establecer: ¿La accionada debe pagar al accionante, la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía 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 parciales del accionante dentro del término indicado por la Ley 1071 de 2006 y teniendo en cuenta que se vinculó en calidad de docente departamental en vigencia del régimen anualizado de cesantías.

6.2. Del régimen de cesantías del personal docente oficial en Colombia y el reconocimiento de la sanción moratoria

Conforme a reglas establecidas por el legislador⁵, evidenciamos que, en materia de cesantías para el personal docente, podemos encontrar **docentes con régimen de retroactividad** (docentes nacionalizados que se encontraban vinculados a 31 de diciembre de 1989) y **docentes con régimen de anualidad** (docentes nacionales y los vinculados a partir del 1 de enero de 1990).

Así mismo, es necesario recordar que el Consejo de Estado⁶ ha precisado que la sanción moratoria está consagrada para el régimen de liquidación anual de cesantías y para el régimen de retroactividad de cesantías por retiro definitivo del servicio, conforme con la Ley 244 de 1995, posición acogida por el Tribunal Administrativo del Tolima⁷.

⁵ “Art. 15 Numeral 3 Ley 91 de 1989 **3º Cesantías**. A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1º. 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 1 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. “

⁶ Ver sentencias: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección A. C.P.: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sent. 19/07/2018. Rad. 08001-23-31-000- 2012-00524-01 (1700-16); y Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección A. C.P.: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sent. del 07/12/2017. Rad: 44001-23-33-000-2013-00089-01 (3048-14).

⁷ Tribunal Administrativo del Tolima. M.P.: Dr. José Aleth Ruiz Castro. Sent. 04/04/2019. Rad. 73001-23-33-006-2018-00163-00

La Corte Constitucional⁸ 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 docente⁹, concluyó que la misma debía ser reconocida a la luz de lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, teniendo como conclusiones las siguientes reglas:

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 ley¹⁰ 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 la peticionaria renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

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

3.5.3 Sentar jurisprudencia señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

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

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

“La voluntad del legislador al implementar el auxilio de cesantía, así como la sanción por la mora en el pago de la misma, fue garantizar los derechos a la seguridad social y al pago oportuno de las prestaciones sociales de todo trabajador, independientemente de si este pertenece al sector público o al privado. Para

⁸ Sentencia C-486 de 2016

⁹ Consejo de Estado. Sala Plena Sección Segunda – sentencia de unificación por importancia jurídica. 18 de julio de 2018. Rad. SU-012-S2.

¹⁰ Artículos 68 y 69 CPACA.

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”.

En lo que tiene que ver con el salario para la liquidación de la sanción moratoria el Consejo de Estado en la sentencia de unificación No 0580 del 2018¹¹, señaló:

“(…)

Es necesario señalar que, frente al salario a tener en cuenta para liquidar la sanción moratoria, la Sección Segunda de esta Corporación, se pronunció a través de la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016¹³², en la que fijó como regla que sería el devengado por el empleado al momento en que se produce el retardo, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías sucesivos, la asignación salarial cambia por cada anualidad

(…)

140. Al respecto, la Sección Segunda sienta jurisprudencia para precisar que el salario base para calcular el monto de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las **cesantías parciales**¹³⁴ será la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad, por cuanto el incumplimiento de la entidad empleadora puede comprender una o más anualidades, es decir se extiende en el tiempo, además que la penalidad se encuentra justificada por el incumplimiento en la obligación del pago por el empleador; y porque contrario al sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990¹³⁵, para los servidores públicos del nivel territorial afiliados a fondos administradores privados y que se vinculen a partir del 31 de diciembre de 1996¹³⁶.

(…)

143. Por consiguiente, la Sala reitera que, en lo referente a las cesantías parciales, la asignación básica para la liquidación de la sanción será la que devengue el servidor al momento de la causación de la mora, a diferencia de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las definitivas, **que estará constituida por la devengada para la fecha de finalización de la relación laboral o el vínculo contractual, por ser la fecha en que se hace exigible tal prestación social.”**

7. 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.

