

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, diciembre diez (10) de dos mil veinte (2020)

A.I. 618

Naturaleza : EJECUTIVO
Radicación No. : 17001333300420160007900
Demandante (s) : CONSORCIO ETSA-PEBSA
Demandado(s) : INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVIAS

ASUNTO

Procede el Juzgado a resolver sobre la terminación del proceso por pago de la obligación.

CONSIDERACIONES

a. Dentro del presente trámite se dispuso librar mandamiento de pago, el 11 de marzo de 2020, por las siguientes sumas:

- **\$99.297.840,00** por concepto de capital pendiente de pago
- **\$35.813.494,00**, por concepto de intereses moratorios a partir del 11 de junio de 2017 y hasta el 26 de febrero de 2019, fecha en la cual el INVIAS pagó a la DIAN y a favor del Consorcio el 50% de la deuda.
- **\$5.3369.429,00** por concepto de intereses moratorios causados a partir del 27 de febrero de 2019 hasta el 30 de septiembre de 2019 sobre el capital pendiente de pago

La decisión se notifica a la ejecutada el 06 de agosto del año en curso, recibándose solicitud de la parte demandante de terminación del proceso por pago total de la obligación

De la terminación por pago

Sobre la terminación del proceso ejecutivo por pago de la obligación, el artículo 461 del CGP, aplicable al procedimiento de lo contencioso administrativo por expresa disposición del artículo 306 CPACA, dispone:

***Artículo 461.** Terminación del proceso por pago. Si antes de iniciada la audiencia de remate, se presentare escrito proveniente del ejecutante o de su apoderado con facultad para recibir, que acredite el pago de la obligación demandada y las costas, el juez declarará terminado el proceso y dispondrá la cancelación de los embargos y secuestros, si no estuviere embargado el remanente.*

Si existieren liquidaciones en firme del crédito y de las costas, y el ejecutado presenta la liquidación adicional a que hubiere lugar, acompañada del título de consignación de dichos valores a órdenes del juzgado, el juez declarará terminado el proceso una vez sea aprobada aquella, y dispondrá la cancelación de los embargos y secuestros, si no estuviere embargado el remanente

Cuando se trate de ejecuciones por sumas de dinero, y no existan liquidaciones del crédito y de las costas, podrá el ejecutado presentarlas con el objeto de pagar su importe, acompañadas con el título de su consignación a órdenes del juzgado, con especificación de la tasa de interés o de cambio, según el caso. Sin que se suspenda el trámite del proceso, se dará traslado de ella al ejecutante por tres (3) días como dispone el artículo 110; objetada o no, el juez la aprobará cuando la encuentre ajustada a la ley.

Cuando haya lugar a aumentar el valor de las liquidaciones, si dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del auto que las apruebe no se hubiere presentado el título de consignación adicional a órdenes del juzgado, el juez dispondrá por auto que no tiene recursos, continuar la ejecución por el saldo y entregar al ejecutante las sumas depositadas como abono a su crédito y las costas. Si la consignación se hace oportunamente el juez declarará terminado el proceso y dispondrá la cancelación de los embargos y secuestros, si no estuviere embargado el remanente.

Con todo, continuará tramitándose la rendición de cuentas por el secuestre si estuviere pendiente, o se ordenará rendirlas si no hubieren sido presentadas".

De acuerdo con el citado precepto legal, corresponde analizar si en el presente asunto procede la terminación del proceso por pago:

- En primer lugar, en el proceso ya habiendo sido librado el mandamiento de pago, en el mismo no se encuentra pendiente remate alguno.
- El escrito mediante el cual se pide la terminación del proceso procede del apoderado de la parte ejecutante, a quien se le otorgó la facultad de desistir, transar, conciliar

En perspectiva de lo anterior, en el sub lite se encuentran cumplidos los presupuestos referidos en la norma, por lo que es posible acceder a la terminación del proceso por pago de la obligación.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES CALDAS,**

R E S U E L V E:

PRIMERO: DAR POR TERMINADO POR PAGO, el presente proceso EJECUTIVO promovido por el CONSORCIO ETSA PEBSA en contra del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS, por lo considerado.


SEGUNDO: LEVANTAR LA MEDIDA DE EMBARGO decretada sobre los dineros que el Instituto Nacional de Vías, posea en las cuentas de ahorro, corrientes o CDTS en las entidades bancarias frente a las cuales se decretó la medida, para lo cual se ordena a la Secretaría el envío de manera inmediata de la comunicación correspondiente a las entidades respectivas.


TERCERO: ORDENAR el archivo de las diligencias, una vez se realicen las anotaciones respectivas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**


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:


e9330390851af4acf6a340d57bd9bde1c439b64db294b0b330ba840e9ec2ba5


Documento generado en 10/12/2020 04:14:59 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Radicado: 170013333004-2019-00242-00
Medio de Control: NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: **JAIME HERNÁN ARENAS BERRÍO**
Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Sentencia No.: **188**

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia oral de primera instancia, dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO interpuesto por el señor **JAIME HERNÁN ARENAS BERRÍO**.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

- Declarar la nulidad de la **resolución No. 00622 del 27/08/2018**, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio al cumplimiento del status pensional.
- Declarar que el demandante tiene derecho a que LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, le reconozca y pague la pensión ordinaria de jubilación, a partir del 13 de mayo de 2018, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, las horas extras y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionado, que constituyen la base de liquidación pensional de mi representado.

Que a título de restablecimiento del derecho se proceda a:

- Que se ordene el reconocimiento y pago de la Pensión Ordinaria de Jubilación a partir **del 13 de mayo de 2018**, equivalente al 75% del promedio de los salarios sobresueldos, las horas extras y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionado, que constituyen la base de liquidación pensional de mi representado.
- Condenar a la demandada que en el caso concreto debe extenderse el reconocimiento a la prima de servicios, según decreto No. 1545 del 19 de


julio de 2013 y la bonificación pedagógica, que no fueron tenidas en cuenta en la Resolución que reconoció la prestación.

- Ordenar a la demandada que sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución Política de Colombia y la Ley.
- Ordenar a la demandada el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina de los pensionados. Que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
- Ordenar a la demandada el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas de conformidad con el artículo 187 del CPACA.
- Ordenar a la demandada el reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta el pago de la condena de conformidad con el inciso 3º del artículo 192 del CPACA.
- Condenar en costas.
- Que de las sumas que resultaren a favor del demandante se descuente lo cancelado en virtud de la resolución que le concedió el derecho a la pensión de jubilación, proferida por la entidad demandada.


2.2. Hechos relevantes:


- Que el demandante laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos por la ley para que les fuera reconocida su pensión de jubilación por esa entidad.
- Que la base de liquidación pensional, en su reconocimiento, incluyó solo la asignación básica, prima de navidad, prima de vacaciones y la bonificación mensual, según decreto No. 1566 del 1 de junio de 2014, omitiendo tener en cuenta la prima de servicios, según decreto No. 1545 del 19 de julio de 2013 y la bonificación pedagógica percibidas por la actividad docente desarrollada por el mandante durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionado.
- Que la entidad demandada es la llamada a restablecer el derecho según sentencia del 21 de noviembre de 1996, C.P. Dr. CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA.

2.3. Normas violadas y concepto de la violación:

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Artículo 15 de la Ley 91 de 1989; artículo 1º Ley 33 de 1985; Ley 62 de 1985 y Decreto Nacional 1045 de 1978.

2.4. Contestación de la demanda:

La entidad demandada contestó la demanda de manera oportuna y se opuso a las pretensiones planteadas, argumenta en resumen que el demandante no tiene derecho a la reliquidación de su pensión ordinaria de jubilación tomando como ingreso base de liquidación la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios, incluyendo aquellos sobre los que no se efectuaron los aportes al sistema y no están previstos en la Ley 62 de 1985.

Propuso los siguientes medios exceptivos que se resolverán en el fondo del asunto:

- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO.
- GENÉRICA.

2.5. Traslado de excepciones:

La parte demandante se pronunció frente al traslado de las excepciones manifestando que la mesada pensional se calculó sin tener en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios vulnerando criterios del Consejo de Estado reproducidas y enunciadas.

2.6. Alegatos de conclusión:

Parte demandante: Ratifica los fundamentos de hecho y de derecho formulados en el escrito de demanda.

Parte demandada: El apoderado de la parte demandada sustentó sus alegatos advirtiendo que se debe dar aplicación a la sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2 del 25 de abril de 2019 en la cual se definió que a los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, se les aplica lo previsto en la Ley 33 de 1985 y los factores que se le deben tener en cuenta son aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, por lo tanto no se puede incluir ningún otro factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.

Y los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al FOMAG, se les aplica lo establecido en la Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con excepción de los requisitos previstos en dicho régimen, de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el

ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.

Alega que en virtud a ello la demandante estuvo vinculada al servicio antes de la vigencia de la ley 812 de 2003, en consecuencia para la liquidación de la pensión solo deben ser tenidos en cuenta los factores sobre los cuales se les haya realizado las cotizaciones o aportes y que estén expresamente consagrados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 modificado por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985. Por ello no debe ser desvirtuada la legalidad de la resolución demandada.

Solicita negar las súplicas de la demanda toda vez que en el cálculo de la pensión se incluyeron los factores salariales de ley por lo tanto no le asiste derecho a la reliquidación.

El Ministerio Público no hizo uso de esta oportunidad procesal.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El fondo del asunto:

Solicita la parte demandante se declare la nulidad de la resolución No. **00622 del 27/08/2018**, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional reconocida al accionante, por cuanto no incluyó la **PRIMA DE SERVICIOS y la BONIFICACIÓN PEDAGÓGICA**, percibidas durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionado.

3.2. Problema Jurídico:

*¿Tiene derecho la parte demandante a que se le reliquide la pensión de jubilación con la inclusión de la prima de servicios y la bonificación pedagógica como factores salariales **al momento adquirir el status de pensionado?***

¿Cuáles son los factores salariales a tener en cuenta en la reliquidación de la pensión de jubilación ordinaria del accionante, como docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio?

3.3. Argumento Central:

3.3.1. Premisas normativas:

Antes de dirimir el fondo de la pretensión, será necesario establecer el marco normativo regulador de la liquidación de la pensión vitalicia de jubilación docente.

- La **Ley 91 de 1989** creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y atiende las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentran vinculados; tiene entre sus objetivos el de efectuar el pago de las

prestaciones sociales del personal afiliado y, en esta medida, les reconoce a sus afiliados el pago de la pensión, bien sea de jubilación o de invalidez; posteriormente los docentes que pertenecían al orden departamental que en virtud del proceso de nacionalización ocurrido como consecuencia de la expedición de la Ley 43 de 1.975, que finalizó en 1.980; se rigen, en cuanto a las prestaciones que se causen hasta la fecha de promulgación de la Ley 91 de 1.989, que lo fue el 29 de diciembre de 1.989, según fuere el caso, por la Ley 6ª de 1.945 y la Ley 33 de 1.985, normas que deben armonizarse para su aplicación con las disposiciones de la Ley 91 de 1.989.

En el tema de pensiones, la citada Ley 91 de 1989 unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión y equiparó su régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito en el artículo 15 *ibídem*, lo siguiente:

*[...] Art. 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:
[...]*

2. Pensiones:

B. *Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales o nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación **equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año [...]**.*

Se observa que dicha norma establece que la tasa de reemplazo será liquidada sobre "el salario mensual promedio" a diferencia de lo dispuesto por la Ley 33 de 1985 que ordena liquidar la tasa de reemplazo, sobre el "salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio" Es decir, la norma especial que regula la situación pensional de los docentes afiliados al Fomag -Ley 91/89-fija el ingreso base de liquidación a partir del concepto de "salario".

Ahora bien, el art. 15 de la Ley 91/89 establece que los docentes "*gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público-nacional...*". Es así que la Ley 33 de 1985, determinó en su artículo 1 como requisitos para acceder al derecho pensional de jubilación, i), la prestación del servicio por veinte (20) años continuos o discontinuos y ii) el cumplimiento de los 55 años de edad. Al respecto:

"El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio..."

"...Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio

continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regía con anterioridad a la presente ley...”

6

Seguidamente, enlistó en el artículo 3º los factores que serían considerados para la determinación de la base de aportes, precepto que fue posteriormente modificado por la Ley 62 de 1985, que dispuso en su art. 1º lo siguiente:

*“Artículo 1º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.** En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes...”*


Esta remisión normativa, a la luz de la regla de prevalencia de la norma especial sobre la general, indica, para el caso, que en todo lo que no esté determinado por el art. 15.2 literal b) de la Ley 91/89, se deberá acudir a la norma pensional general de los empleados públicos, que para ese momento lo era la Ley 33 de 1985.


Cabe precisar que el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia venía explicado cómo se debía cuantificar el monto de las pensiones del régimen pensional del sector oficial, concluyendo que las pensiones se calculaban con todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, aunque sobre ellos, o alguno de ellos, no haya mención taxativa en la norma (Ver sentencias de la Sección Segunda, C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, 4 de agosto de 2010, radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09); C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, del 25 de febrero de 2016. Radicación: 25000-23-42-000-2013-01541-01, referencia: 4683-2013; C.P. Gabriel Valbuena Hernández, 26 de noviembre de 2016, radicación número: 11001-03-25-000-2013-01341-00(3413-13), C.P. Cesar Palomino Cortés, febrero 9 de 2017, radicación No. 25000-23-42-000-2013-01541-01(4683-13))


Ahora, los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003) tendrán los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, por así disponerlo el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, el cual señala:

“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. *El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio*

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres [...].”

Es decir, si la vinculación al servicio docente fue con anterioridad a dicha fecha, en lo referente al régimen pensional se les aplica la normativa anterior a la Ley 812 de 2003, esto es, como se dijo, la Ley 91 de 1989 (artículo 15).

Esta regulación fue ratificada por el parágrafo transitorio 1° del Acto Legislativo 001 de 2005, al disponer:

*"[...] **Parágrafo transitorio 1º.** El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".*

Así las cosas, para los docentes vinculados con posterioridad al 26 de junio de 2003, su derecho pensional se adquiere conforme al Sistema General de Pensiones, una vez cumplidos los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres (artículo 81 de la Ley 812 de 2003)..."


En el presente caso, se observa que el demandante **se vinculó al servicio educativo antes del 27 de junio de 2003 fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003**. En consecuencia, su régimen en materia pensional será el de la Ley 91 de 1989 y sus normas concordantes.


3.3.2. Premisa jurisprudencial:

Ahora bien, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, la Sala Plena del H. Consejo de Estado estudió la pretensión de reliquidación de una pensión reconocida por Cajanal a una beneficiaria del régimen de transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, a quien le aplicaba por remisión la Ley 33 de 1985. En dicha sentencia, el Consejo de Estado fijó dos subreglas aplicables al grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL, a saber:

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825



“La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.
- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

95. La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cubre a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989¹. Por esta razón, estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.

96. **La segunda subregla** es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones. ...”

A diferencia de lo ocurrido con la primera subregla, el Consejo de Estado no precisó si esta segunda subregla, cobijaba o no la situación pensional de los docentes afiliados al Fomag, lo que podría suscitar dudas, no sobre si la misma constituye precedente, pues, se insiste, esta sentencia no es vinculante para la resolución sub examine, debido a que no existe similitud de supuestos fácticos y jurídicos; sino que surgía discusión sobre si debía hacerse extensiva la interpretación que allí se hace de la Ley 33/85 para determinar la fórmula de liquidación de las pensiones reconocidas a quienes gozan del régimen prestacional previsto en la Ley 91/89 y les aplica, por remisión del Art. 15 ibídem, la Ley 33/85.

El Juzgado venía considerando que los argumentos y subargumentos de la segunda subregla que aparecen en los numerales 96 y s.s. de la sentencia de unificación, se desligaban de la conclusión de la subregla primera de la que

¹ Ley 100 de 1993. “Artículo 279. **EXCEPCIONES.** El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica [...] a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida [...]”.

expresamente se excluye a los docentes afiliados al FOMAG, no guardando relación con las particularidades del régimen especial de que gozan los docentes oficiales, permitiendo de esa manera continuar con la tesis del reconocimiento de una pensión con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio; sumado a que en pronunciamientos posteriores a la sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018, el Consejo de Estado había ratificado que a los docentes se le aplica la Ley 33 de 1985² por virtud de la Ley 19 de 1989 y no de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, en reciente fallo de unificación, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, unificó las reglas sobre el IBL en la pensión de jubilación y vejez de los docentes y dijo³:

“Reglas de unificación sobre el IBL en pensión de jubilación y vejez de los docentes

1. *De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:*

2. *De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:*

- a. *En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.*
- b. *Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base*

²Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Rocío Araujo Oñate, Rad. 11001-03-15-000-2018-03012, 27 de septiembre de 2018

³Consejo de Estado, Consejo de Estado, sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019, C.P. César Palomino Cortés. Expediente: 680012333000201500569-01, N° Interno: 0935-2017.

de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.”

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Caldas⁴, en pronunciamientos proferidos por vía del recurso de apelación de sentencias en las cuales se había accedido al reajuste pensional en primera instancia, ordenando la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, algunos al status, otros al retiro, revocó la decisión bajo el argumento de que las pensiones de jubilación reguladas por la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, deben liquidarse sobre todos los factores por los cuales se hubiere cotizado siempre y cuando estén previstos en la precitada Ley 62.

Con fundamento en el citado pronunciamiento de unificación, el cual resulta de obligatorio acatamiento para esta Operadora Judicial y la posición asumida por el Tribunal Administrativo de Caldas, se modifica el criterio que se tenía adoptado en la reliquidación de las pensiones de jubilación de los docentes y en su lugar, se acoge a la postura planteada por las aludidas Corporaciones.

3.3.3. Caso concreto:

Ahora bien, aplicando al sub examine los elementos jurídicos y jurisprudenciales anteriormente consignados, se tiene probado lo siguiente:

- Mediante la **Resolución No. 622 del 27 de agosto de 2018**, se le reconoció la pensión vitalicia de jubilación a la parte demandante, efectiva a partir del 14-05-2018 al status, en cuantía de **\$2.997.395.00**
- Los factores incluidos en el acto de reconocimiento pensional, los pedidos y los enlistados en la Ley 62 de 1985, se resumen en el siguiente cuadro:

Factores devengados el último año de servicios al STATUS DE PENSIONADO	Factores incluidos en la base pensional al <u>status</u>	Factores consagrados en la Ley 62 de 1985
Asignación Básica Bonificación Pedagógica Prima de Navidad Prima de Servicios Prima de Vacaciones Bonificación Mensual	Prima de Navidad Prima de Vacaciones Sueldo Bon 1566 1/06/2014.	Asignación Básica Gastos de Representación Primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; Domingales y feriados; Horas extras Bonificación por servicios prestados; Trabajo suplementario o

⁴ Ver sentencias del 1 de abril de 2019, rad. 17001-33-33-004-2017-0017, M.P. Publio Martín Andrés Patiño Mejía; 8 de abril de 2019, rad. 17001-33-33-004-2017-0181, M.P. Publio Martín Andrés Patiño Mejía.

		realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.
--	--	---

3.4. Conclusión:

En el caso concreto no hay lugar al reconocimiento del derecho deprecado por la parte demandante, toda vez que la **PRIMA DE SERVICIOS** no está enlista en la Ley 62 de 1985, y si bien, está reconocida legalmente por el Decreto 1545 de 2013, no se observa en el precepto que sea factor salarial para los aportes obligatorios al sistema de seguridad social.

Respecto a la **BONIFICACIÓN PEDAGÓGICA**, fue creada mediante Decreto 2354 del 19 de diciembre de 2018 para los docentes y directivos docentes de las plantas de personal de docentes oficiales de las entidades territoriales certificadas en educación. El artículo 3ro de la normativa estableció los criterios para liquidar y reconocer la bonificación pedagógica y en el numeral 4 dispuso que “*La Bonificación Pedagógica constituye factor salarial para todos los efectos legales*”. En consecuencia ha de entenderse que constituye factor salarial para liquidar los aportes patronales y del afiliado para la seguridad social. Por lo tanto se reconocerá como base para liquidar la pensión de jubilación del docente.

Ahora bien, como quiera que la nulidad se funda en la no inclusión de todos los factores devengados que son computables en materia pensional, se accederá a las súplicas de la parte demandante, declarando la nulidad parcial de la **Resolución No. 622 del 27/8/2018**, aclarando que la nulidad se predica solo respecto de la no inclusión de la **bonificación pedagógica**, sobre la cual se debieron haber efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el numeral 4 del artículo 3 del Decreto 2354 del 19 de diciembre de 2018.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENARÁ** a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a pagar al demandante los ajustes económicos a su pensión de jubilación **desde el año de adquisición del estatus pensional 14/05/2018**, en la forma como lo determina el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, incluyendo como factor salarial adicional a los que ya venía percibiendo la **BONIFICACIÓN PEDAGÓGICA**.

