



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, veinticinco (25) de marzo del dos mil veintidós (2022)

Acción: NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 73001 33 33 010 2020 00198 00
Demandante: HENRY RUIZ DÍAZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Tema: sanción moratoria cesantías
Sentencia: 0008

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 179 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió el señor **HENRY RUIZ DÍAZ** 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 **18 de febrero del 2020**, producto del silencio de la entidad accionada, frente a la petición radicada el **18 de noviembre 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 **Henry Ruiz Díaz**.

1.2 Que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto configurado el **18 de febrero del 2020** producto del silencio de la entidad accionada, frente a la petición radicada No **TOL 2019 ER 015088** del **18 de noviembre 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 **Henry Ruiz Díaz**.

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.

1.4 Que 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, a partir del **27 de noviembre del 2018**.

1.5 Condenar a la accionada al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A., aplicando la formula aceptada por el Consejo de Estado para ajustar su valor, esto es, cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total, es objeto de ajuste desde la fecha en que cesa la mora, es decir a partir del **26 de febrero del 2019**, hasta la ejecutoria de la sentencia.

1.6 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 que señalan que, una vez ejecutoriada la sentencia, se generan intereses, según lo dispuesto en los artículos en mención.

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 **Henry Ruiz Díaz**, solicitó anticipo de cesantías con destino a compra de vivienda el **14 de agosto del 2018** según consta en el radicado No 2018 CES 619727, en calidad de docente de vinculación nacional situado fiscal, Institución educativa sede Félix Tiberio Guzmán del municipio de El Espinal, perteneciente al régimen anualizado de cesantías.

2.2 Con resolución No. **7418 del 1 de noviembre del 2018** expedida por el secretario de educación y cultura del Departamento del Tolima, le fue reconocido el auxilio solicitado.

2.3 mediante resolución **No 0318 del 25 de enero del 2019** se aclaró que el valor a girar por concepto del anticipo de cesantía reconocido en la resolución No 7418 del 2018, es de \$17.000.000 de pesos.

2.4 El pago de la cesantía parcial se efectuó el **26 de febrero del 2019**

2.5 El accionante a través de apoderado, el **18 de noviembre del 2019** con radicado No **TOL 2019 ER 015088**, 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 Magisterio¹

La apoderada de la Nación – Ministerio de educación - Fomag contestó la demanda oponiéndose a la nulidad del acto ficto o presunto negativo respecto de la petición radicada por la demandante, por ser un hecho ajeno al FOMAG, en atención a que la solicitud respecto de la cual se predica la configuración del acto ficto no fue radicada ni puesta en conocimiento de la entidad accionada.

Se opuso al restablecimiento del derecho y pago de la sanción moratoria, Indexación, intereses moratorios, costas y agencias en derecho, como quiera que estas pretensiones son consecuencia del reconocimiento de las pretensiones declarativas, luego al no proceder el reconocimiento de estas últimas, tampoco habrá lugar de acceder a lo solicitado en las pretensiones condenatorias.

Agregó que en cumplimiento del artículo 3 Ley 91 de 1989 el Ministerio de educación nacional, y la Fiduprevisora suscribieron contrato de fiducia para la administración del FOMAG con la obligación de efectuar el pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al fondo, entre ellas las cesantías, prestación social objeto del debate en el presente proceso.

Señaló que frente al reconocimiento de la sanción por mora el Consejo de Estado, en la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 proferida el 31 de enero de 2018,

¹ archivo No 14 expediente digital

estableció que en el caso en que en la administración resuelva la solicitud de cesantías parciales o definitivas de manera tardía o no lo haga, el término para la sanción moratoria empezará a contarse a partir de la radicación de la petición correspondiente.

Respecto de las sumas que se reconozca como sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, no podrá ordenarse el ajuste y/o indexación con base en el índice de precios al consumidor, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo.”

Propuso las excepciones de: 1. *excepción de sostenibilidad financiera*. 2. *Buena fe* 3. *Genérica*.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. Parte demandante²

El apoderado judicial del actor y como alegatos de conclusión señaló que el pago de la cesantía de los docentes afiliados al Fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, siempre han estado menoscabando las disposiciones que regulan la materia, incurriendo en mora injustificada para el pago de la prestación, contrario al pago de las cesantías de los demás servidores del estado, que al momento de solicitarlas, 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 cuando éste, quede cesante en su actividad.

En virtud de lo anterior, y de acuerdo al caso que hoy nos ocupa es evidente que la normatividad expuesta viene siendo burlada por parte de la entidad demandada como quiera que el señor HENRY RUIZ DIAZ elevo solicitud de pago de cesantías el día 14 de agosto de 2018 fecha a partir de la cual la entidad contaba con setenta (70) días hábiles para efectuar el pago, venciendo dicho termino el 26 de noviembre de 2018, sin embargo, la cancelación de la cesantía petitionada se llevó a cabo el día 26 de febrero de 2019, transcurriendo 92 días de mora.

