Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, cinco (5) de octubre del dos mil veinte (2020)

Radicado:	**73001 33 33 010 2019 00311 00.**
Medio de control:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante:	**LUIS NORBERTO HERNÁNDEZ RESTREPO**
Demandado:	**NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**
Asunto:	sanción moratoria cesantías
Sentencia:	00063

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 el señor **LUIS NORBERTO HERNÁNDEZ RESTREPO** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la existencia del acto administrativo ficto o presunto configurado el **11 de abril del 2019** producto del silencio de la entidad accionada, frente a la petición radicada el **11 de enero del 2019** 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 parciales al docente señor **Luis Norberto Hernández Restrepo.**

1.2 Que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto configurado el **11 de abril del 2019** producto del silencio de la entidad accionada, frente a la petición radicada No **SAC 2019 PQR 629** del **11 de enero del 2019** 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 parciales al docente señor **Luis Norberto Hernández Restrepo.**

1.3 Que se declare que el 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 60 días hábiles causados desde el momento que se radicó la solicitud.

1.4 Que como consecuencia de la declaración anterior 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 a partir del 18 de julio del 2018.

1.5 Que se condene a la accionada a dar cumplimiento al fallo acorde con lo establecido en los artículos 192 y 195 de la ley 1437 del 2011.

1.6 Se ordene a la entidad demandadas al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del día siguiente a l de la ejecutoria de la sentencia.

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 el señor **Luis Norberto Hernández Restrepo** solicitó anticipo de cesantías con destino a compra de vivienda el **17 de abril del 2018** según consta en el radicado No **2018 CES 550015** en calidad de docente de vinculación nacionalizado situado fiscal, perteneciente al régimen retroactivo de cesantías.

2.2 Que con resolución No. **4323** del **22 de junio del 2018**[1], le fue reconocido el auxilio solicitado.

2.3 Que el accionante el día de la notificación personal de la resolución 4323 del 2018, renunció a los términos legales para interponer recursos, quedando el acto administrativo notificado debidamente ejecutoriado ese mismo día[2].

2.4 Que el pago de la cesantía parcial se efectuó el **29 de junio del 2018**[3]

2.5 Que la accionante a través de apoderada el **11 de enero del 2019**[4] 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.

2.6 Que la entidad demandada guardo silencio.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del Magisterio[5]

La apoderada de la Nación – Ministerio de Educación -Fomag contestó la demanda y señaló: "me opongo a las pretensiones de la demanda en razón a que no han sido vinculados todos en su integridad la litis, en el presente proceso"[6] subrayado nuestro.

Indicó que la ley 91 de 1989 creó el FOMAG como una cuenta especial de la Nación con independencia patrimonial contable y estadística, sin personería jurídica, con el fin de atender el pago de las prestaciones sociales a los docentes nacionales y nacionalizados correspondientes al personal afiliado y garantizando la prestación de los servicios médico -asistenciales, cuyos recursos son administrados por la Fiduprevisora.

Que la unificación jurisprudencial por parte del Consejo de Estado y la Corte Constitucional han determinado que la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías si le es aplicable al FOMAG, a pesar de que no está previsto en la ley 91 de 1989 ni en la ley 962 del 2005, sin embargo, la presencia de problemas en las entidades territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las resoluciones de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo.

---

[1] Folios 19 y 20 cuaderno principal
[2] Folio 20 vuelto ibidem.
[3] Certificación de Fiduprevisora folio 21 ibidem.
[4] Folios 23-25 ibidem.
[5] Folio 78 al 54 cuaderno principal
[6] Folio 49 vuelto ibidem

Señala que si bien es cierto que en la sentencia de unificación el Consejo de Estado no diferenció el régimen de cesantía aplicable para el reconocimiento de la sanción moratoria, en el caso del régimen retroactivo las cesantías se cancelan con el último salario devengado y con el reconocimiento de la sanción se estaría creando un beneficio a su favor frente al régimen anualizado y un desproporcionado quebranto del presupuesto de la Nación, al reconocerse un emolumento sancionatorio sin que se acredite el detrimento en el patrimonio del docente.

Que es necesario tener en cuenta lo establecido en la ley 1955 del 2019, plan nacional de desarrollo 2018-2022, que establece que la entidad territorial será responsable del pago de la sanción moratoria como consecuencia del incumplimiento en los plazos de entrega o radicación de la solicitud se generen por parte de la secretaria de educación respectiva y no podrá decretarse pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del FOMAG.

Señala que no siendo la sanción moratoria un derecho laboral sino una penalidad que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal la indexación es improcedente pues no tiene la intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo o la remuneración.

Agregó que es improcedente la condena en costas acorde con lo establecido en el artículo 188 del código general del proceso, el cual señala que solo habrá condena en costas cuando se demuestre de forma objetiva que se causaron y teniendo en cuenta la buena fe en el actuar de la entidad respecto de sus actuaciones procesales que ha actuado conforme a la jurisprudencia y principios constitucionales.