Las sumas de dinero mencionadas tendrán que actualizarse teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

De donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) que es lo dejado de percibir por el actor, **desde el año de adquisición del estatus pensional 14/05/2018**, hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo

que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debieron hacerse los respectivos pagos.

12

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes empezando por la primera mesada pensional que se debió reajustar teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

3.4.1. De la excepción de PRESCRIPCIÓN:

El artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, consagra en respecto a la Prescripción lo siguiente: “...2. *El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual*”

Se tiene que mediante resolución No. 622 del 27 de agosto de 2018 le fue reconocida la pensión al docente y la demanda fue presentada el **4 de abril de 2019**; por lo tanto, no hay lugar a decretar la prescripción de los pagos derivados de los ajustes en razón que no pasaron más de 3 años desde el reconocimiento del derecho y la presentación de la demanda.

3.5. Condena en costas:

El Despacho condenará parcialmente en costas a la parte demandada, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, al concluir que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto⁵ se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”

13

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago parcial en contra de la entidad demandada y a favor de la parte demandante, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

2. FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE parcialmente probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO - propuesta por La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

SEGUNDO.- DECLARAR la nulidad parcial de la **Resolución No. 622 del 27/8/2018** que no le tuvo en cuenta en la liquidación de la pensión de jubilación del señor **JAIME HERNAN ARENAS BERRIO**, la inclusión de la **bonificación pedagógica** como factor salarial.

TERCERO.- CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a RELIQUIDAR y PAGAR en favor del señor **JAIME HERNAN ARENAS BERRÍO** los ajustes económicos a su pensión de jubilación, **desde el momento de la adquisición del estatus pensional** incluyendo como factor salarial adicional a los ya reconocidos la **BONIFICACIÓN PEDAGÓGICA**, con efectos fiscales a partir del 14 de mayo de 2018.

CUARTO.- NIEGASE las demás pretensiones.

QUINTO.-Condenar en costas a cargo de La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y en favor de la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará conforme las normas del C.G. del P.

SEXTO.-En firme la sentencia, archívese el expediente previa anotación en el aplicativo “Justicia Siglo XXI”. La Secretaría liquidará los gastos del proceso, si quedaren remanentes efectúese su devolución.

(6) 8879640 ext 11118

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**


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:


4c9ba9a3017747db1bfbcaae7ad8001d50959fe30f2fadd3ec87f870f5713722


Documento generado en 10/12/2020 03:08:58 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, diciembre diez (10) de dos mil veinte (2020)

Radicación: 17001-33-33-004-2019-00317-00
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: TIBERIO DE JESÚS OSORIO TRUJILLO
Demandada: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICIA NACIONAL
Sentencia No.: 193

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada de primera instancia, conforme a lo regulado en el Decreto 806 de 2020.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

PRIMERA: Se declare la nulidad total del oficio No. S-2018-004141/ARPRE.GRUPE.-1.10 del 26 de enero de 2018, por medio de la cual se niega el derecho al reajuste ordenado por la Ley 6ª de 1992 al señor TIBERIO DE JESÚS OSORIO TRUJILLO.

Que a título de restablecimiento del derecho:

SEGUNDA: Se reconozca el reajuste establecido en el artículo 116 de la ley 6ª de 1992 y art. 1 del Decreto 2108 de 1992, sobre las mesadas de la pensión por invalidez reconocida por el Ministerio de Defensa – Policía Nacional - mediante Resolución 0571 de 1983.

TERCERA: Condenar a la entidad demandada a pagar a favor del demandante, las diferencias que resulten en cada una de las mesadas pensionales correspondientes a los reajustes establecidos en artículo 116 de la ley 6ª de 1992 y art. 1 del Decreto 2108 de 1992, desde su causación hasta la fecha, teniendo en cuenta la prescripción trienal y los reajustes dejados de pagar.

CUARTA: Condenar a la entidad demandada a indexar las mesadas pensionales reconocidas a través del a presente sentencia.

QUINTO: Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada y en favor del demandante.

2.2. Supuestos fácticos:

- El Ministerio de Defensa, Policía Nacional – Sección de Prestaciones Sociales, reconoció pensión de jubilación al señor TIBERIO DE JESÚS OSORIO TRUJILLO, mediante Resolución No. 0571 del 14 de febrero de 1983, efectiva a partir del 2 de octubre de 1982. El demandante actualmente cuenta con 86 años de edad.

- Teniendo en cuenta que a la pensión de jubilación percibida por el señor OSORIO TRUJILLLO, no se le ha realizado el reajuste ordenado en la Ley 6 de 1992, el 26 de octubre de 2017 (sic) elevó solicitud al MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – SECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES reclamando dicho incremento al tenor de los artículos 116 de la aludida norma y del Decreto 2108/92.

- Mediante Oficio No. S-2018-0004141/ ARPRES. GRUPE. – 1 .10 del 26 de enero de 2018, resolvió de manera desfavorable la solicitud afirmando que la pensión del demandante fue reconocida con base en el decreto 610 de 1977 en armonía con el Decreto 1214 de 1990, con base en los cuales las pensiones de los empleados públicos del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, serán reajustadas de oficio con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno, el salario mínimo legal, sustentado también que la norma invocada fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional.

- El demandante está recibiendo menos de lo que debe recibir por su pensión de jubilación. Los reajustes de pensión se hicieron con base en diferentes decretos que desde 1985 hasta 2017, sin que en ellos se encuentra el Decreto 2108/92 ni la Ley 6/92; cuya fórmula siempre fue inferior al reajuste del salario mínimo legal mensual vigente.

2.3. Normas violadas y concepto de la violación:

Artículo 116 de la Ley 6 de 1992
Artículo 1 del Decreto 2108 de 1992

Pese a la declaración de inexecutable de las referidas normas, deben aplicarse los incrementos conforme a la Sentencia C*531 de 1995 de la Corte Constitucional, la cual indicó que ello, no implicaba que las entidades obligadas pudieran dejar de aplicar los incrementos pensionales a quienes hubieran consolidado el derecho.

Por ello, la mesada pensional del año 1992 del señor TIBERIO DE JESÚS OSORIO TRUJILLO fue de \$87.638 y a partir de 1993, ascendió a \$109.547 correspondiéndole un reajuste del 26.10%, sin que se hubiera realizado el 7% contenido en la Ley 6 de 1992, lo que también ocurrió en el año 1994.

2.4. Contestación de la demanda:

La entidad dio respuesta a la demanda de manera extemporánea.

2.5. Alegatos de conclusión:

Parte demandante: Si bien se relacionan las mismas partes, el escrito de alegatos del demandante corresponde con la argumentación de un recurso de apelación, más no de alegatos conclusivos.



MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL – SECRETARÍA GENERAL – UNIDAD DE DEFENSA JUDICIAL SEDE CALDAS: Hizo hincapié en que los períodos comprendidos entre el 1 de enero de 1994 y 1995, serían realizados conforme a los incrementos decretados por el Gobierno Nacional en desarrollo de la Ley 71 de 1988, por ser compatibles.

Resaltó que ante la inexequibilidad de la norma, esta solo rigió entre el 30 de junio y el 20 de noviembre de 1995, además que se viola el principio de inescindibilidad de la ley ya que el demandante pertenece a régimen especial diferente al de servidores del sector público al cual corresponde la norma cuya aplicación se solicita a través de esta demanda.

Indicó igualmente que durante los años 1992 y 1995 se le realizó al demandante reajuste a su asignación de retiro para los años de aplicación de la Ley 6/92 el cual, comparado con el aumento del IPC, resulta ser más beneficioso en su condición de retirado de la policía.

Concepto del Ministerio Público: La Procuradora Judicial para Asuntos Administrativos guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El fondo del asunto:

Se pretende en este caso, la nulidad del acto administrativo No. S-2018-004141/ARPRE. GRUPE.-1.10 del 26 de enero de 2018, por medio del cual se negó el reconocimiento del reajuste establecido por la Ley 6ª de 1992, artículo 116 y por el art. 1º del Decreto 2108/92 sobre las mesadas de la asignación de retiro reconocida al accionante.

3.2. Problema jurídico


¿Procede el reajuste de la asignación de retiro del demandante conforme a lo indicado en el artículo 116 de la Ley 6 de 1992 y el Decreto 2108/92 en su calidad de retirado de la Policía Nacional?


3.3. Argumento Central:


3.3.1. El reajuste pensional de la Ley 6ª de 1992 y el Decreto 2108 de 1992:

Para efectos de dilucidar el tema objeto de litigio, conviene inicialmente señalar que el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, dispuso el reajuste de las mesadas reconocidas con anterioridad al 1º de enero de 1989 y que presentaren diferencias con los aumentos de salarios, así:

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Artículo 116. Ajuste a pensiones del sector público nacional. Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año 1989, el gobierno nacional dispondrá gradualmente el reajuste de dichas pensiones siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1º de enero de 1989.

Los reajustes ordenados en este artículo comenzarán a regir a partir de la fecha dispuesta en el decreto reglamentario correspondiente, y no producirán efecto retroactivo.

Por su parte, el Decreto 2108 de 1992 determinó:

Art. 1. Las pensiones de jubilación del Sector Público del orden Nacional reconocidas con anterioridad al 1º de enero de 1989 que presenten diferencias con los aumentos de salarios, serán reajustadas a partir del 1º de enero de 1993, 1994, 1995, así:

AÑO DE CAUSACIÓN DEL DERECHO A LA PENSIÓN	% DEL REAJUSTE APLICABLE A PARTIR DEL 1º DE ENERO DE 1993		
1981 y anteriores, 28% distribuidos así:	1993	1994	1995
	12.0	12.0	4.0
1982 hasta 1988, 14% distribuidos así:	7	7	---

Art. 2. Las entidades de previsión social o los organismos o entidades que están encargadas del pago de las pensiones de jubilación, tomarán el valor de la pensión mensual a 31 de diciembre de 1992 y le aplicarán el porcentaje del incremento señalado para el año 1993 cuando se cumplan las condiciones establecidas en el art. 1º.

El 1º de enero de 1994 y 1995 se seguirá igual procedimiento con el valor de la pensión mensual a 31 de diciembre de los años 1993 y 1994 respectivamente, tomando como base el porcentaje de la columna correspondiente a dichos años, señalada en el artículo anterior.

Estos reajustes pensionales son compatibles con los incrementos decretados por el Gobierno Nacional en desarrollo de la Ley 71 de 1968.

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

Artículo 3º. El Reconocimiento de los reajustes establecidos en el artículo 1º no se tendrá en cuenta para efectos de la liquidación de mesadas atrasadas.

Artículo 4. Los reajustes ordenados en el presente decreto comenzarán a regir a partir de las fechas establecidas en el artículo 1º y no producirán efectos retroactivos.

Dichas normas fueron objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-531 de 1995, en la cual se declaró la inexecutable del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, por romper el principio de unidad de materia. En la mencionada providencia se dijo, además:

“...En este caso, esta Corporación considera que, en virtud de los principios de buena fe (CP art. 83) y protección de los derechos adquiridos (CP art. 58), la declaración de inexecutable de la parte resolutoria de esta sentencia sólo tendrá efectos hacia el futuro y se hará efectiva a partir de la notificación del presente fallo. Esto significa, en particular, que la presente declaratoria de inexecutable no implica que las entidades de previsión social o los organismos encargados del pago de las pensiones puedan dejar de aplicar aquellos incrementos pensionales que fueron ordenados por la norma declarada inexecutable y por el Decreto 2108 de 1992, pero que no habían sido efectivamente realizados al momento de notificarse esta sentencia, por la ineficiencia de esas mismas entidades, o de las instancias judiciales en caso de controversia.

En efecto, de un lado, el derecho de estos pensionados al reajuste es ya una situación jurídica consolidada, que goza entonces de protección constitucional (CP art. 58). Mal podría entonces invocarse una decisión de esta Corte, que busca garantizar la integridad de la Constitución, para desconocer un derecho que goza de protección constitucional.

De otro lado, en virtud del principio de efectividad de los derechos (CP art. 2º) y eficacia y celeridad de la función pública (CP art. 209), la ineficiencia de las autoridades no puede ser una razón válida para desconocer los derechos de los particulares. Nótese en efecto que tanto el artículo 116 de la Ley 6º de 1992 como el Decreto 2108 de 1992 ordenaban una nivelación oficiosa de aquellas pensiones reconocidas antes de 1989 que presentaran diferencias con los aumentos de salarios, por lo cual sería discriminatorio impedir, con base en esta sentencia de inexecutable, que se haga efectivo el incremento a aquellos pensionados que tengan derecho a ello.”

En ese sentido, la Corte precisó el efecto de la inexecutable de la norma en el tiempo, amparando de esta manera los derechos de quienes, habiendo cumplido con los presupuestos de la norma, no habían gozado del incremento respectivo prolongando entonces sus efectos para quienes adquirieron el derecho bajo su vigencia.

A su turno, el Consejo de Estado realizó el estudio de aplicabilidad del Decreto 2108 de 1992 y en sentencia del 11 de diciembre de 1997¹, se inaplicó la expresión “del orden nacional” contenida en el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, al considerarse que tal discriminación violaba el derecho a la igualdad, toda vez que las normas de carácter pensional se aplican a todos los empleados del Estado, nacionales y territoriales sin discriminación alguna.

Ahora bien, respecto del período de tiempo durante el cual rigió el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y, en consecuencia el Decreto 2108 de 1992 expedido e desarrollo del precitado artículo, indicó el Consejo de Estado²:

“(…)

Respecto al campo de aplicación del Decreto 2108 de 1992 el Consejo de Estado en sentencia del 11 de diciembre de 1997, expediente 15723, Consejera Ponente, Dra. Dolly Pedraza de Arenas, Actor, Sociedad de Pensionados de las Empresas de Acueducto y alcantarillado de Bogotá, manifestó que se aplica a todos los pensionados del Estado, sin distingo alguno. Inaplicó la expresión “del orden nacional” contenida en el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, por considerar que tal discriminación violaba el derecho a la igualdad, lo que significa que el citado artículo..., durante su vigencia y según los efectos señalados en los párrafos precedentes, gobernó la situación de los pensionados de los órdenes nacional y territorial.

Así mismo esta Corporación en sentencia del 11 de junio de 1998, expediente No. 11636, del M.P Nicolás Pájaro Peñaranda, declaró nulo el artículo 1º del Decreto 2108 de 1992, como consecuencia de la declaratoria de inexecutable del artículo 116 de la Ley 6 de 1992.

De lo anterior se concluye que el artículo 116 de la Ley ya de 1992, rigió desde su expedición hasta el 20 de noviembre de 1995 cuando fue retirado del ordenamiento jurídico por la declaratoria de inexecutable pero sigue teniendo efectos para quienes adquirieron, bajo su vigencia, el derecho al reajuste pensional.”

Definido entonces el tiempo de vigencia de las normas y la posibilidad de reclamar el reajuste cuando se consolidó el derecho en tal vigencia, es necesario precisar que, quien pretenda ser beneficiario de esta norma, debe cumplir las siguientes variables: (i) que se le haya reconocido la pensión, antes del año 1989, y (ii) que el incremento pensional haya sido inferior al reajuste del salario mínimo.

3.3.2. La aplicabilidad del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y el Decreto 2108 de 1992 a los miembros de la Policía Nacional.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el régimen pensional de los miembros de la Policía Nacional, la jurisprudencia ha sido pacífica en considerar que se trata de un

¹ Consejera Ponente Dra. Dolly Pedraza de Arenas

² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección 2ª Subs “b” C P. Bertha Lucia Ramírez de Páez.C., (13-3-2008). Rad N. 76001-23-31-000-2002-02600-01(1109-05) Actor: Laura María Victoria Rojas Demandado: Departamento del Valle del Cauca.

régimen especial que se rige por unas normas de aplicación específica a esta categoría de empleados públicos, basada en la naturaleza especial del servicio y las funciones propias de estos servidores.



En este sentido, las normas que han regulado la asignación de retiro y, por ende, su incremento porcentual anual, respecto de los miembros de la Policía Nacional, son los siguientes:

Agentes de Policía	Oficiales y Suboficiales
Decreto 2340 de 1991	Decreto 2337 de 1971
Decreto 1584 de 1976	Decreto 612 de 1977
Decreto 609 de 1977	Decreto 89 de 1984
Decreto 2063 de 1984	Decreto 94 de 1989
Decreto 97 de 1989	Decreto 1211 de 1990
Decreto 1213 de 1990	

Normas que, sin excepción establecieron como criterio para el incremento de las asignaciones de retiro, el principio de oscilación, que consiste en liquidarlas tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado.

Respecto de la asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública, ha dicho el Consejo de Estado³:

“En atención a la naturaleza jurídica de la asignación de retiro, la Sala de Decisión precisa que tanto esta Corporación como la Corte Constitucional en su jurisprudencia han reconocido a las asignaciones de retiro el carácter de una pensión como la de vejez o de jubilación.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-432 de 2004 con ponencia del doctor Rodrigo Escobar Gil, en la que analizó la constitucionalidad de algunas normas consagradas en el Decreto 2070 de 2003, el cual introdujo reformas al régimen de pensional de la Fuerza Pública, concretamente en cuanto al porcentaje que se aplicaría a la asignación de retiro, en los eventos señalados en la norma, trató de manera específica la naturaleza jurídica de la asignación de retiro, ya que uno de los cargos de inconstitucionalidad giró en torno a que la misma no tenía una naturaleza prestacional, por lo que no constituía pensión, sino «un pago por el retiro» del servicio. En dicha oportunidad, la Corte precisó que la asignación de retiro es una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce. Se trata, como bien lo afirman los intervinientes, de establecer con la denominación de «asignación de retiro», una pensión de vejez o de jubilación para los miembros de la fuerza pública, en la medida que el resto del ordenamiento especial de

³ ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A. CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Bogotá D.C., dos (2) de marzo de dos mil diecisiete (2017). Radicado: 08001-23-33-000-2013-00622- 01 (4705-2014).

dichos servidores públicos, se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes.

Esta prestación periódica para el personal militar y policial comprende algunas diferencias muy relevantes debido a la situación especial de dichos servidores públicos, como es la dedicación exclusiva al servicio, las jornadas especiales de trabajo, los lugares donde se debe trabajar, la continua reubicación de lugares de servicio y, en fin, el peligro para su vida y familia dadas las circunstancias de nuestro medio, por ello el legislador consagró un régimen salarial y prestacional especial.”

En esa misma providencia se analiza la diferencia entre el porcentaje anual de reajuste de las pensiones en el régimen general y el propio de las asignaciones de retiro, en los siguientes términos:

“Ahora, el artículo 5 de la Ley 57 de 1887 prevé un principio de vieja data según el cual cuando exista un régimen especial este tendrá aplicación integral y prevalente sobre el general, motivo por el cual no podrá acudir a este último para escoger normas más benéficas; no obstante, ello no implica que la ley no puede establecer excepciones a esta limitación.

La asignación de retiro tiene similitud con las pensiones de jubilación – ahora de vejez- del régimen general; pero, igualmente, comprende diferencias que son trascendentales. Mientras que para los servidores públicos, en general, su pensión se reajusta conforme a lo dispuesto para ellos por el ordenamiento jurídico (variación porcentual del IPC), para el personal militar y policial con esa finalidad existe el sistema de la «oscilación pensional», el cual parte de un supuesto diferente.

Es por ello que para el personal administrativo del Estado cobijado por el régimen general de seguridad social, el reconocimiento de la pensión de vejez se hace teniendo en cuenta unos requisitos (edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas), unos factores por el término que señala la ley y su cuantía porcentual; por su parte, tratándose del personal militar y policial, se tienen en cuenta unos requisitos (tiempo de servicio, entre otros), unos factores especiales predeterminados y el valor de la mesada corresponde a un porcentaje de los mismos según el grado del servidor, el cual oscila (o se reajusta) teniendo en cuenta la remuneración que se apruebe en el futuro para ese grado.