Respetuosamente solicitó que en este proceso se tenga en cuenta el pronunciamiento de la Corte Constitucional referente al tema de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a los docentes, como quiera que en la sentencia SU-336 del 18 de mayo de 2017, la sala plena de esta Corporación considera que aquellas personas que se desempeñan como docentes al servicio del Estado tienen derecho, previo cumplimiento de los requisitos legales y según se evalúe en cada caso concreto, al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006 y, en ese sentido, unificó la jurisprudencia sobre el particular.

Igualmente, le solicito se tenga en cuenta la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente, William Hernández Gómez del 26 de agosto de 2019 cuya demandante es la señora AURORA DEL CARMEN ROJAS contra la Nación- Ministerio de Educación-FOMAG, en la cual esta corporación hace un análisis con respecto entre otros aspectos a si hay lugar a los ajustes de valor frete a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, que se reconocerá a favor del demandante, determinando que

² Archivo 21 expediente digital

la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, es la siguiente:

“Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total si es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia - art. 187 – y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación, sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA., lo que quiere decir que no es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante el día a día de su causación, dada la naturaleza de dicha indemnización, sin embargo, el valor total generado si se ajustara en su valor desde la fecha que cesó dicha mora hasta la ejecutoria de la sentencia.

Reiteró la petición de acceder a las pretensiones de la demanda incluyendo el ajuste del valor a pagar por la sanción moratoria.

4.2. Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio³

El reconocimiento de las prestaciones sociales económicas a cargo del FOMAG, tiene establecido un procedimiento administrativo especial que 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 Secretarías de Educación certificadas, al igual que de la Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del Fomag, 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”.

Es la entidad fiduciaria quien deberá proceder con los pagos de las prestaciones sociales, luego de contar con el acto administrativo emitido por la respectiva secretaria, previo el trámite legal para su concesión que compromete el reporte de todos los entes comprometidos dentro del salario del docente conforme a derecho y a la mayor brevedad.

Señaló que la entidad no desconoce los precedentes jurisprudenciales frente al derecho que le asiste a los docentes sobre el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías solicitadas. Sin embargo, para cada caso particular ese derecho solo le deberá ser reconocido en los términos en que la jurisprudencia indica que debe cumplirse cada etapa y no en los que los demandantes aduzcan deliberadamente en sus petitorios.

Acorde con el pronunciamiento del Consejo de Estado, se demuestra que la condena en costas no es objetiva, sino que debe entonces el Juez tener en cuenta la buena fe de la entidad respecto a sus actuaciones procesales, es por ello que, si el despacho accede a las pretensiones de la demanda, le solicitó no condenar en costas a la entidad

Respecto de la indexación de la condena es menester memorar que el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación con radicado No. **73001-23-33-000-2014-00580-01** en lo relativo a la indexación de la sanción por mora, señaló expresamente la incompatibilidad entre la indexación y la sanción por mora sanción moratoria por pago extemporáneo de las cesantías:

“es una sanción o penalidad cuyo propósito es procurar que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la mencionada prestación, más no mantener el poder adquisitivo de la suma de dinero

³ Archivo 20 expediente digital

que la representa y al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo”

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 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, 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.

5.1.2 Parte accionada.

Deben negarse las pretensiones porque, si bien el Consejo de Estado ha determinado que el personal docente tiene derecho al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, lo cierto es que, tiene establecido un procedimiento administrativo especial que 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 - secretarías de educación certificadas, al igual que de la Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del FOMAG, 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.

6. Problema Jurídico

Como se indicó anteriormente, la litis planteada por las partes se concreta en establecer si: ¿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 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 beneficiario del régimen anualizado de cesantías.

7. Marco legal y jurisprudencial

7.1 Régimen de cesantías del personal docente oficial en Colombia y el reconocimiento de la sanción moratoria

Conforme a reglas establecidas por el legislador⁴, 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 Estado⁵ 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 Tolima⁶.

La Corte Constitucional⁷ al hacer el análisis de asequibilidad 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,⁸, 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 ley⁹ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al

⁴ “Art. 15 Numeral 3 Ley 91 de 1989 **3ª 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. “

⁵ 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).

⁶ Tribunal Administrativo del Tolima. M.P.: Dr. José Aleth Ruiz Castro. Sent. 04/04/2019. Rad. 73001-23-33-006-2018-00163-00

⁷ Sentencia C-486 de 2016

⁸ Consejo de Estado. Sala Plena Sección Segunda – sentencia de unificación r importancia jurídica. 18 de julio de 2018. Rad. SU-012-S2.

⁹ Artículos 68 y 69 CPACA.

petionario 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 normatividad 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:

8. 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 parcial en el término estipulado.