Solicitó al despacho declarar probadas las excepciones y en consecuencia dar por terminado el proceso absteniéndose de condenar en costas a la accionada.

Propuso las excepciones de: 1. No han sido vinculados todos en su integridad la litis. 2. Improcedencia de la indexación de la sanción moratoria 3. Improcedencia de la condena en costa. 4. Excepción genérica.

3.2 intervención Agencia defensa jurídica del Estado[7]

En su escrito de intervención el apoderado de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado presenta los argumentos de hecho y de derecho con el objeto de permitirle al Juez proferir la respectiva sentencia negando la liquidación o reliquidación de la pensión de jubilación y/o de vejez con la inclusión de factores salariales sobre los cuales no se realizó el respectivo aporte o cotización, toda vez que el Consejo de Estado en la sentencia de unificación SUJ-014–CE–2019 del 25 de abril del 2019 claramente determinó que cualquiera que sea el régimen prestacional que regule el derecho a la pensión para su liquidación solamente se deben tener en cuenta aquellos factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes.

Precisó que los factores para la liquidación de pensión de los docentes vinculados antes de la ley 812 del 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de los empleados del orden nacional previsto en la ley 33 de 1985 los factores son aquellos sobre

[7] Folio 66 al 73 cuaderno principal

los que haya efectuado aportes acorde con el articulo 1 ley 62 de 1985 y para los docentes vinculados en vigencia de la citada ley afiliados al Fomag, se les aplica el régimen de prima media establecido en la ley 100 de 1993 y 797 del 2003, y los factores a tener en cuenta son los previstos en el decreto 1158 de 1994, argumentos que no tienen que ver con el asunto objeto de estudio.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. Parte demandante[8]

El apoderado de la parte demandante en su escrito de alegaciones finales expuso que la normatividad señala un plazo perentorio de 70 días para el pago de la cesantía comprendido entre la fecha de radicación de la solicitud y la fecha de pago de las mismas.

Que la entidad accionada viene burlando el plazo establecido por la norma y menoscabando las disposiciones que regulan la materia y en especial del accionante incurriendo en mora injustificada en el pago de la cesantía materia de controversia en el presente asunto.

Aclara que pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria consistente en 22 días de mora contados a partir del día siguiente a los 70 días establecidos en la norma y reitera la petición de acceder a las pretensiones de la demanda, incluyendo el ajuste al valor por la sanción moratoria, acorde con la jurisprudencia del Consejo de Estado y la normatividad vigente.

4.2. Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio[9]

Revisado el expediente se evidenció que la entidad accionada guardo silencio según constancia secretarial visible a folio 95 del expediente.

5. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5.1. Tesis de las partes

5.1.1 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 se debe reconocer la sanción moratoria y contarse a partir del día siguiente al vencimiento delos 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, 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.

[8] Folios 122 al 129 cuaderno principal
[9] Folios 95 cuaderno principal

Deben negarse las pretensiones porque, que si bien es cierto que en la sentencia de unificación el Consejo de Estado no diferenció el régimen de cesantía aplicable para el reconocimiento de la sanción moratoria, en el caso del régimen retroactivo las cesantías se cancelan con el último salario devengado y con el reconocimiento de la sanción se estaría creando un beneficio a su favor frente al régimen anualizado y un desproporcionado quebranto del presupuesto de la Nación, al reconocerse un emolumento sancionatorio sin que se acredite el detrimento en el patrimonio del docente

6. Problema Jurídico

Se concreta en establecer si: ¿La accionada deben 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 sentencia de unificación de la Sala Plena 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 nacional en vigencia del régimen anualizado de cesantías.

6.2 de las excepciones

El despacho se permite transcribir la oposición planteada por la apoderada de la entidad accionada que señaló:" Me opongo a las pretensiones de la demanda en razón a que no han sido vinculados todos en su integridad la litis, en el presente proceso" [10]

Respecto a la petición de integración de la litis con vinculación de otros sujetos procesales que la apoderada judicial utiliza como argumento para oponerse a las pretensiones del accionante, este operador judicial se abstendrá en realizar pronunciamiento alguno, teniendo en cuenta que la petición adolece de sustentación que indique al despacho las razones o circunstancias de modo, tiempo o lugar que hiciera imperiosa la necesidad legal de vincular a otras entidades públicas o privadas o a otras personas naturales al presente litigio, las cuales debieron ser señaladas con claridad y precisión.

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 legislador[11], evidenciamos que, en materia de cesantías para el personal docente, podemos encontrar **docentes con régimen de**

[10] Folio 49 vuelto cuaderno principal

[11] **"**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 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 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

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 Estado[12] 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 Tolima[13].

La Corte Constitucional[14] 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,[15], concluyó que la misma debía ser reconocida a la luz de los 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 ley[16] 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*

---

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. "

[12] 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).