Aunado a ello, el sistema de reajuste pensional «oscilatorio» es superior al sistema que se aplica en el régimen general, por cuanto mantiene en mejor forma el poder adquisitivo de la mesada pensional, pues siempre aplicará un porcentaje a un salario actual y actualizado; por el contrario, el sistema del reajuste pensional general, parte de una mesada pensional determinada por un porcentaje sobre una base de liquidación pensional de un tiempo establecido, al cual anualmente se le aplica la fórmula de reajuste que ordena la ley, v. gr., la variación porcentual del IPC. Al aplicar el sistema de oscilación partiendo del salario actual del empleo y condiciones en que se pensionó un servidor público, para

efectuar la comparación de los dos, se observa que el sistema general es en principio de menor protección al trabajador, aunque el IPC de un año sea superior al reajuste que se hace en el régimen militar o policial, pues éste cuenta con otras prerrogativas que en conjunto deben tenerse en cuenta y no aisladamente.

Por todo lo anterior, queda claro como lo ha establecido esta Corporación que la asignación de retiro es el término que el legislador ha utilizado para referirse a la pensión de vejez de los miembros de la Fuerza Pública. Igualmente que esa prestación se encuentra consagrada en un régimen especial, cuyos destinatarios son el personal que ella determina claramente.”

Y en lo que respecta a la aplicación de normas de otros regímenes, señala:

“A la luz de estas normas «especiales» en materia pensional para el sector militar, queda claramente establecido cuál es el sistema de su reajuste y la prohibición de aplicación de otro régimen, salvo autorización legal expresa. La prohibición se enmarca dentro del principio de inescindibilidad de regímenes, donde las situaciones se deben resolver bajo la normativa propia aplicable sin recurrir a normas que no pertenecen a la misma categoría, es decir, que si la persona está sometida a un régimen especial no puede recurrir a normas de tipo general en aras de mejorar su situación.

No obstante, esta prohibición tiene una excepción señalada en el propio régimen especial militar cuando determina que los destinatarios de esa disposición «no podrán acogerse a normas que regulan ajustes prestacionales en otros sectores de la administración, a menos que así lo disponga expresamente la ley», lo cual significa que sí es factible la aplicación de normas generales de la administración a los casos sometidos a un régimen especial militar cuando la ley expresamente lo autorice“

Se concluye entonces que el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, al no establecer de manera taxativa su aplicabilidad a los miembros de la Policía Nacional, no les puede ser aplicable, toda vez que, como a lo afirmó la entidad demandada en su escrito de contestación y de alegatos conclusivos, con ello se estaría soslaya no el principio de inescindibilidad de regímenes, pues los miembros de la Policía Nacional tienen un régimen pensional.

De otro lado, es evidente que el reajuste pensional oscilatorio, propio de las fuerzas militares, es mucho más benéfico para el incremento de las asignaciones de retiro en tanto se aplica en concordancia con un salario actual y anualmente actualizado. La mayoría de las veces, por encima del incremento del salario mínimo que rige para los demás empleados y trabajadores, por lo que el aumento basado en el principio de oscilación, conserva en mayor medida el poder adquisitivo de las asignaciones de retiro, argumento que refuerza la conclusión de inaplicabilidad de

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

la Ley 6ª de 1992, en tanto el régimen especial le garantizaba al accionante mantener sus incrementos equiparados a las asignaciones del personal en actividad, por lo cual, tampoco requería la nivelación que se ordenó para los empleados públicos del régimen general.

3.4. Conclusión:

Como se observa, el reajuste que ordenaba la Ley 6ª de 1992 estaba encaminado a compensar las diferencias de los incrementos efectuados a los pensionados del sector público hasta el año 1988, con respecto a los incrementos salariales, lo cual, no es aplicable a los miembros de la Fuerza Pública por tratarse de un régimen especial revestido de sus propias normas y, porque bajo ningún aspecto, los incrementos realizados a la asignación de retiro del actor fueron inferiores a los incrementos de las asignaciones en actividad, en virtud del principio de oscilación que regula la liquidación de su asignación de retiro, lo que impone **NEGAR LAS PRETENSIONES DE A DEMANDA.**

3.5. Costas:

El Despacho condenará parcialmente en costas a la parte demandada, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el Consejo de Estado para la imposición de las mismas, al concluir que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto⁴ se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

de condenarse a su pago parcial en contra de la entidad demandada y a favor de la parte demandante, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

11

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

4. FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instauró el señor TIBERIO DE JESÚS OSORIO TRUJILLO en contra de la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Despacho atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: LIQUIDAR los gastos del proceso, una vez en firme esta providencia, **ORDENAR** la devolución de los remanentes, si los hubiere y **ARCHIVAR** la actuación, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTÍFIQUESE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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:

8c74d553ef57d018241821107cb6fb79c0d032e2c3f64204019035930a18f54e

Documento generado en 10/12/2020 03:49:27 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



(6) 8879640 ext 11118



admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co



Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales



WhatsApp 318 241 0825

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, diciembre diez (10) de dos mil veinte (2020)

Radicado: 170013333004-2019-00372-00
Medio de Control: NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: OMAYRA DEL SOCORRO ORDOÑEZ DE REALPE
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Sentencia No.: 183

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada de primera instancia, dentro del medio de control de la referencia de conformidad con lo establecido por el art. 13 del Decreto 806 de 2020

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

Se solicita la nulidad del acto ficto originado en petición realizada el 28 de febrero de 2018, que negó a la accionante, el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006.

Adicionalmente se solicita, declarar que la accionante, tiene derecho a que la demandada, le reconozca y pague, la mencionada SANCION POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006.

Como restablecimiento del derecho solicita:

Que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague a la accionante la SANCIÓN POR MORA, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles, después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

Que se condene a la entidad accionada al cumplimiento del fallo en los términos del Art 192 de la Ley 1437 de 2011.

Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar tomando como base el IPC desde la fecha que se efectuó el pago de la cesantía hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

2.2. Supuestos fácticos:

1. Que la demandante solicitó el 21 de marzo de 2017 el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.
2. Que las cesantías fueron reconocidas a través de la Resolución No. 00000713 del 10 de junio de 2017.
3. La prestación fue pagada el 07 de septiembre de 2017.
4. Que hasta el momento de la cancelación de las cesantías parciales transcurrieron 63 días de mora.
5. Que frente a la reclamación de la sanción moratoria, la entidad guardó silencio.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

Las normas que la parte demandante considera han sido violadas son las siguientes:

- Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5

Como concepto de violación, se esbozaron los siguientes argumentos:

- Que las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, regularon la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, que es de quince (15) días después de radicada la solicitud y cuarenta y cinco (45) días para proceder al pago después de haber sido expedido el acto administrativo de reconocimiento.
- Que este término está siendo burlado por la entidad accionada, pues se encuentra cancelando la prestación con posterioridad a los 70 días hábiles después de haber realizado la petición de la misma, debiendo asumir el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio la sanción correspondiente por la mora en el pago de la cesantía, circunstancia ésta que se materializa como medio para resarcir los daños causados a la parte demandante.

2.4. Contestación de la demanda:

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

3

La entidad cita las normas que crean y regulan el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como las que desarrollan el reconocimiento y pago de las cesantías para los docentes afiliados a ese Fondo y plantea la improcedencia de la indexación sobre las sumas que surgen por concepto de la sanción moratoria de las cesantías.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: “Detrimento patrimonial del estado” y “Reconocimiento oficioso o genérica”.

2.5. Traslado de Excepciones:

La parte demandante contestó las excepciones reiterando los argumentos expuestos en la demanda.

2.6. Alegatos de Conclusión:

2.6.1. Parte demandante: Insistió en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

2.6.2. Parte demandada: Reiteró que lo dispuesto por el artículo 187 del CPACA en su inciso final, no es aplicable al caso, pues como ya se ha venido reiterando la indexación de las sumas que se causen como consecuencia de la sanción moratoria resulten improcedentes entre sí, habida consideración que la indexación hace mucho más gravosa la situación de la administración, pues dicho emolumento no solo cubre la actualización monetaria sino que es superior al valor que resulta de la sanción moratoria.

Solicitó al Despacho abstenerse de condenar en costas y las pretensiones de indexación en caso de declarar que la entidad demandada debe responder por las pretensiones de la demanda.

2.7. Concepto del Ministerio Público:

No se pronunció.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El fondo del asunto:

Se pretende en este caso, la nulidad del acto ficto originado en petición realizada el 28 de febrero de 2018; mediante el cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio negó a la parte demandante, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por extemporaneidad en el pago de las cesantías causadas por su labor como docente.

3.2. Problema Jurídico:

¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción por mora por el no pago oportuno de las cesantías parciales o definitivas a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial, con sustento en la Ley 1071 de 2006?

3.3. Argumento central:

3.3.1. Las normas contenidas en la ley 1071 de 2006, son aplicables a los docentes:

Así ha sido definido por el H. Consejo de Estado en la sentencia SUJ-012-S2, fallo del 18 de julio de 2018, en la cual sobre este aspecto unificó su jurisprudencia en el sentido que a los docentes le son aplicables las Leyes 244 de 1995¹ y 1071 de 2006², que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos, siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional. Al punto explicó


*“...Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales³, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley...”*


¹«por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»


² «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

³Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Así las cosas, se concluye que la Ley 1071 de 2006, es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes, y por tanto, la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe acatar el mandato legal contenido en el art. 2 de la citada normativa, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de sus cesantías parciales y definitivas de éstos.

3.3.2. Momento en que se causa la sanción moratoria:

Ahora bien, la Ley 1071 de 2006 que modificó y adicionó la Ley 244 de 1995, regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, así como establece sanciones y se fijan términos para su cancelación, disponiendo en lo pertinente:

“(…)

ARTÍCULO 4o.TÉRMINOS.*Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*


PARÁGRAFO. *En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.*


Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.


ARTÍCULO 5o.MORA EN EL PAGO.*La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*

PARÁGRAFO. *En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir*

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este (...). /Negrilla fuera de texto/



Normas de las que se deduce que la administración cuenta con 15 días hábiles para proferir el acto administrativo de reconocimiento, cuando medie solicitud de cesantías parciales o definitivas; en firme el acto administrativo de reconocimiento, dentro de los 45 días hábiles se debe surtir el pago de la prestación, so pena de incurrir en mora penalizada con un día de salario por cada día de atraso.

El H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación a la que se ha hecho referencia, respecto a la exigibilidad de la sanción moratoria, estableció varias hipótesis sobre las cuales fijó las siguientes reglas:

i) Hipótesis de falta de pronunciamiento o pronunciamiento tardío:

En el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social – *cesantías parciales o definitivas*- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006⁴), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011⁵) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51⁶], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de

⁴ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.[...] Artículo 4. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.»

⁵ «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...] ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.

4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.

5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

⁶«Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

[...]

los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006⁷.



ii) Hipótesis de acto escrito que reconoce la cesantía.-


Analizó el Consejo de Estado la causación de la penalidad en el evento de que exista acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, si se notifica o no, a través de qué medio o, si se renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, considerando que éstos son los momentos en que legalmente se inicia el término para controvertirlo y después verificar el pago oportuno de la cesantía.


Resumió los supuestos que se pueden dar en dicho escenario a través del siguiente cuadro:


HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al	45 días posteriores a	55 días posteriores a

⁷ «Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.»

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

		siguiente de entrega del aviso	la ejecutoria	la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ⁸	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso






El asunto estudiado por el Juzgado en el presente caso, encaja dentro de la **segunda de las hipótesis**, en tanto el acto administrativo que reconoció las cesantías, fue proferido por fuera del término que se tenía para ello, así también su pago se da de manera tardía. Así las cosas, se tiene lo siguiente:

Fecha de solicitud de cesantías	Fecha límite para proferir el acto de reconocimiento (15 DÍAS)	Término de ejecutoria de la decisión (10 DÍAS)	A.A de reconocimiento	Fecha límite para cancelar las cesantías (45 DÍAS)	Fecha de pago de las cesantías	Días de mora, según fecha ejecutoria
21/03/17	11/04/18	27/04/17	Res. 00000713 del 10/06/17	06/07/2017	07/09/17	Del 07 de JULIO al 06 de SEPTIEMBRE de 2017

⁸Se consideran los supuesto de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales
 WhatsApp 318 241 0825

En efecto, el Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con las pruebas precitadas, resolvió la petición de reconocimiento y pago de cesantías de manera extemporánea, excediendo los términos establecidos en la Ley 1071 de 2006.



A lo anterior se agrega que ya la Corte Constitucional ha sentado una línea jurisprudencial en el sentido que es un derecho de los trabajadores el pago oportuno de sus prestaciones; así mismo ha aclarado quién asume las consecuencias del pago tardío de tales acreencias laborales⁹:




*“...(i) la sentencia C-428 de 1997, declaró inexecutable las expresiones “reconocerse, liquidarse y”, del artículo 14 de la Ley 344 de 1996 (ii) recordó los mandatos constitucionales sobre la necesidad de partida presupuestal disponible para todo gasto público, por ello no se pueden pagar las cesantías sin una disponibilidad previa; (iii) hizo suyos las consideraciones de sentencias anteriores en donde se sostuvo que una vez liquidada una cesantía parcial, lo normal sería que se le entregara al empleado, toda vez que él cuenta con ella para atender a las necesidades que según la ley justifican el retiro de la cesantía parcial. Lo anterior, porque “el retardo de la administración le causa daño económico, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos, ya por la necesidad de contratar créditos mientras el desembolso se produce”; (iv) igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, **cargando al trabajador con las consecuencias...**”*

La anterior línea se mantiene, pues mediante sentencia C-006 de 2012, insistió en que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías parciales a cargo de las entidades estatales, no puede someterse a la existencia de apropiaciones presupuestales.

De conformidad con la normativa citada y los hechos probados, la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.

⁹Corte Constitucional, sentencia T-777 del 2008.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales
 WhatsApp 318 241 0825

Por esta razón, es procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado por medio del cual se le negó el reconocimiento de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.

10

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se condenará a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a que reconozca y pague, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, con el salario base de liquidación explicado por el H. Consejo de Estado según se trate de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas. Al respecto:

- Cesantías parciales:

*“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**¹⁰ 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 1990¹¹, para los servidores públicos del nivel territorial afiliados a fondos administradores privados y que se vinculen a partir del 31 de diciembre de 1996¹², la obligación del empleador surge por cada vigencia*

¹⁰ En los eventos consagrados en el artículo 3° de la Ley 1071 de 2006, esto es:

«Retiro parcial de cesantías. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.
2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.»

¹¹ «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

[...]

Artículo 99°. - El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: 1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.»

¹² En virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 en concordancia con el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998, que al tenor disponen lo siguiente:

«por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.

[...]

Artículo 13°. - Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

fiscal -Efectuar la liquidación el 31 de diciembre y consignar dicho valor antes del 15 de febrero del año siguiente- y es la razón por la cual en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016, se expuso que cuando «[...] concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.»

- Cesantías definitivas:

*“A diferencia de la anterior, en tratándose de la sanción originada por el incumplimiento de la entidad pública respecto de las cesantías **definitivas**, la asignación básica salarial tenida en cuenta será la percibida para la época en que finalizó la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas...”*

Reglas que condensó en el siguiente cuadro:

RÉGIMEN	BASE DE LIQUIDACIÓN DE MORATORIA (Asignación Básica)	EXTENSIÓN EN EL TIEMPO (varias anualidades)
Anualizado	Vigente al momento de la mora	Asignación básica de cada año
Definitivo	Vigente al retiro del servicio	Asignación básica invariable
Parciales	Vigente al momento de la mora	Asignación básica invariable

3.3.3. De la indexación solicitada:

a) **El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;**


b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo; [...]


«Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia.


[...]

Artículo 1º.- **El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990;** y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.»

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

La parte demandante solicita en una de sus pretensiones, el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria. Se recuerda que en la sentencia de unificación de la misma citada alta Corporación del 189 de julio de 2018 se indicó:¹³

12

“189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.

190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación.

Y concluye:


“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.


La frase anteriormente resaltada, fue revisada por el Consejo de Estado en sentencia del 26 de agosto de 2019, proferida por la Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez y anunciada en los alegatos de conclusión por la apoderada de la parte demandante dadas las diversas interpretaciones suscitadas, explicando de un lado que la sentencia de unificación quiso precisar que no era posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causaba, sin que fuera obstáculo la aplicación del artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero, coligiendo que la interpretación que más se ajustaba a la sentencia de unificación era la siguiente:


a) *Mientras se causa la sanción moratoria, día a día, esta no podrá indexarse;*

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp. No. 730001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015).

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

- 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 quede ejecutoriada la condena, no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.*

Dispuso entonces el Consejo de Estado en dicha sentencia modificar la orden que había dado el a quo frente a la indexación, en el sentido de que el valor total generado por sanción moratoria se ajustará en su valor tomando como base el IPC conforme lo dispone el 187 CPACA, a partir del día siguiente en que cesó la causación, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia y en adelante correrán los intereses consagrados en los arts. 192 y 195 del CPACA.

Visto lo expuesto, el juzgado acogerá este último pronunciamiento en cuanto a la indexación que habrá de hacerse a la sanción a partir del momento en que cesó su causación y hasta la presente sentencia, tesis que se atempera al hecho notorio como es la permanente devaluación de la moneda, lo que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación obedece a las normas constitucionales referidas y al concepto de equidad previsto también en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

3.3.4. De la prescripción

La prescripción de los derechos salariales y prestacionales, se encuentra regulado en el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, que dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. Esta norma, en su artículo 102, previó lo siguiente:

“1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

En lo que respecta a la sanción moratoria, como una prestación autónoma derivada del no pago oportuno de las cesantías, ha dicho el Consejo de Estado¹⁴:

¹⁴ Sentencia 2013-00078 de febrero 14 de 2019. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Ra.: 19001-23-33-000-2013-00078-01(3498-16) Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Actor: Nepomuceno Manzano López y otros. Demandado: Ministerio de Educación Nacional, Departamento del Cauca, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Secretaría De Educación del Cauca.

“(…)

Considera la Sala en resumidas cuentas, que el derecho a la indemnización por la mora en la consignación de las prestaciones reclamadas están prescritas, comoquiera que la obligación —sanción moratoria— se hizo exigible a partir del momento en que se generó el incumplimiento o tardanza, es decir, desde el día siguiente al vencimiento del término con que la entidad contaba para realizar el pago —15 de febrero del año siguiente al de la causación del auxilio— y el demandante dejó transcurrir un lapso superior a tres (3) años sin hacer la reclamación administrativa de la sanción moratoria.

*Esta corporación, a partir de la sentencia de unificación CE-SUJ004 de 2016⁽⁷⁰⁾ ha entendido que como **la sanción moratoria** se causa en forma autónoma y es un derecho prescriptible, debe reclamarse dentro de los 3 años siguientes a aquel en que se hizo exigible la obligación, so pena de que se extinga por virtud del fenómeno de prescripción. (...)*”

Lo anterior en aplicación del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el cual reza:


ARTICULO 151. PRESCRIPCION. *Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.*


Para el caso concreto se tiene lo siguiente: La fecha a partir de la cual se originó la tardanza en el pago de las cesantías corresponde al 06 de julio de 2017 y la solicitud de la sanción moratoria se realizó el 28 de febrero de 2018, fecha para la cual se interrumpió la prescripción hasta por un lapso igual. La demanda fue presentada el 16 de julio de 2019; es decir, dentro del término de prescripción.


3.4. Conclusión:


Corolario de lo expuesto es que habrá de accederse a las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que la parte demandante en su condición de docente, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías, las cuales fueron concedidas y pagadas por fuera de los términos indicados en la sentencia SUJ-012S2 de Unificación por Importancia Jurídica que fuera proferida por el Consejo de Estado.

Por lo tanto, es procedente declarar la nulidad del acto demandado y ordenar el pago de la sanción en la forma que será dispuesta en la parte resolutive, sin que haya lugar a declarar la prescripción y reconociendo la indexación solicitada.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO cumplirá, la presente providencia en la forma y términos de los artículos 192 y s.s. del CPACA.

3.5. Costas:

El Despacho dispondrá condenar a la entidad demandada, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, el cual concluye que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto¹⁵ se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.


Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”


Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago a la entidad y en favor de la parte demandante, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.


En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

¹⁵Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

FALLA

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de DETRIMENTO PATRIMONIAL DEL ESTADO planteada por la entidad demandada.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto ficto originado en la petición elevada el 28 de febrero de 2018, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 a la parte demandante, Omayra del Socorro Ordoñez de Realpe.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho SE ORDENA a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que reconozca y pague a la parte demandante, Omayra del Socorro Ordoñez de Realpe la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo, para el período comprendido entre el 07 de julio y el 06 de septiembre de 2017, teniendo como base de liquidación, la asignación básica diaria devengada por la accionante en el año 2016.

CUARTO: INDEXAR las sumas a partir del momento en que cesó su causación y hasta la presente sentencia.

QUINTO: A la sentencia se le dará cumplimiento en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

SEXTO: CONDENAR en costas a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Despacho, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva.