7.1 Hechos probados jurídicamente relevantes

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que la señora Luz Nelly Cruz de Ruiz mediante petición del 9 de marzo del 2017 solicitó a la entidad accionada reconocimiento y pago de cesantías definitivas.	Documental: Extraído de la resolución No 1053-002304 del 23 de agosto del 2017 (fl. 21 - 22).
2. Que el 23 de agosto del 2017 se reconoció la cesantía definitiva al demandante.	Documental: Copia resolución 1053-002304 del 23 de agosto del 2017 (fl 21 - 22)
3. Que el pago de las cesantías se efectuó el 28 de septiembre del 2017	Documental: Certificación del pago de cesantía de la Fiduprevisora (fl 23)
4. Que el 14 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 2017 PQR 29480 (fl 25 - 27)

¹¹ Sentencia 00580 de 2018 Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo sección Segunda Subsección B Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ 18 de julio del2018. Rad. No.: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15)

5. Que la accionada guardó silencio.	
6. Que la accionante en el año 2016 devengada por concepto de sueldo básico mensual la suma de \$3.120.336 pesos siendo beneficiaria del régimen retroactivo de cesantías	Documental: certificado de salarios expedido por la Secretaría de Educación (fl.24).
7. Que la accionante prestó sus servicios como docente desde el 2 de abril de 1973 hasta el 31 de enero del 2017	Documental: Extraído resolución No 1053-002304 del 23 de agosto del 2017 (fl 21 - 22).

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 **9 de marzo del 2017**, la señora **Luz Nelly Cruz de Ruiz** elevó la solicitud de reconocimiento de cesantías definitivas, prestación reconocida el día **23 de agosto del 2017** mediante la Resolución No.**1053 - 002304**, las cuales fueron pagadas el **28 de septiembre del 2017**.

En vista de lo anterior, la entidad contaba únicamente con quince (15) días hábiles para expedir la resolución que reconociera las cesantías definitivas del demandante, los cuales vencieron el **31 de marzo del 2017** existiendo desidia de la accionada para proferir el acto administrativo dentro del tiempo previsto en la ley, habiéndolo hecho después de **5 meses y 16 días** 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	9 de marzo del 2017
Término para expedir la resolución (15 días hábiles)	Desde el 10 de marzo del 2017 hasta el 31 de marzo del 2017
Término ejecutorio de la resolución (10 días hábiles. Art. 76 del CPACA)	Desde el 3 de abril del 2017 hasta el 18 de abril del 2017
Término para efectuar el pago. (45 días hábiles).	Desde el 19 de abril del 2017 hasta el 23 de junio del 2017
Fecha acto administrativo res 1053-002304	23 de agosto del 2017
Fecha de pago	28 de septiembre del 2017
Tiempo de mora: 96 días.	Desde el 24 de junio del 2017 hasta el 27 de septiembre del 2017

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 **23 de junio del 2017**, día siguiente al vencimiento del plazo de ley para proceder al pago de la cesantía solicitada y hasta el **27 de septiembre del 2017** día anterior a la fecha del pago, contravinieron la obligación prevista en el ordenamiento jurídico, lo cual equivale a una mora de **96 días**.

En consecuencia, lo adeudado se liquidará así:

Asignación básica año 2016: \$3.120.336

Salario diario 2016: \$104.011

Días de mora: 96

Sanción moratoria: \$104.011 x 96 = **\$9.985.056**

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 **96** días de salario, es decir **\$9.985.056 pesos** de conformidad con lo antes 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 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 parciales a la demandante expiró el **23 de junio del 2017**, por lo tanto, la obligación se hizo exigible a partir del día siguiente **24 de junio del 2017** 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 **14 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 equivalente al cuatro por ciento (4%) de las condenas impuestas.

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 **14 de noviembre del 2017**

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo negativo ficto o presunto producto del silencio administrativo de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio respecto de la petición de fecha **14 de noviembre del 2017** radicado No **2017 PQR 29480**, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 del 2006, a la señora **Luz Nelly Cruz de Ruiz**.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se **CONDENA** a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a pagar a la señora **Luz Nelly Cruz de Ruiz** identificada con la cedula de ciudadanía No 28.604.171, un día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía definitiva solicitada, contado desde el **24 de junio del 2017** hasta el **27 de septiembre del 2017**, es decir **96** días, lo que equivale a **\$9.985.056** pesos.

CUARTO: CONDENAR en costas a la Nación - 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 Liquéndose 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

Firmado Por:

LUIS MANUEL GUZMAN

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 10 ADMINISTRATIVO IBAGUE

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:

d77d13f7fa6d683dfc6b30ceec6991f8df96cdbbcad52498eebb5f98b195b82e

Documento generado en 09/12/2020 08:53:22 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>