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

[14] Sentencia C-486 de 2016

[15] Consejo de Estado. Sala Plena Sección Segunda – sent. de unificación por importancia jurídica. 18 de julio de 2018. Rad. SU-012-S2.

[16] Artículos 68 y 69 CPACA.

del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

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

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

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

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

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

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

7. Caso concreto

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

7.1 Hechos probados jurídicamente relevantes

HECHOS PROBADOS	***MEDIO PROBATORIO***
*1. Que el docente señor **Luis Norberto Hernández Restrepo** mediante petición del 17 de abril del 2018 solicitó a la entidad accionada reconocimiento y pago de cesantías parciales con destino a compra de vivienda*	***Documental:** Extraído de la resolución No 4323 del 22 de junio del 2018 (fl 20-21).*
2. Que el 22 de junio del 2018 se reconoció la cesantía parcial a la demandante.	***Documental:** Copia resolución No 4323 del 22 de junio del 2018 (fl 20-21).*
3. Que el pago de las cesantías se efectúo el 23 de agosto del 2018	***Documental:** Certificación del pago de cesantía de la Fiduprevisora (fl 21)*
4. Que el 11 de enero del 2019 el actor solicitó a la demandada, el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías.	***Documental:** Petición radicada No 2019 PQR 629 (fl 23 - 25)*
5. Que la accionada guardó silencio.	
6. Que el accionante en el año 2018 devengada por concepto de sueldo básico mensual la suma de $3.641.927 pesos siendo beneficiario del régimen retroactivo de cesantías	***Documental:** certificado de salarios expedido por la Secretaría de Educación (fl.22).*

7. Que el accionante presta sus servicios como docente desde 7 de marzo de 1989.	***Documental:*** *Extraído resolución No 4323 del 22 de junio del 2018 (fl 20-21).*

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 **17 de abril del 2018**[17], el señor **Luis Norberto Hernández Restrepo** elevó la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales, prestación reconocida el día **22 de junio del 2018** mediante la Resolución No. **4323,** las cuales fueron pagadas el **23 de agosto del 2018[18].**

En vista de lo anterior, la entidad contaba únicamente con quince (15) días hábiles para expedir la resolución que reconociera las cesantías parciales de la demandante, los cuales vencieron el **9 de mayo del 2018** existiendo mora de la accionada para proferir el acto administrativo dentro del tiempo previsto en la ley, habiéndolo hecho luego de **2 meses y 5 días** 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 parciales	*17 de abril del 2018*
Término para expedir la resolución (15 días hábiles)	*Desde el 18 de abril del 2018 hasta el 9 de mayo del 2018*
Término de ejecutoria de la resolución (10 días hábiles. Art. 76 del CPACA)	*Desde el 10 de mayo del 2018 hasta el 24 de mayo del 2018*
Término para efectuar el pago. (45 días hábiles).	*Desde el 25 de mayo del 2018 hasta el 1 de agosto del 2018*
Fecha acto administrativo res No 4323	*22 de junio del 2018*
Fecha de pago	*23 de agosto del 2018*
Tiempo de mora: 21 días.	*Desde el 2 de agosto del 2018 hasta el 22 de agosto del 2018*

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 **2 de agosto del 2018**, día siguiente al vencimiento del plazo de ley para proceder al pago de la cesantía solicitada y hasta el **22 de agosto del 2018** día anterior a la fecha del pago, contravinieron la obligación prevista en el ordenamiento jurídico, lo cual equivale a una mora de **21** días.

En consecuencia, lo adeudado se liquidará así:

Asignación básica año 2018: $3.641.927

[17] Según se desprende de la Resolución 4323 del 22 de junio del 2018 (fl 19 -20)
[18] Folio 21 cuaderno principal

Salario diario 2018: $121.397.56
Días de mora: 21
Sanción moratoria: $121.398 x 21= **$2.549.358**

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 **21** días de salario, es decir **$2.549.358** 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 **1 de agosto del 2018**, por lo tanto, la obligación se hizo exigible a partir del día siguiente **2 de agosto del 2018** 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 **11 de enero del 2019** 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 **11 DE ENERO DEL 2019** radicado No **2019 PQR 629.**

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 **11 de enero del 2019** radicado No **2019 PQR 629**, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 del 2006, al docente señor **Luis Norberto Hernández Restrepo.**

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 al señor **Luis Norberto Hernández Restrepo** identificado con la cedula de ciudadanía No 5.911.197, un día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía parcial solicitada, contado desde el **2 de agosto del 2018** hasta el **22 de agosto del 2018**, es decir **21** días, lo que equivale a **$2.549.358** 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 equivalente al cuatro por ciento (4%) de las condenas impuestas 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

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:
31363d258b201658110317d9395e6c8a016b8052acda71d56871b2bd10672480
Documento generado en 05/10/2020 01:27:38 p.m.