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta providencia expídanse las copias necesarias en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.




OCTAVO: En firme esta providencia, liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y archívense las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFIQUESE

Firmado Por:

MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales
 WhatsApp 318 241 0825

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:


69e18e8634f902d586ce1eb290f556fedc8d5d7430058722c6264a89643846e4


Documento generado en 10/12/2020 10:49:42 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, diciembre diez (10) de dos mil veinte (2020)

Radicación 17001-33-33-004-2019-0406
Medio de Control Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: CARLOS AUGUSTO GRANADA MONTES
Demandada: LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL – FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO
Sentencia: 184

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada de primera instancia, dentro del medio de control de la referencia de conformidad con lo establecido por el art. 13 del Decreto 806 de 2020.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

Se solicita declarar la nulidad del acto ficto configurado el 26 de diciembre de 2018, frente a la petición presentada el 28 de septiembre de 2018, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCION MORATORIA a la demandante establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006.

Adicionalmente se solicita, declarar que el accionante, tiene derecho a que la demandada, le reconozca y pague, la mencionada SANCION POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006.

CONDENAS:

Que se condene a la Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague al accionante la SANCIÓN POR MORA, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta (70) días hábiles, después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

Que se ordene la entidad demandada a dar cumplimiento al fallo dentro de los 30 días siguientes contados desde la comunicación de que trata el Art 192 de la ley 1437 de 2011.

Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar tomando como base el IPC desde la fecha que se efectuó el pago de la cesantía hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

Condenar al pago de intereses moratorios y costas procesales.

2.2. Supuestos fácticos:

1. Que el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.

2. Que competente para el pago de las CESANTÍA de los docentes es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

3. Que la demandante por laborar como docente al servicio educativo estatal en el Departamento de Caldas, solicitó el 22-12-2014 el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

4. Que las cesantías fueron reconocidas a través de la Resolución No. 1725-6 del 24 de febrero de 2015.

5. La prestación fue cancelada el 17 de junio de 2015 por intermedio de entidad bancaria.

6. Que al observarse con detenimiento, el demandante solicitó la cesantía el 22 de diciembre de 2014, siendo plazo para cancelarla el día 7 de abril de 2015, pero se realizó el 17 de junio de 2015, por lo que transcurrieron 71 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para cancelar la cesantía hasta el momento en que se efectuó el pago.

7. Que después de haber solicitado la cancelación a la entidad convocada, esta resolvió negativamente en forma ficta las peticiones invocadas, situación que conllevó a que de conformidad con el procedimiento administrativo a solicitarle a la entidad a llegar acuerdos antes de incoar la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.




2.3. Normas violadas y concepto de violación:

Las normas que la parte demandante considera han sido violadas son las siguientes:

- Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5

Como concepto de violación, se esbozaron los siguientes argumentos:

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales
 WhatsApp 318 241 0825

- Que las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, regularon la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, que es de quince (15) días después de radicada la solicitud y cuarenta y cinco (45) días para proceder al pago después de haber sido expedido el acto administrativo de reconocimiento.
- La parte demandada cancela dicha prestación por fuera de los términos establecidos en la ley, lo que genera una sanción para la entidad, equivalente a un (1) día de salario del docente, con posterioridad a los 65 días hábiles después de haber radicado la solicitud, contados hasta cuando se efectuó el pago de las cesantías.
- Aseveró que la parte demandante tiene la calidad de docente nacional o nacionalizado y que la prestación fue reconocida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, situación por la que la sanción moratoria deprecada está a cargo de la entidad demandada y está obligada a responder por esa situación irregular.
- Menciona la apoderada de la parte demandante que las entidades públicas encargadas del reconocimiento de las cesantías, no han hecho un cumplimiento efectivo de lo que la ley manda, demorando aún más el pago de las cesantías.

2.4. Contestación de la demanda:

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO




Contestó la demanda dentro del término, manifestó frente a los hechos que son ciertos, excepto el hecho séptimo pues dice que la entidad no incurrió en la mora que alega el actor, precisamente en los días que la misma señala en que se causó la mora hasta el pago de las cesantías reclamadas, situación que desvirtúa con los argumentos de la contestación.

Además cita las normas que crean y regulan el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como las que desarrollan el reconocimiento y pago de las cesantías para los docentes afiliados a ese Fondo y plantea la improcedencia de la indexación sobre las sumas que surgen por concepto de la sanción moratoria de las cesantías.

Propuso como excepciones la de “Prescripción”, la de “Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido” y “reconocimiento oficioso o genérica”.

2.5. Traslado de alegatos.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales
 WhatsApp 318 241 0825

2.5.1. Parte demandante:

La apoderada de la parte demandante ratifica los argumentos expuestos en el libelo introductorio, teniendo en cuenta la jurisprudencia que sobre el tema ha proferido el Consejo de Estado, para lo cual hace referencia a algunas de sus sentencias, entre ellas la del 26 de agosto de 2019, radicado 68001-23-33-000-2016-00406-01 que precisó los alcances de la SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018 al resolver la indexación de la sanción reclamada.

Solicita se le dé alcance al criterio contenido en la decisión anterior para el reconocimiento de la indexación correspondiente y los intereses según lo dispuesto en el CPACA, desde el último día en que se causó la mora de conformidad con lo reconocido en primera instancia; es decir, el día del pago de las cesantías al docente, hasta la fecha en que se cause la ejecutoria de la sentencia que profiera el despacho y desde la ejecutoria de la sentencia hasta cuando la entidad responsable realice el pago y reconozca los intereses legales.

2.5.2. Parte demandada FPSM:

No presentó alegatos de conclusión.

2.5.3. Concepto del Ministerio Público:

No presentó concepto.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El fondo del asunto:


Se pretende en este caso, la nulidad del acto ficto configurado el 26 de diciembre de 2018 frente a la petición presentada el 28 de septiembre de 2018; mediante la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio negó a la parte demandante, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por extemporaneidad en el pago de las cesantías causadas por su labor como docente.


3.2. Problema Jurídico:


¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción por mora por el no pago oportuno de las cesantías parciales o definitivas a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial, con sustento en la ley 1071 de 2006?

3.3. Argumento central:

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

3.3.1. Las normas contenidas en la ley 1071 de 2006, son aplicables a los docentes:

Así ha sido definido por el H. Consejo de Estado en la sentencia SUJ-012-S2, fallo del 18 de julio de 2018, en la cual sobre este aspecto unificó su jurisprudencia en el sentido que a los docentes le son aplicables las Leyes 244 de 1995¹ y 1071 de 2006², que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos, siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional. Al punto explicó

*“...Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales³, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley...”*

Así las cosas, se concluye que la Ley 1071 de 2006, es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes, y por tanto, la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe acatar el mandato legal contenido en el art. 2 de la citada normativa, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de sus cesantías parciales y definitivas de éstos.

3.3.2. Momento en que se causa la sanción moratoria:

Ahora bien, la Ley 1071 de 2006 que modificó y adicionó la Ley 244 de 1995, regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, así como establece sanciones y se fijan términos para su cancelación, disponiendo en lo pertinente:

“(...)


ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la


¹ «por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»


² «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

³ Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, **deberá expedir la resolución correspondiente**, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, **para cancelar esta prestación social**, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, **la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas**, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este (...). /Negrilla fuera de texto/


De las anteriores normas se deduce que la administración cuenta con 15 días hábiles para proferir el acto administrativo de reconocimiento, cuando medie solicitud de cesantías parciales o definitivas; en firme el acto administrativo de reconocimiento, dentro de los 45 días hábiles se debe surtir el pago de la prestación, so pena de incurrir en mora penalizada con un día de salario por cada día de atraso.


El H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación a la que se ha hecho referencia, respecto a la exigibilidad de la sanción moratoria, estableció varias hipótesis sobre las cuales fijó las siguientes reglas:


i) Hipótesis de falta de pronunciamiento o pronunciamiento tardío:

En el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825



expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006⁴), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011⁵) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51⁶], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006⁷.

ii) Hipótesis de acto escrito que reconoce la cesantía.-

Analizó el Consejo de Estado la causación de la penalidad en el evento de que exista acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, sí se notifica o no, a través de qué medio o, si se renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, considerando que éstos son los momentos en que legamente se inicia el término para controvertirlo y después verificar el pago oportuno de la cesantía.

Resumió los supuestos que se pueden dar en dicho escenario a través del siguiente cuadro:

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO	CORRE MORATORIA
-----------	--------------	------------------	--------------	-----------------

⁴ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación. [...] Artículo 4. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.»

⁵ «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...] ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.

4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.

5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

⁶ «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.


[...]


Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.


[...]»

⁷ «Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.»

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales


 WhatsApp 318 241 0825


			CESANTÍA	
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ⁸	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso


El asunto estudiado por el Juzgado en el presente caso, encaja dentro de la **segunda de las hipótesis**, en tanto el acto administrativo que reconoció las

⁸ Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

cesantías, fue proferido por fuera del término que se tenía para ello, así también su pago se da de manera tardía, teniendo en cuenta lo siguiente:



Fecha de solicitud de cesantías	Fecha límite para proferir el acto de reconocimiento (15 DÍAS)	A.A de reconocimiento y notificación	Fecha límite para cancelar las cesantías 70 días	Fecha de pago de las cesantías o que estuvieron a disposición	Días de mora, según fecha ejecutoria
22/12/2014	15/01/2015	Res. 1725-6 del 24/02/15, notificado el 19/03/2015	7/04/2015	17/06/2015	Del 8/04/2015 al 16/06/2015


En efecto, el Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con las pruebas precitadas, resolvió la petición de reconocimiento y pago de cesantías de manera extemporánea, excediendo los términos establecidos en la Ley 1071 de 2006.


A lo anterior se agrega que ya la Corte Constitucional ha sentado una línea jurisprudencial en el sentido que es un derecho de los trabajadores el pago oportuno de sus prestaciones; así mismo ha aclarado quién asume las consecuencias del pago tardío de tales acreencias laborales⁹:


*“...**(i)** la sentencia C-428 de 1997, declaró inexecutable las expresiones “reconocerse, liquidarse y”, del artículo 14 de la Ley 344 de 1996 **(ii)** recordó los mandatos constitucionales sobre la necesidad de partida presupuestal disponible para todo gasto público, por ello no se pueden pagar las cesantías sin una disponibilidad previa; **(iii)** hizo suyos las consideraciones de sentencias anteriores en donde se sostuvo que una vez liquidada una cesantía parcial, lo normal sería que se le entregara al empleado, toda vez que él cuenta con ella para atender a las necesidades que según la ley justifican el retiro de la cesantía parcial. Lo anterior, porque “el retardo de la administración le causa daño económico, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos, ya por la necesidad de contratar créditos mientras el desembolso se produce”; **(iv)** igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo*

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-777 del 2008.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

*disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, **cargando al trabajador con las consecuencias...***

La anterior línea se mantiene, pues mediante sentencia C-006 de 2012, insistió en que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías parciales a cargo de las entidades estatales, no puede someterse a la existencia de apropiaciones presupuestales.

Ahora bien, se debe decir que no obstante haberse generado el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, en este asunto se deben negar las pretensiones de la demanda, pues se ha configurado la excepción de prescripción por lo siguiente:

La prescripción de los derechos salariales y prestacionales, se encuentra regulado en el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, que dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. Esta norma, en su artículo 102, previó lo siguiente:

“1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

En lo que respecta a la sanción moratoria, como una prestación autónoma derivada del no pago oportuno de las cesantías, ha dicho el Consejo de Estado¹⁰:

“(…)

Considera la Sala en resumidas cuentas, que el derecho a la indemnización por la mora en la consignación de las prestaciones reclamadas están prescritas, comoquiera que la obligación — sanción moratoria— se hizo exigible a partir del momento en que se generó el incumplimiento o tardanza, es decir, desde el día siguiente al vencimiento del término con que la entidad contaba para realizar el pago —15 de febrero del año siguiente al de la causación del

¹⁰ Sentencia 2013-00078 de febrero 14 de 2019. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Ra.: 19001-23-33-000-2013-00078-01(3498-16) Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Actor: Nepomuceno Manzano López y otros. Demandado: Ministerio de Educación Nacional, Departamento del Cauca, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Secretaría De Educación del Cauca.

auxilio— y el demandante dejó transcurrir un lapso superior a tres (3) años sin hacer la reclamación administrativa de la sanción moratoria.

*Esta corporación, a partir de la sentencia de unificación CE-SUJ004 de 2016⁽⁷⁰⁾ ha entendido que como la **sanción moratoria** se causa en forma autónoma y es un derecho prescriptible, debe reclamarse dentro de los 3 años siguientes a aquel en que se hizo exigible la obligación, so pena de que se extinga por virtud del fenómeno de prescripción. (...)*

Lo anterior en aplicación del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el cual reza:

ARTICULO 151. PRESCRIPCION. *Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.*

Para el caso concreto se tiene lo siguiente: La fecha a partir de la cual se originó la tardanza en el pago de las cesantías corresponde al 08 de abril de 2015 y la solicitud del pago de la sanción moratoria se realizó el 26 de septiembre de 2018, fecha para la cual ya había prescrito el derecho, en tanto el demandante dejó pasar más de 3 años, desde que la obligación se hizo exigible (8-4-2015) hasta la reclamación (26-09-2018).

Corolario de lo expuesto es que habrá de NEGARSE las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que el derecho a la indemnización por mora en la consignación de las cesantías está prescrito.

3.4. Costas:

El Despacho dispondrá condenar a la **parte demandante**, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, el cual concluye que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto¹¹ se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago a la **parte demandante** y en favor de la parte demandante, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

4. FALLA


PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de **PRESCRIPCIÓN** propuesta por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.


SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda que a través del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO solicitó el señor CARLOS AUGUSTO GRANADA MONTES en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.


TERCERO: CONDENAR en costas a la **parte demandante en favor de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Despacho, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva.


CUARTO: En firme esta providencia, archívense las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**


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:


ae445110d702086774663784f4b5dc8328445902765cb43c2a381717ba9c35a6


Documento generado en 10/12/2020 10:49:45 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, diciembre diez (10) de dos mil veinte (2020)

A. I. No. 621

RADICADO: 17001-33-33-004-2019-00415-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MONICA PATRICIA PATIÑO HERNANDEZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES
SOCIALES DEL MAGISTERIO – FONDO DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –

ASUNTO:

Procede el Despacho a resolver la solicitud de desistimiento de la demanda invocada por la parte demandante.

CONSIDERACIONES:

Por intermedio de apoderada judicial, la señora **MONICA PATRICIA PATIÑO HERNANDEZ**, el día 09 de agosto de 2019 instauró demanda a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, solicitando la nulidad del acto ficto configurado el 30 de julio de 2018 en cuanto negó el derecho a pagar la sanción por mora de la demandante. La demanda fue admitida y notificada a las entidades demandadas (fls. 25-27)

Surtidas las etapas, y encontrándose el proceso en término de traslado de alegatos se allega el 25 de noviembre 2020¹, memorial a través del cual solicita el desistimiento de la demanda, toda vez que la parte demandada hizo efectivo el pago de lo solicitado a través de las pretensiones de la demanda.

La solicitud presentada fue coadyuvada por el apoderado de la entidad demandada (01/12/2020)

Respecto a la solicitud anterior, se debe decir en primer lugar que la ley 1437 de 2011 no reguló expresamente la figura del desistimiento de las pretensiones ejercidas a través de los diferentes medios de control regulados en la citada normativa.

Ahora bien, atendiendo al principio de integración normativa y de lo dispuesto por el art. 306 del CPACA, los aspectos no regulados en este Código, deberán serlo por lo dispuesto en el Código General de Proceso.

En ese sentido tenemos que esta figura procesal está consagrada en el artículo 314 del C.G.P., al siguiente tenor:

“El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

¹ A través de correo electrónico del Despacho

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.

...

El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.

El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvencción, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía.

Cuando el demandante sea la Nación, un departamento o municipio, el desistimiento deberá estar suscrito por el apoderado judicial y por el representante del Gobierno Nacional, el gobernador o el alcalde respectivo.”

De la citada disposición se desprende que el desistimiento como forma anormal de terminación del proceso tiene las siguientes notas características:

- ✓ Es unilateral, pues basta que lo presente la parte demandante, salvo taxativas excepciones legales;
- ✓ Es incondicional;
- ✓ Implica la renuncia a todas las pretensiones de la demanda y por ende se extingue el pretendido derecho, independientemente de que exista o no.
- ✓ El auto que lo admite tiene los mismos efectos que hubiera generado una sentencia absolutoria

Se tiene entonces que en el sub lite se dan los presupuestos para aceptar la solicitud de marras, en la medida que la acción es desistible, aún no se ha proferido sentencia que ponga fin a la instancia, además fue presentada por la apoderada de la demandante, y por cuanto el desistimiento fue justificado en el pago de lo solicitado a través de las pretensiones de la presente demanda.

De la condena en costas.

El numeral 4° del artículo 316 de C.G.P establece:

“...El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:

1. (...).
2. (...).
3. (...).
4. **Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas...”**

Conforme a la norma en cita, cuando se acepte un desistimiento, se condenará en costas a quien desistió, salvo que las partes convengan otra cosa, que se trate del desistimiento de recurso ante el juez que lo concedió, de los efectos de la sentencia desfavorable o que se condicione el desistimiento, a la aceptación de renuncia a las costas por parte del accionado.



De conformidad con lo anterior, observa este Juzgado que la parte actora ha propendido porque no se produzca el mencionado desgaste, pues con su intención se infiere el querer evitar tal despliegue de la Administración de Justicia, y pone en conocimiento del Juzgado su deseo con el fin de que no se continuara adelantando el trámite, razón por la cual solicita el desistimiento de la demanda, petición a la que se añadió el apoderado de la entidad demandada.

Así las cosas, se declarará el desistimiento de la demanda, no condenando en costas a la parte demandante.

Por lo brevemente expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR EL DESISTIMIENTO que de la demanda hizo la señora **MONICA PATRICIA PATIÑO HERNANDEZ**, dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, promovido en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN SOCIALES DEL MAGISTERIO - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, conforme a las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, por lo considerado.

TERCERO: RECONOCER PERSONERÍA para actuar como apoderado judicial de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, al **DR. ALEJANDRO ALVAREZ BERRIO**, identificado con C.C. No. 1.054.914.305 y T.P No. 241-585 del C.S de la J.

CUARTO: ARCHÍVESE el expediente, ordenando la devolución de anexos sin necesidad de desglose.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firmado Por:

MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

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:

ab00661f0a1ba92405332fd9f1855b7f44c22c754aa40c2f55948b866a67552c

Documento generado en 10/12/2020 04:30:22 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Radicación 17001-33-33-004-2019-00419
Medio de Control Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: MARIA HELENA DELGADO DELGADO
Demandada: LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL – FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO
Sentencia: 185

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada de primera instancia, dentro del medio de control de la referencia de conformidad con lo establecido por el art. 13 del Decreto 806 de 2020

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

Se solicita declarar la nulidad del acto ficto configurado el 1 de noviembre de 2018, frente a la petición presentada el 1 de agosto de 2018, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCION MORATORIA a la demandante establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006.

Adicionalmente se solicita, declarar que el accionante, tiene derecho a que la demandada, le reconozca y pague, la mencionada SANCION POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006.

CONDENAS:

Que se condene a la Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague al accionante la SANCIÓN POR MORA, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta (70) días hábiles, después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

Que se ordene la entidad demandada a dar cumplimiento al fallo dentro de los 30 días siguientes contados desde la comunicación de que trata el Art 192 de la ley 1437 de 2011.

Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar tomando como base el IPC desde la fecha que se efectuó el pago de la cesantía hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

Condenar al pago de intereses moratorios y costas procesales.

2.2. Supuestos fácticos:

1. Que el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.
2. Que competente para el pago de las CESANTÍA de los docentes es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.
3. Que la demandante por laborar como docente al servicio educativo estatal en el Municipio de Manizales, solicitó el 17 de abril de 2017 el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.
4. Que las cesantías fueron reconocidas a través de la Resolución No. 0282 del 17 de abril de 2017.
5. La prestación fue cancelada el 11 de diciembre de 2017 por intermedio de entidad bancaria.
6. Que al observarse con detenimiento, la demandante solicitó la cesantía el 17 de abril de 2017, siendo plazo para cancelarla el día 11 de agosto de 2017, pero se realizó el 11 de diciembre de 2017, por lo que transcurrieron 132 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para cancelar la cesantía hasta el momento en que se efectuó el pago.
7. Que después de haber solicitado la cancelación a la entidad convocada, esta resolvió negativamente en forma ficta las peticiones invocadas, situación que conllevó a que de conformidad con el procedimiento administrativo a solicitarle a la entidad a llegar acuerdos antes de incoar la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:




Las normas que la parte demandante considera han sido violadas son las siguientes:

- Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5

Como concepto de violación, se esbozaron los siguientes argumentos:

- Que las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, regularon la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos,

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales
 WhatsApp 318 241 0825

estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, que es de quince (15) días después de radicada la solicitud y cuarenta y cinco (45) días para proceder al pago después de haber sido expedido el acto administrativo de reconocimiento.