8.1 Hechos probados jurídicamente relevantes

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que el docente señor Henry Ruiz Díaz mediante petición del 14 de agosto del 2018 solicitó a la entidad accionada el reconocimiento y pago de cesantías parciales con destino a compra de vivienda	Documental: Extraído de la resolución No 7418 del 1 de noviembre del 2018 (pág. 23- 25 archivo 03 demanda Exp. digital)
2. Que el 1 de noviembre del 2018 se reconoció la cesantía parcial al demandante.	Documental: Copia resolución No 7418 del 1 de noviembre del 2018 (pág. 23- 25 archivo 03 demanda Exp. digital)
3. Que el 25 de enero de 2019 se aclara el monto de precisar el valor a descontar de las cesantías ya pagadas.	Documental: Copia resolución No 0318 del 25 de enero de 2019 (pág. 26-28 archivo 03 demanda Exp. digital)
4. El pago de la cesantía parcial se efectuó el 26 de febrero del 2019	Documental: Certificación del pago de cesantía de la Fiduprevisora (pág. 29 archivo 03 demanda Exp. digital)
5. El 18 de noviembre del 2019 el actor por intermedio de apoderado solicitó a la demandada, el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías.	Documental: Petición radicada No TOL 2019 ER 0115088 (Pág. 35-37 archivo 03 demanda Exp. digital)
6. Que la accionada guardó silencio.	

7. 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 anualizado de cesantías	Documental: certificado de salarios expedido por la Secretaría de Educación departamental (Pág. 32-34 archivo 03 demanda Exp. digital)
8. Que el accionante presta sus servicios como docente desde 31 de diciembre del 1997	Documental: Extraído de la resolución No 7418 del 1 de noviembre del 2018 (pág. 23- 25 archivo 03 demanda Exp. digital)

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 **14 de agosto del 2018**, el señor **Henry Ruiz Díaz** elevó la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales, prestación reconocida el día **1 de noviembre del 2018** mediante la Resolución No. **7418**, las cuales fueron pagadas el **26 de febrero del 2019**.

En vista de lo anterior, la entidad contaba únicamente con quince (15) días hábiles para expedir la resolución que reconociera las cesantías parciales del demandante, los cuales vencieron el **5 de septiembre del 2018** existiendo demora de la accionada para proferir el acto administrativo dentro del tiempo previsto en la ley, habiéndolo hecho luego de **2 meses y 17 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:

<i>Solicitud cesantías parciales</i>	<i>14 de agosto del 2018</i>
<i>Término para expedir la resolución (15 días hábiles)</i>	<i>Desde el 15 de agosto del 2018 hasta el 5 de septiembre del 2018</i>
<i>Término de ejecutoria de la resolución (10 días hábiles. Art. 76 del CPACA)</i>	<i>Desde el 6 de septiembre del 2018 hasta el 19 de septiembre del 2018</i>
<i>Término para efectuar el pago. (45 días hábiles).</i>	<i>Desde el 20 de septiembre del 2018 hasta el 26 de noviembre del 2018</i>
<i>Fecha acto administrativo res No 7418</i>	<i>1 de noviembre del 2018</i>
<i>Fecha de pago</i>	<i>26 de febrero del 2019</i>
<i>Tiempo de mora: 91 días.</i>	<i>Desde el 27 de noviembre del 2018 hasta el 25 de febrero del 2019</i>

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 **27 de noviembre del 2018** día siguiente al vencimiento del plazo de ley para proceder al pago de la cesantía solicitada y hasta el **25 de febrero del 2019** día anterior a la fecha del pago, contravinieron la obligación prevista en el ordenamiento jurídico, lo cual equivale a una mora de **91 días**.

En consecuencia, lo adeudado se liquidará así:

Asignación básica año 2018: \$3.641.927

Salario diario 2018: \$121.397.56

Días de mora: 91

Sanción moratoria: \$121.398 x 91 = **\$11.047.218**

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 **91** días de salario, es decir **\$11.047.218** pesos de conformidad con lo antes expuesto.

9. 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 al demandante expiró el **26 de noviembre del 2018**, por lo tanto, la obligación se hizo exigible a partir del día siguiente **27 de noviembre 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 **18 de noviembre del 2019** sin que hubiese transcurrido más de tres (3) años, término legal concedido para la prescripción de los derechos laborales.

10. 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. Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza

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 **18 de noviembre del 2019**

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo ficto o presunto negativo, producto del silencio administrativo de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio respecto de la petición de fecha **18 de noviembre del 2019** radicado No **TOL 2019 ER 015088**, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 del 2006, al docente señor **Henry Ruiz Díaz**.

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 **Henry Ruiz Díaz** identificado con la cedula de ciudadanía No 93.354.713, un día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía parcial solicitada, contado desde el **27 de noviembre del 2018** hasta el **25 de febrero del 2019**, es decir **91** días, lo que equivale a **\$11.047.218** 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%)** 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: 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 Administrativo
10
Ibague - Tolima**

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:

a07283b6fb2213287b495469983a6d58e44bfa152c29e83ad0ed00265c0053e4

Documento generado en 25/03/2022 11:30:55 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**