- La parte demandada cancela dicha prestación por fuera de los términos establecidos en la ley, lo que genera una sanción para la entidad, equivalente a un (1) día de salario del docente, con posterioridad a los 65 días hábiles después de haber radicado la solicitud, contados hasta cuando se efectuó el pago de las cesantías.

- Aseveró que la parte demandante tiene la calidad de docente nacional o nacionalizado y que la prestación fue reconocida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, situación por la que la sanción moratoria deprecada está a cargo de la entidad demandada y está obligada a responder por esa situación irregular.

- Menciona la apoderada de la parte demandante que las entidades públicas encargadas del reconocimiento de las cesantías, no han hecho un cumplimiento efectivo de lo que la ley manda, demorando aún más el pago de las cesantías.

2.4. Contestación de la demanda:

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Contestó la demanda dentro del término, manifestándose frente a los hechos el ser ciertos algunos, no compartiendo los que hacen referencia a los días de mora causada. Además cita las normas que crean y regulan el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como las que desarrollan el reconocimiento y pago de las cesantías para los docentes afiliados a ese Fondo y plantea la improcedencia de la indexación sobre las sumas que surgen por concepto de la sanción moratoria de las cesantías.


Propuso como excepciones de fondo la de “Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido” y “reconocimiento oficioso o genérica”.


2.5. Traslado de alegatos.


2.5.1. Parte demandante:

La apoderada de la parte demandante ratifica los argumentos expuestos en el libelo introductorio, teniendo en cuenta la jurisprudencia que sobre el tema ha proferido el Consejo de Estado, para lo cual hace referencia a algunas de sus sentencias, entre ellas la del 26 de agosto de 2019, radicado 68001-23-33-000-2016-00406-01 que precisó los alcances de la SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018 al resolver la indexación de la sanción reclamada.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Solicita se le dé alcance al criterio contenido en la decisión anterior para el reconocimiento de la indexación correspondiente y los intereses según lo dispuesto en el CPACA, desde el último día en que se causó la mora de conformidad con lo reconocido en primera instancia; es decir, el día del pago de las cesantías al docente, hasta la fecha en que se cause la ejecutoria de la sentencia que profiera el despacho y desde la ejecutoria de la sentencia hasta cuando la entidad responsable realice el pago y reconozca los intereses legales.

Precisa en cuanto al retiro de los recursos realizados por la docente, el día 11 de diciembre de 2017, como consta en el comprobante del BBVA que fue anexado y el cual reposa en el expediente desde el mismo día de la presentación de la demanda, lo que confirma que transcurrieron 132 días de mora, como bien se afirmó en precedencia. Agrega que la entidad demandada no realizó en ningún momento ni por ningún medio la previa notificación a la poderdante de que esos recursos quedaban a disposición el 20/11/2017, por lo tanto toma como fecha de pago de las cesantías el 11/12/2017, no por mera liberalidad del docente sino por ser el día en que se enteró que tenía el dinero de sus cesantías a disposición.

2.5.2. Parte demandada FPSM:

No presentó alegatos de conclusión.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El fondo del asunto:

Se pretende en este caso, la nulidad del acto ficto configurado el 1 de noviembre de 2018 frente a la petición presentada el 1 de agosto de 2018, mediante la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio negó a la parte demandante, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por extemporaneidad en el pago de las cesantías causadas por su labor como docente.


3.2. Problema Jurídico:


¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción por mora por el no pago oportuno de las cesantías parciales o definitivas a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial, con sustento en la ley 1071 de 2006?


3.3. Argumento central:

3.3.1. Las normas contenidas en la ley 1071 de 2006, son aplicables a los docentes:

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Así ha sido definido por el H. Consejo de Estado en la sentencia SUJ-012-S2, fallo del 18 de julio de 2018, en la cual sobre este aspecto unificó su jurisprudencia en el sentido que a los docentes le son aplicables las Leyes 244 de 1995¹ y 1071 de 2006², que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos, siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional. Al punto explicó

*“...Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales³, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley...”*

Así las cosas, se concluye que la Ley 1071 de 2006, es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes, y por tanto, la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe acatar el mandato legal contenido en el art. 2 de la citada normativa, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de sus cesantías parciales y definitivas de éstos.

3.3.2. Momento en que se causa la sanción moratoria:

Ahora bien, la Ley 1071 de 2006 que modificó y adicionó la Ley 244 de 1995, regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, así como establece sanciones y se fijan términos para su cancelación, disponiendo en lo pertinente:

“(...)

ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS. *Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los petitionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, **deberá expedir la resolución***

¹ «por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

² «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

³ Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, **para cancelar esta prestación social**, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, **la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas**, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este (...). /Negrilla fuera de texto/


De las anteriores normas se deduce que la administración cuenta con 15 días hábiles para proferir el acto administrativo de reconocimiento, cuando medie solicitud de cesantías parciales o definitivas; en firme el acto administrativo de reconocimiento, dentro de los 45 días hábiles se debe surtir el pago de la prestación, so pena de incurrir en mora penalizada con un día de salario por cada día de atraso.


El H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación a la que se ha hecho referencia, respecto a la exigibilidad de la sanción moratoria, estableció varias hipótesis sobre las cuales fijó las siguientes reglas:


i) Hipótesis de falta de pronunciamiento o pronunciamiento tardío:

En el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825



expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006⁴), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011⁵) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51⁶], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006⁷.

ii) Hipótesis de acto escrito que reconoce la cesantía.-

Analizó el Consejo de Estado la causación de la penalidad en el evento de que exista acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, sí se notifica o no, a través de qué medio o, si se renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, considerando que éstos son los momentos en que legamente se inicia el término para controvertirlo y después verificar el pago oportuno de la cesantía.

Resumió los supuestos que se pueden dar en dicho escenario a través del siguiente cuadro:

⁴ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación. [...] Artículo 4. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.»

⁵ «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...] ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.

4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.

5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

⁶ «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.


[...]


Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.


[...]»

⁷ «Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.»

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ⁸	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

⁸ Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

(6) 8879640 ext 11118

El asunto estudiado por el Juzgado en el presente caso, encaja dentro de la **segunda de las hipótesis**, en tanto el acto administrativo que reconoció las cesantías, fue proferido por fuera del término que se tenía para ello, así también su pago se da de manera tardía, teniendo en cuenta lo siguiente:

Fecha de solicitud de cesantías definitivas	Fecha límite para proferir el acto de reconocimiento (15 DÍAS)	A.A de reconocimiento y notificación	Fecha límite para cancelar las cesantías 70 días	Fecha de pago de las cesantías o que estuvieran a disposición	Días de mora, según fecha ejecutoria
17/02/2017 (fl. 27 expediente electrónico)	10/03/2017	Res. 00000282 del 17/04/17, notificado el 24/04/2017	2/06/2017	20/11/2017	Del 3/06/2017 al 19/11/2017

En efecto, el Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con las pruebas precitadas, resolvió la petición de reconocimiento y pago de cesantías de manera extemporánea, excediendo los términos establecidos en la Ley 1071 de 2006.

A lo anterior se agrega que ya la Corte Constitucional ha sentado una línea jurisprudencial en el sentido que es un derecho de los trabajadores el pago oportuno de sus prestaciones; así mismo ha aclarado quién asume las consecuencias del pago tardío de tales acreencias laborales⁹:

“...(i) la sentencia C-428 de 1997, declaró inexequibles las expresiones “reconocerse, liquidarse y”, del artículo 14 de la Ley 344 de 1996 (ii) recordó los mandatos constitucionales sobre la necesidad de partida presupuestal disponible para todo gasto público, por ello no se pueden pagar las cesantías sin una disponibilidad previa; (iii) hizo suyas las consideraciones de sentencias anteriores en donde se sostuvo que una vez liquidada una cesantía parcial, lo normal sería que se le entregara al empleado, toda vez que él cuenta con ella para atender a las necesidades que según la ley justifican el retiro de la cesantía parcial. Lo anterior, porque “el retardo de la administración le causa daño económico, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos, ya por la necesidad de contratar créditos mientras el desembolso se produce”; (iv) igualmente reiteró

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-777 del 2008.

*que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, **cargando al trabajador con las consecuencias...***

La anterior línea se mantiene, pues mediante sentencia C-006 de 2012, insistió en que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías parciales a cargo de las entidades estatales, no puede someterse a la existencia de apropiaciones presupuestales.

De conformidad con la normativa citada y los hechos probados, la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.

Por esta razón, es procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado por medio del cual se le negó el reconocimiento de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se condenará a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a que reconozca y pague, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, con el salario base de liquidación explicado por el H. Consejo de Estado según se trate de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas. Al respecto:

- Cesantías parciales:

*“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**¹⁰ 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*

¹⁰ En los eventos consagrados en el artículo 3° de la Ley 1071 de 2006, esto es:

«Retiro parcial de cesantías. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.

2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.»

comprender una o más anualidades, es decir se extienda 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 1990¹¹, para los servidores públicos del nivel territorial afiliados a fondos administradores privados y que se vinculen a partir del 31 de diciembre de 1996¹², la obligación del empleador surge por cada vigencia fiscal - Efectuar la liquidación el 31 de diciembre y consignar dicho valor antes del 15 de febrero del año siguiente- y es la razón por la cual en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016, se expuso que cuando «[...] concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.»

- Cesantías definitivas:

“A diferencia de la anterior, en tratándose de la sanción originada por el incumplimiento de la entidad pública respecto de las cesantías definitivas, la asignación básica salarial tenida en cuenta será la percibida para la época en que finalizó la relación laboral, por cuanto

¹¹ « Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

[...]

Artículo 99°.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: 1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.»

¹² En virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 en concordancia con el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998, que al tenor disponen lo siguiente:

« por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.

[...]

Artículo 13°.- Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

a) **El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;**


b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo; [...]


«Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia.


[...]

Artículo 1°.- **El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.»**

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas...”

12

Reglas que condensó en el siguiente cuadro:

RÉGIMEN	BASE DE LIQUIDACIÓN DE MORATORIA (Asignación Básica)	EXTENSIÓN EN EL TIEMPO (varias anualidades)
Anualizado	Vigente al momento de la mora	Asignación básica de cada año
Definitivo	Vigente al retiro del servicio	Asignación básica invariable
Parciales	Vigente al momento de la mora	Asignación básica invariable

3.3.3. De la indexación solicitada:


La parte demandante solicita en una de sus pretensiones, el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria. Se recuerda que en la sentencia de unificación de la misma citada alta Corporación del 189 de julio de 2018 se indicó:¹³


“189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.


190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor»,

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp. No. 730001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015).

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación.

Y concluye:

“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.

La frase anteriormente resaltada, fue revisada por el Consejo de Estado en sentencia del 26 de agosto de 2019, proferida por la Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez y anunciada en los alegatos de conclusión por la apoderada de la parte demandante dadas las diversas interpretaciones suscitadas, explicando de un lado que la sentencia de unificación quiso precisar que no era posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causaba, sin que fuera obstáculo la aplicación del artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero, coligiendo que la interpretación que más se ajustaba a la sentencia de unificación era la siguiente:


- 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 quede ejecutoriada la condena, no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.*


Dispuso entonces el Consejo de Estado en dicha sentencia modificar la orden que había dado el a quo frente a la indexación, en el sentido de que el valor total generado por sanción moratoria se ajustará en su valor tomando como base el IPC conforme lo dispone el 187 CPACA, a partir del día siguiente en que cesó la causación, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia y en adelante correrán los intereses consagrados en los arts. 192 y 195 del CPACA.


Visto lo expuesto, el juzgado acogerá este último pronunciamiento en cuanto a la indexación que habrá de hacerse a la sanción a partir del momento en que cesó su causación y hasta la presente sentencia, tesis que se atempera al hecho notorio como es la permanente devaluación de la moneda, lo que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación obedece a las normas constitucionales referidas y al concepto de equidad previsto también en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

3.3.4. De la prescripción

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

La prescripción de los derechos salariales y prestacionales, se encuentra regulado en el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, que dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. Esta norma, en su artículo 102, previó lo siguiente:

“1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

En lo que respecta a la sanción moratoria, como una prestación autónoma derivada del no pago oportuno de las cesantías, ha dicho el Consejo de Estado¹⁴:

“(…)

Considera la Sala en resumidas cuentas, que el derecho a la indemnización por la mora en la consignación de las prestaciones reclamadas están prescritas, comoquiera que la obligación — sanción moratoria— se hizo exigible a partir del momento en que se generó el incumplimiento o tardanza, es decir, desde el día siguiente al vencimiento del término con que la entidad contaba para realizar el pago —15 de febrero del año siguiente al de la causación del auxilio— y el demandante dejó transcurrir un lapso superior a tres (3) años sin hacer la reclamación administrativa de la sanción moratoria.

Esta corporación, a partir de la sentencia de unificación CE-SUJ004 de 2016⁽⁷⁰⁾ ha entendido que como la sanción moratoria se causa en forma autónoma y es un derecho prescriptible, debe reclamarse dentro de los 3 años siguientes a aquel en que se hizo exigible la obligación, so pena de que se extinga por virtud del fenómeno de prescripción. (...)

Lo anterior en aplicación del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el cual reza:

ARTICULO 151. PRESCRIPCION. *Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo*

¹⁴ Sentencia 2013-00078 de febrero 14 de 2019. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Ra.: 19001-23-33-000-2013-00078-01(3498-16) Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Actor: Nepomuceno Manzano López y otros. Demandado: Ministerio de Educación Nacional, Departamento del Cauca, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Secretaría De Educación del Cauca.

escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.

Para el caso concreto se tiene lo siguiente: La fecha a partir de la cual se originó la tardanza en el pago de las cesantías corresponde al 02 de junio de 2017 y la solicitud de la sanción moratoria se realizó el 31 de julio de 2018 (fl. 19 a 22 expediente digitalizado), fecha para la cual se interrumpió la prescripción hasta por un lapso igual. La demanda fue presentada el 12 de agosto de 2019; es decir, dentro del término de prescripción.

3.4. Conclusión:

Corolario de lo expuesto es que habrá de accederse a las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que la parte demandante en su condición de docente, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías, las cuales fueron concedidas y pagadas por fuera de los términos indicados en la sentencia SUJ-012S2 de Unificación por Importancia Jurídica que fuera proferida por el Consejo de Estado.

Por lo tanto, es procedente declarar la nulidad del acto demandado y ordenar el pago de la sanción en la forma que será dispuesta en la parte resolutive, sin que haya lugar a declarar la prescripción y reconociendo la indexación solicitada.

La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO cumplirá, la presente providencia en la forma y términos de los artículos 192 y s.s. del CPACA.

3.5. Costas:

El Despacho dispondrá condenar a la entidad demandada, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, el cual concluye que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto¹⁵ se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago a la entidad y en favor de la parte demandante, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

4. FALLA

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION O COBRO DE LO NO DEBIDO**, propuesta por la **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.


SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto ficto configurado el 1 de noviembre de 2018 frente a la petición presentada el 1 de agosto de 2018, por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 a la demandante **MARIA HELENA DELGADO DELGADO**.


TERCERO: A título de restablecimiento del derecho SE ORDENA a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que reconozca y pague a la demandante, **MARIA HELENA DELGADO DELGADO** la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo, para el período comprendido entre el **tres (3) de junio de 2017 al diecinueve (19) de noviembre de 2017**, teniendo como base de liquidación, la asignación básica diaria devengada por la parte demandante para el 2016.


CUARTO: INDEXAR las sumas a partir del momento en que cesó su causación y hasta la presente sentencia.

QUINTO: A la sentencia se le dará cumplimiento en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

SEXTO: CONDENAR en costas a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Despacho, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva.

SÉPTIMO: En firme esta providencia, archívense las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**


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:


3f381aff3b03c085223da4e0b512cd1590136415a4ba4a6bcc862eb01fcd80fb


Documento generado en 10/12/2020 10:49:23 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, diciembre diez (10) de dos mil veinte (2020)

Radicado: 170013333004-2019-00426-00
Medio de Control: NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUZ MARINA BEDOYA LÓPEZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Sentencia No.: **192**

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada de primera instancia, dentro del medio de control de la referencia de conformidad con lo establecido por el art. 13 del Decreto 806 de 2020

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

Se solicita la nulidad del acto ficto originado en petición realizada el 03 de septiembre de 2018, que negó a la accionante, el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006.

Adicionalmente se solicita, declarar que la accionante, tiene derecho a que la demandada, le reconozca y pague, la mencionada SANCION POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006.

Como restablecimiento del derecho solicita:

Que el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, reconozca y pague a la accionante la SANCIÓN POR MORA, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los **70 días hábiles**, después de haber radicado la solicitud de **cesantía** ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

Que se reconozca y paguen la indexación y los intereses moratorios.

Que se condene a la entidad accionada al cumplimiento del fallo en los términos del Art 192 de la Ley 1437 de 2011.

Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

2.2. Supuestos fácticos:

1. Que la demandante solicitó el 05 de febrero de 2018 el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.
2. Que las cesantías fueron reconocidas a través de la Resolución No. 233 del 15 de marzo de 2018.
3. La prestación fue pagada el 02 de agosto de 2018.
4. 5. Que frente a la reclamación de la sanción moratoria, la entidad guardó silencio.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

Las normas que la parte demandante considera han sido violadas son las siguientes:

- Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5

Como concepto de violación, se esbozaron los siguientes argumentos:

- Que las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, regularon la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, que es de quince (15) días después de radicada la solicitud y cuarenta y cinco (45) días para proceder al pago después de haber sido expedido el acto administrativo de reconocimiento.
- Que este término está siendo burlado por la entidad accionada, pues se encuentra cancelando la prestación con posterioridad a los 70 días hábiles después de haber realizado la petición de la misma, debiendo asumir el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio la sanción correspondiente por la mora en el pago de la cesantía, circunstancia ésta que se materializa como medio para resarcir los daños causados a la parte demandante.


2.4. Contestación de la demanda:


NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

La entidad cita las normas que crean y regulan el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como las que desarrollan el reconocimiento y pago de las cesantías para los docentes afiliados a ese Fondo y plantea la improcedencia de la

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

indexación sobre las sumas que surgen por concepto de la sanción moratoria de las cesantías.

3

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: “Improcedencia de la indexación de las condenas” y “Compensación”.

2.5. Alegatos de Conclusión:

Parte demandante: Reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

Parte demandada: No hizo uso de esta etapa procesal.

Concepto del Ministerio Público: No se pronunció.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El fondo del asunto:

Se pretende en este caso, la nulidad del acto ficto originado en petición realizada el 03 de septiembre de 2018; mediante el cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio negó a la parte demandante, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por extemporaneidad en el pago de las cesantías causadas por su labor como docente.

3.2. Problema Jurídico:

¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción por mora por el no pago oportuno de las cesantías parciales o definitivas a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial, con sustento en la Ley 1071 de 2006?

3.3. Argumento central:


3.3.1. Las normas contenidas en la ley 1071 de 2006, son aplicables a los docentes:


Así ha sido definido por el H. Consejo de Estado en la sentencia SUJ-012-S2, fallo del 18 de julio de 2018, en la cual sobre este aspecto unificó su jurisprudencia en el sentido que a los docentes le son aplicables las Leyes 244 de 1995¹ y 1071 de 2006², que


¹ «por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

² «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos, siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional. Al punto explicó

4

*“...Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales³, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley...”*

Así las cosas, se concluye que la Ley 1071 de 2006, es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes, y por tanto, la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe acatar el mandato legal contenido en el art. 2 de la citada normativa, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de sus cesantías parciales y definitivas de éstos.

3.3.2. Momento en que se causa la sanción moratoria:

Ahora bien, la Ley 1071 de 2006 que modificó y adicionó la Ley 244 de 1995, regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, así como establece sanciones y se fijan términos para su cancelación, disponiendo en lo pertinente:


“(...)


ARTÍCULO 4o.TÉRMINOS.*Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*


PARÁGRAFO.*En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.*

³Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

5

ARTÍCULO 5o.MORA EN EL PAGO. *La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*

PARÁGRAFO. *En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este (...). /Negrilla fuera de texto/*

Normas de las que se deduce que la administración cuenta con 15 días hábiles para proferir el acto administrativo de reconocimiento, cuando medie solicitud de cesantías parciales o definitivas; en firme el acto administrativo de reconocimiento, dentro de los 45 días hábiles se debe surtir el pago de la prestación, so pena de incurrir en mora penalizada con un día de salario por cada día de atraso.

El H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación a la que se ha hecho referencia, respecto a la exigibilidad de la sanción moratoria, estableció varias hipótesis sobre las cuales fijó las siguientes reglas:


i) Hipótesis de falta de pronunciamiento o pronunciamiento tardío:


En el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social – cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006⁴), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011⁵) [5 días si la petición se presentó en vigencia del


⁴ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.[...]Artículo 4. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.»

⁵ «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10)

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51⁶], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006⁷.

6

ii) Hipótesis de acto escrito que reconoce la cesantía.-

Analizó el Consejo de Estado la causación de la penalidad en el evento de que exista acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, sí se notifica o no, a través de qué medio o, si se renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, considerando que éstos son los momentos en que legalmente se inicia el término para controvertirlo y después verificar el pago oportuno de la cesantía.

Resumió los supuestos que se pueden dar en dicho escenario a través del siguiente cuadro:

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición

días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...]ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.

4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.

5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

⁶«Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

[...]»

⁷ «Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.»

(6) 8879640 ext 11118



admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co



Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales




WhatsApp 318 241 0825


ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ⁸	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso


El asunto estudiado por el Juzgado en el presente caso, encaja dentro de la **segunda de las hipótesis**, en tanto el acto administrativo que reconoció las cesantías, fue proferido por fuera del término que se tenía para ello, así también su pago se da de manera tardía. Así las cosas, se tiene lo siguiente:

⁸Se consideran los supuesto de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Fecha de solicitud de cesantías	Fecha límite para proferir el acto de reconocimiento (15 DÍAS)	Término de ejecutoria de la decisión (10 DÍAS)	A.A de reconocimiento	Fecha límite para cancelar las cesantías (45 DÍAS)	Fecha de pago de las cesantías	Días de mora, según fecha ejecutoria
05/02/18	26/02/18	12/03/18	Res. 00000233 del 15/03/18	21/05/2018	23/07/18	del 22 de mayo al 22 de julio de 2018


En efecto, el Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con las pruebas precitadas, resolvió la petición de reconocimiento y pago de cesantías de manera extemporánea, excediendo los términos establecidos en la Ley 1071 de 2006.


A lo anterior se agrega que ya la Corte Constitucional ha sentado una línea jurisprudencial en el sentido que es un derecho de los trabajadores el pago oportuno de sus prestaciones; así mismo ha aclarado quién asume las consecuencias del pago tardío de tales acreencias laborales⁹:


*“...**(i)** la sentencia C-428 de 1997, declaró inexecutable las expresiones “reconocerse, liquidarse y”, del artículo 14 de la Ley 344 de 1996 **(ii)** recordó los mandatos constitucionales sobre la necesidad de partida presupuestal disponible para todo gasto público, por ello no se pueden pagar las cesantías sin una disponibilidad previa; **(iii)** hizo suyos las consideraciones de sentencias anteriores en donde se sostuvo que una vez liquidada una cesantía parcial, lo normal sería que se le entregara al empleado, toda vez que él cuenta con ella para atender a las necesidades que según la ley justifican el retiro de la cesantía parcial. Lo anterior, porque “el retardo de la administración le causa daño económico, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos, ya por la necesidad de contratar créditos mientras el desembolso se produce”; **(iv)** igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive*

⁹Corte Constitucional, sentencia T-777 del 2008.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias...

La anterior línea se mantiene, pues mediante sentencia C-006 de 2012, insistió en que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías parciales a cargo de las entidades estatales, no puede someterse a la existencia de apropiaciones presupuestales.

De conformidad con la normativa citada y los hechos probados, la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.

Por esta razón, es procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado por medio del cual se le negó el reconocimiento de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se condenará a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a que reconozca y pague, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, con el salario base de liquidación explicado por el H. Consejo de Estado según se trate de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas. Al respecto:

- Cesantías parciales:


*“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**¹⁰ 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 extienda 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*


¹⁰ En los eventos consagrados en el artículo 3° de la Ley 1071 de 2006, esto es:


«Retiro parcial de cesantías. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.
2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.»

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

en la Ley 50 de 1990¹¹, para los servidores públicos del nivel territorial afiliados a fondos administradores privados y que se vinculen a partir del 31 de diciembre de 1996¹², la obligación del empleador surge por cada vigencia fiscal -Efectuar la liquidación el 31 de diciembre y consignar dicho valor antes del 15 de febrero del año siguiente- y es la razón por la cual en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016, se expuso que cuando «[...] concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.»

10

- Cesantías definitivas:

*“A diferencia de la anterior, en tratándose de la sanción originada por el incumplimiento de la entidad pública respecto de las cesantías **definitivas**, la asignación básica salarial tenida en cuenta será la percibida para la época en que finalizó la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas...”*

Reglas que condensó en el siguiente cuadro:

¹¹ «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

[...]

Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: 1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.»

¹² En virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 en concordancia con el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998, que al tenor disponen lo siguiente:

«por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.

[...]

Artículo 13º.- Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

a) **El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;**

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo; [...]


«Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia.


[...]

Artículo 1º.- **El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990;** y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.»

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

RÉGIMEN	BASE DE LIQUIDACIÓN DE MORATORIA (Asignación Básica)	EXTENSIÓN EN EL TIEMPO (varias anualidades)
Anualizado	Vigente al momento de la mora	Asignación básica de cada año
Definitivo	Vigente al retiro del servicio	Asignación básica invariable
Parciales	Vigente al momento de la mora	Asignación básica invariable

3.3.3. De la indexación solicitada:

La parte demandante solicita en una de sus pretensiones, el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria. Se recuerda que en la sentencia de unificación de la misma citada alta Corporación del 189 de julio de 2018 se indicó:¹³

“189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.

190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación.

Y concluye:

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp. No. 730001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015).

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

“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.

La frase anteriormente resaltada, fue revisada por el Consejo de Estado en sentencia del 26 de agosto de 2019, proferida por la Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez y anunciada en los alegatos de conclusión por la apoderada de la parte demandante dadas las diversas interpretaciones suscitadas, explicando de un lado que la sentencia de unificación quiso precisar que no era posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causaba, sin que fuera obstáculo la aplicación del artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero, coligiendo que la interpretación que más se ajustaba a la sentencia de unificación era la siguiente:

- 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 quede ejecutoriada la condena, no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.*


Dispuso entonces el Consejo de Estado en dicha sentencia modificar la orden que había dado el a quo frente a la indexación, en el sentido de que el valor total generado por sanción moratoria se ajustará en su valor tomando como base el IPC conforme lo dispone el 187 CPACA, a partir del día siguiente en que cesó la causación, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia y en adelante correrán los intereses consagrados en los arts. 192 y 195 del CPACA.


Visto lo expuesto, el juzgado acogerá este último pronunciamiento en cuanto a la indexación que habrá de hacerse a la sanción a partir del momento en que cesó su causación y hasta la presente sentencia, tesis que se atempera al hecho notorio como es la permanente devaluación de la moneda, lo que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación obedece a las normas constitucionales referidas y al concepto de equidad previsto también en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.


3.3.4. De la prescripción

La prescripción de los derechos salariales y prestacionales, se encuentra regulado en el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, que dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. Esta norma, en su artículo 102, previó lo siguiente:

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

“1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

En lo que respecta a la sanción moratoria, como una prestación autónoma derivada del no pago oportuno de las cesantías, ha dicho el Consejo de Estado¹⁴:

“(…)

Considera la Sala en resumidas cuentas, que el derecho a la indemnización por la mora en la consignación de las prestaciones reclamadas están prescritas, comoquiera que la obligación —sanción moratoria— se hizo exigible a partir del momento en que se generó el incumplimiento o tardanza, es decir, desde el día siguiente al vencimiento del término con que la entidad contaba para realizar el pago —15 de febrero del año siguiente al de la causación del auxilio— y el demandante dejó transcurrir un lapso superior a tres (3) años sin hacer la reclamación administrativa de la sanción moratoria.

Esta corporación, a partir de la sentencia de unificación CE-SUJ004 de 2016⁽⁷⁰⁾ ha entendido que como la sanción moratoria se causa en forma autónoma y es un derecho prescriptible, debe reclamarse dentro de los 3 años siguientes a aquel en que se hizo exigible la obligación, so pena de que se extinga por virtud del fenómeno de prescripción. (...)

Lo anterior en aplicación del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el cual reza:


ARTICULO 151. PRESCRIPCION. *Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.*


Para el caso concreto se tiene lo siguiente: La fecha a partir de la cual se originó la tardanza en el pago de las cesantías corresponde al 22 de mayo de 2018 y la solicitud

¹⁴ Sentencia 2013-00078 de febrero 14 de 2019. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Ra.: 19001-23-33-000-2013-00078-01(3498-16) Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Actor: Nepomuceno Manzano López y otros. Demandado: Ministerio de Educación Nacional, Departamento del Cauca, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Secretaría De Educación del Cauca.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

de la sanción moratoria se realizó el 3 de septiembre de 2018 fecha para la cual se interrumpió la prescripción hasta por un lapso igual. La demanda fue presentada el 14 de agosto de 2019; es decir, dentro del término de prescripción.

14

3.4. Conclusión:

Corolario de lo expuesto es que habrá de accederse a las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que la parte demandante en su condición de docente, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías, las cuales fueron concedidas y pagadas por fuera de los términos indicados en la sentencia SUJ-012S2 de Unificación por Importancia Jurídica que fuera proferida por el Consejo de Estado.

Por lo tanto, es procedente declarar la nulidad del acto demandado y ordenar el pago de la sanción en la forma que será dispuesta en la parte resolutive, sin que haya lugar a declarar la prescripción y reconociendo la indexación solicitada.

La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO cumplirá, la presente providencia en la forma y términos de los artículos 192 y s.s. del CPACA.

3.5. Costas:


El Despacho dispondrá condenar a la entidad demandada, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, el cual concluye que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto¹⁵ se indicó que:


“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.


Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte

¹⁵Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”

15

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago a la entidad y en favor de la parte demandante, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS Y COMPENSACIÓN planteadas por la entidad demandada.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto ficto originado en la petición elevada el 03 de septiembre de 2018, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 a la parte demandante, LUZ MARINA BEDOYA LÓPEZ.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho SE ORDENA a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que reconozca y pague a la parte demandante, LUZ MARINA BEDOYA LÓPEZ la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo, para el período comprendido entre el 22 de MAYO y el 22 de JULIO de 2018, teniendo como base de liquidación, la Asignación básica diaria devengada por la accionante en el año 2017.


CUARTO: INDEXAR las sumas a partir del momento en que cesó su causación y hasta la presente sentencia.


QUINTO: A la sentencia se le dará cumplimiento en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

SEXTO: CONDENAR en costas a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Despacho, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

SÉPTIMO: En firme esta providencia, archívense las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

16

NOTIFIQUESE

Firmado Por:

MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES


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:


f3c218e3b8e9907acd3871ad503c628484cca93e253c863efb4fa4568edcdf55


Documento generado en 10/12/2020 10:49:26 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, diciembre diez (10) de dos mil veinte (2020)

Radicado: 170013333004-2019-00440-00
Medio de Control: NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MARIA ZULEMA MURILLO GÓMEZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Sentencia No.: 186

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada de primera instancia, dentro del medio de control de la referencia de conformidad con lo establecido por el art. 13 del Decreto 806 de 2020

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

Se solicita la nulidad del acto ficto originado en petición realizada el 06 de septiembre de 2018, que negó a la accionante, el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006.

Adicionalmente se solicita, declarar que el accionante, tiene derecho a que la demandada, le reconozca y pague, la mencionada SANCION POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006.

CONDENAS:

Que se condene a la Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague al accionante la SANCIÓN POR MORA, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta (70) días hábiles, después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

Que se ordene la entidad demandada a dar cumplimiento al fallo dentro de los 30 días siguientes contados desde la comunicación de que trata el Art 192 de la ley 1437 de 2011.

Condenar a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar tomando como base el IPC desde la fecha que se efectuó el pago de la cesantía hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

Condenar al pago de intereses moratorios y costas procesales.

2.2. Supuestos fácticos:

1. Que la demandante solicitó el 26 de julio de 2017 el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.
2. Que las cesantías fueron reconocidas a través de la Resolución No. 00000826 del 29 de septiembre de 2017.
3. La prestación fue pagada el 28 de diciembre de 2017.
4. Que hasta el momento de la cancelación de las cesantías parciales transcurrieron 63 días de mora.
5. Que frente a la reclamación de la sanción moratoria, la entidad guardó silencio.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

Las normas que la parte demandante considera han sido violadas son las siguientes:

- Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5


Como concepto de violación, se esbozaron los siguientes argumentos:


- Que las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, regularon la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, que es de quince (15) días después de radicada la solicitud y cuarenta y cinco (45) días para proceder al pago después de haber sido expedido el acto administrativo de reconocimiento.
- Que este término está siendo burlado por la entidad accionada, pues se encuentra cancelando la prestación con posterioridad a los 70 días hábiles después de haber realizado la petición de la misma, debiendo asumir el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio la sanción correspondiente por la mora en el pago de la cesantía, circunstancia ésta que se materializa como medio para resarcir los daños causados a la parte demandante.

2.4. Contestación de la demanda:

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

3

No contestó la demanda.

2.5. Alegatos de Conclusión:

2.5.1. Parte demandante: No se pronunció.

2.5.2. Parte demandada: Reiteró que lo dispuesto por el artículo 187 del CPACA en su inciso final, no es aplicable al caso, pues como ya se ha venido reiterando la indexación de las sumas que se causen como consecuencia de la sanción moratoria resulten improcedentes entre sí, habida consideración que la indexación hace mucho más gravosa la situación de la administración, pues dicho emolumento no solo cubre la actualización monetaria sino que es superior al valor que resulta de la sanción moratoria.

Solicitó al Despacho abstenerse de condenar en costas y las pretensiones de indexación en caso de declarar que la entidad demandada debe responder por las pretensiones de la demanda.

2.6. Concepto del Ministerio Público:

No se pronunció.

3. CONSIDERACIONES


3.1. El fondo del asunto:


Se pretende en este caso, la nulidad del acto ficto originado en petición realizada el 06 de septiembre de 2018; mediante el cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio negó a la parte demandante, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por extemporaneidad en el pago de las cesantías causadas por su labor como docente.


3.2. Problema Jurídico:

¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción por mora por el no pago oportuno de las cesantías parciales o definitivas a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial, con sustento en la Ley 1071 de 2006?

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

3.3. Argumento central:

3.3.1. Las normas contenidas en la ley 1071 de 2006, son aplicables a los docentes:

Así ha sido definido por el H. Consejo de Estado en la sentencia SUJ-012-S2, fallo del 18 de julio de 2018, en la cual sobre este aspecto unificó su jurisprudencia en el sentido que a los docentes le son aplicables las Leyes 244 de 1995¹ y 1071 de 2006², que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos, siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional. Al punto explicó

*“...Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales³, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley...”*

Así las cosas, se concluye que la Ley 1071 de 2006, es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes, y por tanto, la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe acatar el mandato legal contenido en el art. 2 de la citada normativa, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de sus cesantías parciales y definitivas de éstos.

3.3.2. Momento en que se causa la sanción moratoria:

Ahora bien, la Ley 1071 de 2006 que modificó y adicionó la Ley 244 de 1995, regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, así como

¹ «por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

² «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

³ Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

establece sanciones y se fijan términos para su cancelación, disponiendo en lo pertinente:



“(….)

ARTÍCULO 4o.TÉRMINOS.*Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*


PARÁGRAFO.*En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.*


Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.


ARTÍCULO 5o.MORA EN EL PAGO.*La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*


PARÁGRAFO.*En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este (...). /Negrilla fuera de texto/*

Normas de las que se deduce que la administración cuenta con 15 días hábiles para proferir el acto administrativo de reconocimiento, cuando medie solicitud de cesantías parciales o definitivas; en firme el acto administrativo de reconocimiento, dentro de los 45 días hábiles se debe surtir el pago de la prestación, so pena de incurrir en mora penalizada con un día de salario por cada día de atraso.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

El H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación a la que se ha hecho referencia, respecto a la exigibilidad de la sanción moratoria, estableció varias hipótesis sobre las cuales fijó las siguientes reglas:

6

i) Hipótesis de falta de pronunciamiento o pronunciamiento tardío:

En el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social – *cesantías parciales o definitivas*- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006⁴), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011⁵) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51⁶], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006⁷.

ii) Hipótesis de acto escrito que reconoce la cesantía.-

⁴ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.[...] Artículo 4. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.»

⁵ «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...] ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

⁶«Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.


[...]


Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.


[...]

⁷ «Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.»

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Analizó el Consejo de Estado la causación de la penalidad en el evento de que exista acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, sí se notifica o no, a través de qué medio o, si se renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, considerando que éstos son los momentos en que legalmente se inicia el término para controvertirlo y después verificar el pago oportuno de la cesantía.

Resumió los supuestos que se pueden dar en dicho escenario a través del siguiente cuadro:

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ⁸	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto

⁸Se consideran los supuesto de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

El asunto estudiado por el Juzgado en el presente caso, encaja dentro de la **segunda de las hipótesis**, en tanto el acto administrativo que reconoció las cesantías, fue proferido por fuera del término que se tenía para ello, así también su pago se da de manera tardía. Así las cosas, se tiene lo siguiente:

Fecha de solicitud de cesantías	Fecha límite para proferir el acto de reconocimiento (15 DÍAS)	Término de ejecutoria de la decisión (10 DÍAS)	A.A de reconocimiento	Fecha límite para cancelar las cesantías (45 DÍAS)	Fecha de pago de las cesantías	Días de mora, según fecha ejecutoria
26/07/17	17/08/17	01/09/17	Res. 00000825 del 29/09/17	07/11/2017	23/12/17	Del 08 de NOVIEMBRE al 22 de DICIEMBRE de 2017

En efecto, el Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con las pruebas precitadas, resolvió la petición de reconocimiento y pago de cesantías de manera extemporánea, excediendo los términos establecidos en la Ley 1071 de 2006.

A lo anterior se agrega que ya la Corte Constitucional ha sentado una línea jurisprudencial en el sentido que es un derecho de los trabajadores el pago oportuno de sus prestaciones; así mismo ha aclarado quién asume las consecuencias del pago tardío de tales acreencias laborales⁹:

⁹Corte Constitucional, sentencia T-777 del 2008.

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825


*“...**(i)** la sentencia C-428 de 1997, declaró inexecutable las expresiones “reconocerse, liquidarse y”, del artículo 14 de la Ley 344 de 1996 **(ii)** recordó los mandatos constitucionales sobre la necesidad de partida presupuestal disponible para todo gasto público, por ello no se pueden pagar las cesantías sin una disponibilidad previa; **(iii)** hizo suyas las consideraciones de sentencias anteriores en donde se sostuvo que una vez liquidada una cesantía parcial, lo normal sería que se le entregara al empleado, toda vez que él cuenta con ella para atender a las necesidades que según la ley justifican el retiro de la cesantía parcial. Lo anterior, porque “el retardo de la administración le causa daño económico, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos, ya por la necesidad de contratar créditos mientras el desembolso se produce”; **(iv)** igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, **pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias...**”*

La anterior línea se mantiene, pues mediante sentencia C-006 de 2012, insistió en que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías parciales a cargo de las entidades estatales, no puede someterse a la existencia de apropiaciones presupuestales.


De conformidad con la normativa citada y los hechos probados, la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.


Por esta razón, es procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado por medio del cual se le negó el reconocimiento de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se condenará a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a que reconozca y pague, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, con el salario base de liquidación explicado por el H. Consejo de

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Estado según se trate de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas. Al respecto:

10

- Cesantías parciales:

*“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**¹⁰ 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 1990¹¹, para los servidores públicos del nivel territorial afiliados a fondos administradores privados y que se vinculen a partir del 31 de diciembre de 1996¹², la obligación del empleador surge por cada vigencia*

¹⁰ En los eventos consagrados en el artículo 3º de la Ley 1071 de 2006, esto es:

«Retiro parcial de cesantías. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2º de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.
2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.»

¹¹ «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

[...]

Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: 1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.»

¹²En virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 en concordancia con el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998, que al tenor disponen lo siguiente:

«por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.

[...]

Artículo 13º.- Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:




a) **El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;**

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo; [...]

«Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia.

[...]

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales
 WhatsApp 318 241 0825

fiscal -Efectuar la liquidación el 31 de diciembre y consignar dicho valor antes del 15 de febrero del año siguiente- y es la razón por la cual en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016, se expuso que cuando «[...] concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.»

- Cesantías definitivas:

*“A diferencia de la anterior, en tratándose de la sanción originada por el incumplimiento de la entidad pública respecto de las cesantías **definitivas**, la asignación básica salarial tenida en cuenta será la percibida para la época en que finalizó la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas...”*

Reglas que condensó en el siguiente cuadro:

RÉGIMEN	BASE DE LIQUIDACIÓN DE MORATORIA (Asignación Básica)	EXTENSIÓN EN EL TIEMPO (varias anualidades)
Anualizado	Vigente al momento de la mora	Asignación básica de cada año
Definitivo	Vigente al retiro del servicio	Asignación básica invariable
Parciales	Vigente al momento de la mora	Asignación básica invariable

3.3.3. De la indexación solicitada:

La parte demandante solicita en una de sus pretensiones, el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria. Se recuerda que en la sentencia de unificación de la misma citada alta Corporación del 189 de julio de 2018 se indicó:¹³

Artículo 1º.- **El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990;** y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.»

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp. No. 730001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015).

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

“189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.

190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación.


Y concluye:

*“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.*


La frase anteriormente resaltada, fue revisada por el Consejo de Estado en sentencia del 26 de agosto de 2019, proferida por la Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez y anunciada en los alegatos de conclusión por la apoderada de la parte demandante dadas las diversas interpretaciones suscitadas, explicando de un lado que la sentencia de unificación quiso precisar que no era posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causaba, sin que fuera obstáculo la aplicación del artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero, coligiendo que la interpretación que más se ajustaba a la sentencia de unificación era la siguiente:


- 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 quede ejecutoriada la condena, no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.*

Dispuso entonces el Consejo de Estado en dicha sentencia modificar la orden que había dado el a quo frente a la indexación, en el sentido de que el valor total generado

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

por sanción moratoria se ajustará en su valor tomando como base el IPC conforme lo dispone el 187 CPACA, a partir del día siguiente en que cesó la causación, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia y en adelante correrán los intereses consagrados en los arts. 192 y 195 del CPACA.

13

Visto lo expuesto, el juzgado acogerá este último pronunciamiento en cuanto a la indexación que habrá de hacerse a la sanción a partir del momento en que cesó su causación y hasta la presente sentencia, tesis que se atempera al hecho notorio como es la permanente devaluación de la moneda, lo que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación obedece a las normas constitucionales referidas y al concepto de equidad previsto también en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

3.3.4. De la prescripción

La prescripción de los derechos salariales y prestacionales, se encuentra regulado en el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, que dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. Esta norma, en su artículo 102, previó lo siguiente:

“1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”


En lo que respecta a la sanción moratoria, como una prestación autónoma derivada del no pago oportuno de las cesantías, ha dicho el Consejo de Estado¹⁴:


“(…)


Considera la Sala en resumidas cuentas, que el derecho a la indemnización por la mora en la consignación de las prestaciones reclamadas están prescritas, comoquiera que la obligación —sanción moratoria— se hizo exigible a partir del momento en que se generó el incumplimiento o tardanza, es decir, desde el día siguiente al vencimiento

¹⁴ Sentencia 2013-00078 de febrero 14 de 2019. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Ra.: 19001-23-33-000-2013-00078-01(3498-16) Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Actor: Nepomuceno Manzano López y otros. Demandado: Ministerio de Educación Nacional, Departamento del Cauca, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Secretaría De Educación del Cauca.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

del término con que la entidad contaba para realizar el pago —15 de febrero del año siguiente al de la causación del auxilio— y el demandante dejó transcurrir un lapso superior a tres (3) años sin hacer la reclamación administrativa de la sanción moratoria.

14

*Esta corporación, a partir de la sentencia de unificación CE-SUJ004 de 2016⁽⁷⁰⁾ ha entendido que como **la sanción moratoria** se causa en forma autónoma y es un derecho prescriptible, debe reclamarse dentro de los 3 años siguientes a aquel en que se hizo exigible la obligación, so pena de que se extinga por virtud del fenómeno de prescripción. (...)*

Lo anterior en aplicación del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el cual reza:

ARTICULO 151. PRESCRIPCION. *Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.*

Para el caso concreto se tiene lo siguiente: La fecha a partir de la cual se originó la tardanza en el pago de las cesantías corresponde al 07 de noviembre de 2017 y la solicitud de la sanción moratoria se realizó el 6 de septiembre de 2018, fecha para la cual se interrumpió la prescripción hasta por un lapso igual. La demanda fue presentada el 28 de agosto de 2019; es decir, dentro del término de prescripción.


3.4. Conclusión:


Corolario de lo expuesto es que habrá de accederse a las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que la parte demandante en su condición de docente, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías, las cuales fueron concedidas y pagadas por fuera de los términos indicados en la sentencia SUJ-012S2 de Unificación por Importancia Jurídica que fuera proferida por el Consejo de Estado.


Por lo tanto, es procedente declarar la nulidad del acto demandado y ordenar el pago de la sanción en la forma que será dispuesta en la parte resolutive, sin que haya lugar a declarar la prescripción y reconociendo la indexación solicitada.

La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO cumplirá, la presente providencia en la forma y términos de los artículos 192 y s.s. del CPACA.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

3.5. Costas:

El Despacho dispondrá condenar a la entidad demandada, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, el cual concluye que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto¹⁵ se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.


Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”


Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago a la entidad y en favor de la parte demandante, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.


En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,


FALLA

¹⁵Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto ficto originado en la petición elevada el 06 de septiembre de 2018, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 a la parte demandante, MARIA ZULEMA MURILLO GÓMEZ.

16

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho SE ORDENA a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que reconozca y pague a la parte demandante, MARIA ZULEMA MURILLO GÓMEZ la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo, para el período comprendido entre el 08 de NOVIEMBRE y el 22 de DICIEMBRE de 2017, teniendo como base de liquidación, la Asignación básica diaria devengada por la accionante en el año 2017.

TERCERO: A la sentencia se le dará cumplimiento en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

CUARTO: INDEXAR las sumas a partir del momento en que cesó su causación y hasta la presente sentencia.

QUINTO: A la sentencia se le dará cumplimiento en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

SEXTO: CONDENAR en costas a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Despacho, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva.


SÉPTIMO: En firme esta providencia, liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y archívense las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.


OCTAVO: RECONOCER PERSONERÍA para actuar como apoderado de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO al DR. LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS, identificado con C.C. No. 80-211.391 y TP No. 250.292 C.S de la J, y como apoderado sustituto al DR. ALEJANDRO ALVAREZ BERRIO, con C.C. No. 1.054.919.305 y TP No. 241.585


NOTIFIQUESE


Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO**

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

17


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:


6777db31be886452563044afcd58c6eb72897d206bd9ff69145f524d04ab571b


Documento generado en 10/12/2020 10:49:28 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, diciembre diez (10) de dos mil veinte (2020)

Radicado: 170013333004-2019-00441-00
Medio de Control: NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUZ MARY BONILLA RODRÍGUEZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Sentencia No.: **191**

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada de primera instancia, dentro del medio de control de la referencia de conformidad con lo establecido por el art. 13 del Decreto 806 de 2020

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

Se solicita la nulidad del acto ficto originado en petición realizada el 06 de septiembre de 2018, que negó a la accionante, el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006.

Adicionalmente se solicita, declarar que la accionante, tiene derecho a que la demandada, le reconozca y pague, la mencionada SANCION POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006.

Como restablecimiento del derecho solicita:

Que el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, reconozca y pague a la accionante la SANCIÓN POR MORA, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los **70 días hábiles**, después de haber radicado la solicitud de **cesantía** ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

Que se condene a la entidad accionada al pago de la indexación e intereses de acuerdo al artículo 195 del CPACA y al cumplimiento del fallo en los términos del Art 192 de la Ley 1437 de 2011.

Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

2

2.2. Supuestos fácticos:

1. Que la demandante solicitó el 20 de diciembre de 2016 el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.
2. Que las cesantías fueron reconocidas a través de la Resolución No. 00000244 del 07 de abril de 2017.
3. La prestación fue pagada el 09 de agosto de 2017.
4. Que frente a la reclamación de la sanción moratoria, la entidad guardó silencio.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

Las normas que la parte demandante considera han sido violadas son las siguientes:



- Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5

Como concepto de violación, se esbozaron los siguientes argumentos:

- Que las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, regularon la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, que es de quince (15) días después de radicada la solicitud y cuarenta y cinco (45) días para proceder al pago después de haber sido expedido el acto administrativo de reconocimiento.
- Que este término está siendo burlado por la entidad accionada, pues se encuentra cancelando la prestación con posterioridad a los 70 días hábiles después de haber realizado la petición de la misma, debiendo asumir el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio la sanción correspondiente por la mora en el pago de la cesantía, circunstancia ésta que se materializa como medio para resarcir los daños causados a la parte demandante.

2.4. Contestación de la demanda:

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales
 WhatsApp 318 241 0825

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

3

La entidad cita las normas que crean y regulan el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como las que desarrollan el reconocimiento y pago de las cesantías para los docentes afiliados a ese Fondo y plantea la improcedencia de la indexación sobre las sumas que surgen por concepto de la sanción moratoria de las cesantías.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: “Improcedencia de la indexación de las condenas” y “Compensación”.

2.5. Alegatos de Conclusión:

Parte demandante: No hizo uso de esta etapa procesal.

Parte demandada: Reiteró que lo dispuesto por el artículo 187 del CPACA en su inciso final, no es aplicable al caso, pues como ya se ha venido reiterando la indexación de las sumas que se causen como consecuencia de la sanción moratoria resulten improcedentes entre sí, habida consideración que la indexación hace mucho más gravosa la situación de la administración, pues dicho emolumento no solo cubre la actualización monetaria sino que es superior al valor que resulta de la sanción moratoria.

Solicitó al Despacho abstenerse de condenar en costas y las pretensiones de indexación en caso de declarar que la entidad demandada debe responder por las pretensiones de la demanda.


Concepto del Ministerio Público: No se pronunció.


3. CONSIDERACIONES


3.1. El fondo del asunto:

Se pretende en este caso, la nulidad del acto ficto originado en petición realizada el 06 de septiembre de 2018; mediante el cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio negó a la parte demandante, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por extemporaneidad en el pago de las cesantías causadas por su labor como docente.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

3.2. Problema Jurídico:

¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción por mora por el no pago oportuno de las cesantías parciales o definitivas a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial, con sustento en la Ley 1071 de 2006?

4

3.3. Argumento central:

3.3.1. Las normas contenidas en la ley 1071 de 2006, son aplicables a los docentes:

Así ha sido definido por el H. Consejo de Estado en la sentencia SUJ-012-S2, fallo del 18 de julio de 2018, en la cual sobre este aspecto unificó su jurisprudencia en el sentido que a los docentes le son aplicables las Leyes 244 de 1995¹ y 1071 de 2006², que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos, siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional. Al punto explicó

*“...Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales³, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley...”*




Así las cosas, se concluye que la Ley 1071 de 2006, es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes, y por tanto, la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe acatar el mandato legal contenido en el art. 2 de la citada normativa, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de sus cesantías parciales y definitivas de éstos.

¹ «por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

² «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

³ Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales
 WhatsApp 318 241 0825

3.3.2. Momento en que se causa la sanción moratoria:

Ahora bien, la Ley 1071 de 2006 que modificó y adicionó la Ley 244 de 1995, regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, así como establece sanciones y se fijan términos para su cancelación, disponiendo en lo pertinente:

“(…)

ARTÍCULO 4o.TÉRMINOS.*Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*

PARÁGRAFO.*En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.*


Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.


ARTÍCULO 5o.MORA EN EL PAGO.*La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*


PARÁGRAFO.*En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este (...). /Negrilla fuera de texto/*

Normas de las que se deduce que la administración cuenta con 15 días hábiles para proferir el acto administrativo de reconocimiento, cuando medie solicitud de cesantías

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

parciales o definitivas; en firme el acto administrativo de reconocimiento, dentro de los 45 días hábiles se debe surtir el pago de la prestación, so pena de incurrir en mora penalizada con un día de salario por cada día de atraso.

6

El H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación a la que se ha hecho referencia, respecto a la exigibilidad de la sanción moratoria, estableció varias hipótesis sobre las cuales fijó las siguientes reglas:

i) Hipótesis de falta de pronunciamiento o pronunciamiento tardío:

En el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social – *cesantías parciales o definitivas*- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006⁴), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011⁵) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51⁶], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006⁷.

⁴ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.[...]Artículo 4. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.»

⁵ «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...]ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.

4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.

5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

⁶«Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]


Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.


[...]

⁷ «Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.»

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825


ii) Hipótesis de acto escrito que reconoce la cesantía.-


Analizó el Consejo de Estado la causación de la penalidad en el evento de que exista acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, sí se notifica o no, a través de qué medio o, si se renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, considerando que éstos son los momentos en que legalmente se inicia el término para controvertirlo y después verificar el pago oportuno de la cesantía.


Resumió los supuestos que se pueden dar en dicho escenario a través del siguiente cuadro:

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

		notificación personal ⁸		del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

El asunto estudiado por el Juzgado en el presente caso, encaja dentro de la **segunda de las hipótesis**, en tanto el acto administrativo que reconoció las cesantías, fue proferido por fuera del término que se tenía para ello, así también su pago se da de manera tardía. Así las cosas, se tiene lo siguiente:

Fecha de solicitud de cesantías	Fecha límite para proferir el acto de reconocimiento (15 DÍAS)	Término de ejecutoria de la decisión (10 DÍAS)	A.A de reconocimiento	Fecha límite para cancelar las cesantías (45 DÍAS)	Fecha de pago de las cesantías	Días de mora, según fecha ejecutoria
20/12/16	11/01/17	25/01/17	Res. 00000244 del 07/04/17	30/03/2017	27/07/17	Del 31 de marzo al 26 de julio de 2017

En efecto, el Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con las pruebas precitadas, resolvió la petición de reconocimiento y pago de cesantías de manera extemporánea, excediendo los términos establecidos en la Ley 1071 de 2006.

A lo anterior se agrega que ya la Corte Constitucional ha sentado una línea jurisprudencial en el sentido que es un derecho de los trabajadores el pago oportuno de

⁸Se consideran los supuesto de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

sus prestaciones; así mismo ha aclarado quién asume las consecuencias del pago tardío de tales acreencias laborales⁹:

*“...(i) la sentencia C-428 de 1997, declaró inexecutable las expresiones “reconocerse, liquidarse y”, del artículo 14 de la Ley 344 de 1996 (ii) recordó los mandatos constitucionales sobre la necesidad de partida presupuestal disponible para todo gasto público, por ello no se pueden pagar las cesantías sin una disponibilidad previa; (iii) hizo suyas las consideraciones de sentencias anteriores en donde se sostuvo que una vez liquidada una cesantía parcial, lo normal sería que se le entregara al empleado, toda vez que él cuenta con ella para atender a las necesidades que según la ley justifican el retiro de la cesantía parcial. Lo anterior, porque “el retardo de la administración le causa daño económico, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos, ya por la necesidad de contratar créditos mientras el desembolso se produce”; (iv) igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, **pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono.** Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, **cargando al trabajador con las consecuencias...**”*


La anterior línea se mantiene, pues mediante sentencia C-006 de 2012, insistió en que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías parciales a cargo de las entidades estatales, no puede someterse a la existencia de apropiaciones presupuestales.

De conformidad con la normativa citada y los hechos probados, la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.

Por esta razón, es procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado por medio del cual se le negó el reconocimiento de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.

⁹Corte Constitucional, sentencia T-777 del 2008.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales
 WhatsApp 318 241 0825

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se condenará a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a que reconozca y pague, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, con el salario base de liquidación explicado por el H. Consejo de Estado según se trate de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas. Al respecto:

10

- Cesantías parciales:

*“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**¹⁰ 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 1990¹¹, para los servidores públicos del nivel territorial afiliados a fondos administradores privados y que se vinculen a partir del 31 de diciembre de 1996¹², la obligación del empleador surge por cada vigencia*

¹⁰ En los eventos consagrados en el artículo 3° de la Ley 1071 de 2006, esto es:

«Retiro parcial de cesantías. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.
2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.»

¹¹ «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

[...]

Artículo 99°. - El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: 1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.»

¹² En virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 en concordancia con el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998, que al tenor disponen lo siguiente:

«por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.


[...]


Artículo 13°. - Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:


a) **El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;**

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo; [...]

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

fiscal -Efectuar la liquidación el 31 de diciembre y consignar dicho valor antes del 15 de febrero del año siguiente- y es la razón por la cual en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016, se expuso que cuando «[...] concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.»

- Cesantías definitivas:

*“A diferencia de la anterior, en tratándose de la sanción originada por el incumplimiento de la entidad pública respecto de las cesantías **definitivas**, la asignación básica salarial tenida en cuenta será la percibida para la época en que finalizó la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas...”*

Reglas que condensó en el siguiente cuadro:

RÉGIMEN	BASE DE LIQUIDACIÓN DE MORATORIA (Asignación Básica)	EXTENSIÓN EN EL TIEMPO (varias anualidades)
Anualizado	Vigente al momento de la mora	Asignación básica de cada año
Definitivo	Vigente al retiro del servicio	Asignación básica invariable
Parciales	Vigente al momento de la mora	Asignación básica invariable

3.3.3. De la indexación solicitada:

La parte demandante solicita en una de sus pretensiones, el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria. Se recuerda que en la sentencia de unificación de la misma citada alta Corporación del 189 de julio de 2018 se indicó:¹³

«Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia.

[...]

Artículo 1º.- **El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990;** y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.»

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp. No. 730001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015).

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

“189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.

190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación.


Y concluye:


“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.


La frase anteriormente resaltada, fue revisada por el Consejo de Estado en sentencia del 26 de agosto de 2019, proferida por la Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez y anunciada en los alegatos de conclusión por la apoderada de la parte demandante dadas las diversas interpretaciones suscitadas, explicando de un lado que la sentencia de unificación quiso precisar que no era posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causaba, sin que fuera obstáculo la aplicación del artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero, coligiendo que la interpretación que más se ajustaba a la sentencia de unificación era la siguiente:

- 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 quede ejecutoriada la condena, no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Dispuso entonces el Consejo de Estado en dicha sentencia modificar la orden que había dado el a quo frente a la indexación, en el sentido de que el valor total generado por sanción moratoria se ajustará en su valor tomando como base el IPC conforme lo dispone el 187 CPACA, a partir del día siguiente en que cesó la causación, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia y en adelante correrán los intereses consagrados en los arts. 192 y 195 del CPACA.

13

Visto lo expuesto, el juzgado acogerá este último pronunciamiento en cuanto a la indexación que habrá de hacerse a la sanción a partir del momento en que cesó su causación y hasta la presente sentencia, tesis que se atempera al hecho notorio como es la permanente devaluación de la moneda, lo que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación obedece a las normas constitucionales referidas y al concepto de equidad previsto también en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

3.3.4. De la prescripción

La prescripción de los derechos salariales y prestacionales, se encuentra regulado en el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, que dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. Esta norma, en su artículo 102, previó lo siguiente:

“1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

En lo que respecta a la sanción moratoria, como una prestación autónoma derivada del no pago oportuno de las cesantías, ha dicho el Consejo de Estado¹⁴:


“(…)


Considera la Sala en resumidas cuentas, que el derecho a la indemnización por la mora en la consignación de las prestaciones reclamadas están prescritas, comoquiera que la obligación —sanción

¹⁴ Sentencia 2013-00078 de febrero 14 de 2019. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Ra.: 19001-23-33-000-2013-00078-01(3498-16) Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Actor: Nepomuceno Manzano López y otros. Demandado: Ministerio de Educación Nacional, Departamento del Cauca, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Secretaría De Educación del Cauca.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

moratoria— se hizo exigible a partir del momento en que se generó el incumplimiento o tardanza, es decir, desde el día siguiente al vencimiento del término con que la entidad contaba para realizar el pago —15 de febrero del año siguiente al de la causación del auxilio— y el demandante dejó transcurrir un lapso superior a tres (3) años sin hacer la reclamación administrativa de la sanción moratoria.

*Esta corporación, a partir de la sentencia de unificación CE-SUJ004 de 2016⁽⁷⁰⁾ ha entendido que como **la sanción moratoria** se causa en forma autónoma y es un derecho prescriptible, debe reclamarse dentro de los 3 años siguientes a aquel en que se hizo exigible la obligación, so pena de que se extinga por virtud del fenómeno de prescripción. (...)*

Lo anterior en aplicación del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el cual reza:

ARTICULO 151. PRESCRIPCION. *Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.*

Para el caso concreto se tiene lo siguiente: La fecha a partir de la cual se originó la tardanza en el pago de las cesantías corresponde al 31 de marzo de 2017 y la solicitud de la sanción moratoria se realizó el 6 de septiembre de 2018, fecha para la cual se interrumpió la prescripción hasta por un lapso igual. La demanda fue presentada el 28 de agosto de 2019; es decir, dentro del término de prescripción.


3.4. Conclusión:


Corolario de lo expuesto es que habrá de accederse a las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que la parte demandante en su condición de docente, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías, las cuales fueron concedidas y pagadas por fuera de los términos indicados en la sentencia SUJ-012S2 de Unificación por Importancia Jurídica que fuera proferida por el Consejo de Estado.


Por lo tanto, es procedente declarar la nulidad del acto demandado y ordenar el pago de la sanción en la forma que será dispuesta en la parte resolutive, sin que haya lugar a declarar la prescripción y reconociendo la indexación solicitada.

La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO cumplirá, la presente providencia en la forma y términos de los artículos 192 y s.s. del CPACA.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

3.5. Costas:

El Despacho dispondrá condenar a la entidad demandada, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, el cual concluye que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto¹⁵ se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago a la entidad y en favor de la parte demandante, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.


En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,


FALLA

¹⁵Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto ficto originado en la petición elevada el 06 de septiembre de 2018, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 a la parte demandante, LUZ MARY BONILLA RODRÍGUEZ.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho SE ORDENA a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que reconozca y pague a la parte demandante, LUZ MARY BONILLA RODRÍGUEZ la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo, para el período comprendido entre el **31 de marzo al 26 de julio de 2017**, teniendo como base de liquidación, la Asignación básica diaria devengada por la accionante en el año 2017.

TERCERO: INDEXAR las sumas a partir del momento en que cesó su causación y hasta la presente sentencia.

CUARTO: A la sentencia se le dará cumplimiento en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

QUINTO: CONDENAR en costas a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Despacho, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva.

SEXTO: En firme esta providencia, archívense las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

SEPTIMO: RECONOCER PERSONERÍA para actuar como apoderada de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a la Dra. TANIA HIRLENY CELEITA BOLAÑOS, identificado con C.C. No. 1.018.469.452 y TP No. 274.993 C.S de la J, de conformidad con la sustitución del poder aportada con los alegatos de conclusión.




NOTIFIQUESE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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


(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales
 WhatsApp 318 241 0825


Código de verificación:
a0fa06748e8473eaa49b4ad344c16133604776251f32c59e9058e080e1937bb4
Documento generado en 10/12/2020 10:49:31 a.m.




Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, diciembre diez (10) de dos mil veinte (2020)

Radicado: 170013333004-2020-00445-00
Medio de Control: NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MARIA DEL CARMEN BARTOLO TEJADA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Sentencia No.: **190**

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada de primera instancia, dentro del medio de control de la referencia de conformidad con lo establecido por el art. 13 del Decreto 806 de 2020.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

Se solicita la nulidad del acto ficto originado en petición realizada el 30 de octubre de 2018, que negó a la accionante, el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006.

Adicionalmente se solicita, declarar que la accionante, tiene derecho a que la demandada, le reconozca y pague, la mencionada SANCION POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006.

Como restablecimiento del derecho solicita:

Que el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, reconozca y pague a la accionante la SANCIÓN POR MORA, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los **70 días hábiles**, después de haber radicado la solicitud de **cesantía** ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

Que se reconozca la indexación y los intereses moratorios.

Que se condene a la entidad accionada al cumplimiento del fallo en los términos del Art 192 de la Ley 1437 de 2011.

Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.



2.2. Supuestos fácticos:

1. Que la demandante solicitó el 30 de noviembre de 2015 el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.
2. Que las cesantías fueron reconocidas a través de la Resolución No. 0465-6 del 27 de enero de 2016.
3. La prestación fue pagada el 06 de mayo de 2016.
4. Que hasta el momento de la cancelación de las cesantías parciales transcurrieron 63 días de mora.
5. Que frente a la reclamación de la sanción moratoria, la entidad guardó silencio.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

Las normas que la parte demandante considera han sido violadas son las siguientes:

- Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5

Como concepto de violación, se esbozaron los siguientes argumentos:

- Que las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, regularon la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, que es de quince (15) días después de radicada la solicitud y cuarenta y cinco (45) días para proceder al pago después de haber sido expedido el acto administrativo de reconocimiento.
- Que este término está siendo burlado por la entidad accionada, pues se encuentra cancelando la prestación con posterioridad a los 70 días hábiles después de haber realizado la petición de la misma, debiendo asumir el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio la sanción correspondiente por la mora en el pago de la cesantía, circunstancia ésta que se materializa como medio para resarcir los daños causados a la parte demandante.

2.4. Contestación de la demanda:

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

3

No contestó la demanda.

2.5. Alegatos de Conclusión:

Parte demandante: Reafirmó los argumentos expuestos en la demanda y solicitó acceder a las pretensiones de la misma.

Parte demandada: Reiteró que lo dispuesto por el artículo 187 del CPACA en su inciso final, no es aplicable al caso, pues como ya se ha venido reiterando la indexación de las sumas que se causen como consecuencia de la sanción moratoria resulten improcedentes entre sí, habida consideración que la indexación hace mucho más gravosa la situación de la administración, pues dicho emolumento no solo cubre la actualización monetaria sino que es superior al valor que resulta de la sanción moratoria.

Solicitó al Despacho abstenerse de condenar en costas y las pretensiones de indexación en caso de declarar que la entidad demandada debe responder por las pretensiones de la demanda.

Concepto del Ministerio Público:

No se pronunció.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El fondo del asunto:




Se pretende en este caso, la nulidad del acto ficto originado en petición realizada el 30 de octubre de 2018; mediante el cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio negó a la parte demandante, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por extemporaneidad en el pago de las cesantías causadas por su labor como docente.

3.2. Problema Jurídico:

¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción por mora por el no pago oportuno de las cesantías parciales o definitivas a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial, con sustento en la Ley 1071 de 2006?

3.3. Argumento central:

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales
 WhatsApp 318 241 0825

3.3.1. Las normas contenidas en la ley 1071 de 2006, son aplicables a los docentes:



Así ha sido definido por el H. Consejo de Estado en la sentencia SUJ-012-S2, fallo del 18 de julio de 2018, en la cual sobre este aspecto unificó su jurisprudencia en el sentido que a los docentes le son aplicables las Leyes 244 de 1995¹ y 1071 de 2006², que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos, siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional. Al punto explicó

*“...Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales³, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley...”*

Así las cosas, se concluye que la Ley 1071 de 2006, es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes, y por tanto, la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe acatar el mandato legal contenido en el art. 2 de la citada normativa, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de sus cesantías parciales y definitivas de éstos.

3.3.2. Momento en que se causa la sanción moratoria:

Ahora bien, la Ley 1071 de 2006 que modificó y adicionó la Ley 244 de 1995, regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, así como establece sanciones y se fijan términos para su cancelación, disponiendo en lo pertinente:

“(...)




ARTÍCULO 4o.TÉRMINOS.Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las

¹«por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

² «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

³Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales
 WhatsApp 318 241 0825

cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, **deberá expedir la resolución correspondiente**, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 5o.MORA EN EL PAGO. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, **para cancelar esta prestación social**, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este (...). /Negrilla fuera de texto/

Normas de las que se deduce que la administración cuenta con 15 días hábiles para proferir el acto administrativo de reconocimiento, cuando medie solicitud de cesantías parciales o definitivas; en firme el acto administrativo de reconocimiento, dentro de los 45 días hábiles se debe surtir el pago de la prestación, so pena de incurrir en mora penalizada con un día de salario por cada día de atraso.

El H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación a la que se ha hecho referencia, respecto a la exigibilidad de la sanción moratoria, estableció varias hipótesis sobre las cuales fijó las siguientes reglas:

i) Hipótesis de falta de pronunciamiento o pronunciamiento tardío:

En el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social – cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales
 WhatsApp 318 241 0825

de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006⁴), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011⁵) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51⁶], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006⁷.



ii) Hipótesis de acto escrito que reconoce la cesantía.-

Analizó el Consejo de Estado la causación de la penalidad en el evento de que exista acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, sí se notifica o no, a través de qué medio o, si se renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, considerando que éstos son los momentos en que legalmente se inicia el término para controvertirlo y después verificar el pago oportuno de la cesantía.

Resumió los supuestos que se pueden dar en dicho escenario a través del siguiente cuadro:

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
-----------	--------------	------------------	-----------------------	-----------------

⁴ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.[...]Artículo 4. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.»

⁵ «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...]ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:




1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

⁶«Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...] Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

⁷ «Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.»


(6) 8879640 ext 11118


 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales
 WhatsApp 318 241 0825


PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ⁸	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

⁸Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

El asunto estudiado por el Juzgado en el presente caso, encaja dentro de la **segunda de las hipótesis**, en tanto el acto administrativo que reconoció las cesantías, fue proferido por fuera del término que se tenía para ello, así también su pago se da de manera tardía. Así las cosas, se tiene lo siguiente:



Fecha de solicitud de cesantías	Fecha límite para proferir el acto de reconocimiento (15 DÍAS)	Término de ejecutoria de la decisión (10 DÍAS)	A.A de reconocimiento	Fecha límite para cancelar las cesantías (45 DÍAS)	Fecha de pago de las cesantías	Días de mora, según fecha ejecutoria
30/11/15	22/12/16	05/01/17	Res. 0465-6 del 27/01/16	11/03/2016	06/05/16	del 12 de marzo al 05 de mayo de 2016

En efecto, el Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con las pruebas precitadas, resolvió la petición de reconocimiento y pago de cesantías de manera extemporánea, excediendo los términos establecidos en la Ley 1071 de 2006.

A lo anterior se agrega que ya la Corte Constitucional ha sentado una línea jurisprudencial en el sentido que es un derecho de los trabajadores el pago oportuno de sus prestaciones; así mismo ha aclarado quién asume las consecuencias del pago tardío de tales acreencias laborales⁹:

*“...**(i)** la sentencia C-428 de 1997, declaró inexecutable las expresiones “reconocerse, liquidarse y”, del artículo 14 de la Ley 344 de 1996 **(ii)** recordó los mandatos constitucionales sobre la necesidad de partida presupuestal disponible para todo gasto público, por ello no se pueden pagar las cesantías sin una disponibilidad previa; **(iii)** hizo suyas las consideraciones de sentencias anteriores en donde se sostuvo que una vez liquidada una cesantía parcial, lo normal sería que se le entregara al empleado, toda vez que él cuenta con ella para atender a las necesidades que según la ley justifican el retiro de la cesantía parcial. Lo anterior, porque “el retardo de la administración le causa daño económico, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos, ya por la necesidad de contratar créditos mientras el desembolso se produce”; **(iv)** igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, **pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá***

⁹Corte Constitucional, sentencia T-777 del 2008.

(6) 8879640 ext 11118

*de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, **cargando al trabajador con las consecuencias...***



La anterior línea se mantiene, pues mediante sentencia C-006 de 2012, insistió en que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías parciales a cargo de las entidades estatales, no puede someterse a la existencia de apropiaciones presupuestales.

De conformidad con la normativa citada y los hechos probados, la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.

Por esta razón, es procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado por medio del cual se le negó el reconocimiento de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se condenará a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a que reconozca y pague, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, con el salario base de liquidación explicado por el H. Consejo de Estado según se trate de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas. Al respecto:

- Cesantías parciales:

*“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**¹⁰ 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 1990¹¹, para los servidores públicos del nivel territorial*

¹⁰ En los eventos consagrados en el artículo 3° de la Ley 1071 de 2006, esto es:

«Retiro parcial de cesantías. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.
2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.»

¹¹ «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

[...]

Artículo 99°.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: 1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

afiliados a fondos administradores privados y que se vinculen a partir del 31 de diciembre de 1996¹², la obligación del empleador surge por cada vigencia fiscal -Efectuar la liquidación el 31 de diciembre y consignar dicho valor antes del 15 de febrero del año siguiente- y es la razón por la cual en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016, se expuso que cuando «[...] concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.»

10

- Cesantías definitivas:

*“A diferencia de la anterior, en tratándose de la sanción originada por el incumplimiento de la entidad pública respecto de las cesantías **definitivas**, la asignación básica salarial tenida en cuenta será la percibida para la época en que finalizó la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas...”*

Reglas que condensó en el siguiente cuadro:

RÉGIMEN	BASE DE LIQUIDACIÓN DE MORATORIA (Asignación Básica)	EXTENSIÓN EN EL TIEMPO (varias anualidades)
Anualizado	Vigente al momento de la mora	Asignación básica de

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.»

¹²En virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 en concordancia con el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998, que al tenor disponen lo siguiente:

«por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.

[...]

Artículo 13º.- Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

a) **El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;**

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo; [...]

«Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia.

[...]

Artículo 1º.- **El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990;** y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.»

(6) 8879640 ext 11118



admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co



Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales



WhatsApp 318 241 0825

		cada año
Definitivo	Vigente al retiro del servicio	Asignación básica invariable
Parciales	Vigente al momento de la mora	Asignación básica invariable



3.3.3. De la indexación solicitada:

La parte demandante solicita en una de sus pretensiones, el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria. Se recuerda que en la sentencia de unificación de la misma citada alta Corporación del 189 de julio de 2018 se indicó:¹³

“189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.

190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación.

Y concluye:

“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.

La frase anteriormente resaltada, fue revisada por el Consejo de Estado en sentencia del 26 de agosto de 2019, proferida por la Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez y anunciada en los alegatos de conclusión por la apoderada de la parte demandante dadas las diversas interpretaciones suscitadas, explicando de un lado que la sentencia de unificación quiso precisar que no era posible indexar la

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp. No. 730001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015).

sanción moratoria mientras esta se causaba, sin que fuera obstáculo la aplicación del artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero, coligiendo que la interpretación que más se ajustaba a la sentencia de unificación era la siguiente:

12

- 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 quede ejecutoriada la condena, no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.*

Dispuso entonces el Consejo de Estado en dicha sentencia modificar la orden que había dado el a quo frente a la indexación, en el sentido de que el valor total generado por sanción moratoria se ajustará en su valor tomando como base el IPC conforme lo dispone el 187 CPACA, a partir del día siguiente en que cesó la causación, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia y en adelante correrán los intereses consagrados en los arts. 192 y 195 del CPACA.

Visto lo expuesto, el juzgado acogerá este último pronunciamiento en cuanto a la indexación que habrá de hacerse a la sanción a partir del momento en que cesó su causación y hasta la presente sentencia, tesis que se atempera al hecho notorio como es la permanente devaluación de la moneda, lo que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación obedece a las normas constitucionales referidas y al concepto de equidad previsto también en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

3.3.4. De la prescripción

La prescripción de los derechos salariales y prestacionales, se encuentra regulado en el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, que dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. Esta norma, en su artículo 102, previó lo siguiente:

“1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

En lo que respecta a la sanción moratoria, como una prestación autónoma derivada del no pago oportuno de las cesantías, ha dicho el Consejo de Estado¹⁴:

¹⁴ Sentencia 2013-00078 de febrero 14 de 2019. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Ra.: 19001-23-33-000-2013-00078-01 (3498-16)

(6) 8879640 ext 11118

“(…)

Considera la Sala en resumidas cuentas, que el derecho a la indemnización por la mora en la consignación de las prestaciones reclamadas están prescritas, comoquiera que la obligación —sanción moratoria— se hizo exigible a partir del momento en que se generó el incumplimiento o tardanza, es decir, desde el día siguiente al vencimiento del término con que la entidad contaba para realizar el pago —15 de febrero del año siguiente al de la causación del auxilio— y el demandante dejó transcurrir un lapso superior a tres (3) años sin hacer la reclamación administrativa de la sanción moratoria.

*Esta corporación, a partir de la sentencia de unificación CE-SUJ004 de 2016⁽⁷⁰⁾ ha entendido que como **la sanción moratoria** se causa en forma autónoma y es un derecho prescriptible, debe reclamarse dentro de los 3 años siguientes a aquel en que se hizo exigible la obligación, so pena de que se extinga por virtud del fenómeno de prescripción. (...)*

Lo anterior en aplicación del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el cual reza:

ARTICULO 151. PRESCRIPCION. *Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.*




Para el caso concreto se tiene lo siguiente: La fecha a partir de la cual se originó la tardanza en el pago de las cesantías corresponde al 11 de marzo de 2016 y la solicitud de la sanción moratoria se realizó el 30 de julio de 2018 fecha para la cual se interrumpió la prescripción hasta por un lapso igual. La demanda fue presentada el 30 de agosto de 2019; es decir, dentro del término de prescripción.

3.4. Conclusión:

Corolario de lo expuesto es que habrá de accederse a las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que la parte demandante en su condición de docente, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías, las cuales fueron concedidas y pagadas por fuera de los términos indicados en la sentencia SUJ-012S2 de Unificación por Importancia Jurídica que fuera proferida por el Consejo de Estado.

Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Actor: Nepomuceno Manzano López y otros.
Demandado: Ministerio de Educación Nacional, Departamento del Cauca, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Secretaría De Educación del Cauca.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales
 WhatsApp 318 241 0825

Por lo tanto, es procedente declarar la nulidad del acto demandado y ordenar el pago de la sanción en la forma que será dispuesta en la parte resolutive, sin que haya lugar a declarar la prescripción y reconociendo la indexación solicitada.

14

La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO cumplirá, la presente providencia en la forma y términos de los artículos 192 y s.s. del CPACA.

3.5. Costas:

El Despacho dispondrá condenar a la entidad demandada, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, el cual concluye que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto¹⁵ se indicó que:

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.



Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago a la entidad y en favor de la parte demandante, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

¹⁵Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales
 WhatsApp 318 241 0825

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto ficto originado en la petición elevada el 30 de octubre de 2018, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 a la parte demandante, MARIA DEL CARMEN BARTOLO TEJADA.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho SE ORDENA a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que reconozca y pague a la parte demandante, MARIA DEL CARMEN BARTOLO TEJADA la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo, para el período comprendido entre el **12 de marzo y el 05 de mayo de 2016**, teniendo como base de liquidación, la Asignación básica diaria devengada por la accionante en el año 2017.

TERCERO: INDEXAR las sumas a partir del momento en que cesó su causación y hasta la presente sentencia.

CUARTO: A la sentencia se le dará cumplimiento en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

QUINTO: CONDENAR en costas a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Despacho, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia expídanse las copias necesarias en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.

SEPTIMO: En firme esta providencia, liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere y archívense las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

OCTAVO: RECONOCER PERSONERÍA para actuar como apoderado de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO al DR. LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS, identificado con C.C. No. 80-211.391 y TP No. 250.292 C.S de la J, y como apoderado sustituto al DR. ALEJANDRO ALVAREZ BERRIO, con C.C. No. 1.054.919.305 y TP No. 241.585


NOTIFIQUESE


Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO**

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

16


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:


3ac70d7de3f628e6626ad1930639b6150ac0de2174be20349b3077d908a37d1a


Documento generado en 10/12/2020 10:49:34 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, diciembre diez (10) de dos mil veinte (2020)

Radicado: 170013333004-2019-00449-00
Medio de Control: NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: ARLEY CORREA OCAMPO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Sentencia No.: 187

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada de primera instancia, dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO interpuesto por ARLEY CORREA OCAMPO de conformidad con lo establecido por el art. 13 del Decreto 806 de 2020

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:


- Declarar la nulidad del acto ficto configurado el 20 de marzo de 2019, originado en petición realizada el 20 de diciembre de 2018, que negó al accionante, el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006.
- Declarar que la accionante, tiene derecho a que la demandada, le reconozca y pague, la mencionada SANCION POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006.

Como restablecimiento del derecho solicita:

Que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconozca y pague a la accionante la SANCIÓN POR MORA, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los 65 días hábiles, después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

Condene a la entidad accionada al cumplimiento del fallo en los términos de los Arts 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

Condenar a la entidad accionada, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que hubiere lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria,

conforme al IPC desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso. 

Condenar a la demandada al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente a la ejecutoria de la sentencia hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria reconocida en esta sentencia.

Condenar en costas a la entidad demandada. Art, 188 CPACA.


2.2. Supuestos fácticos:

- Que el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.
- Que de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, le asignó la competencia al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.
- Que el 24 de febrero de 2017, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho por laborar en los servicios educativos estatales en el Departamento de Caldas.
- Que las cesantías fueron reconocidas a través de la Resolución No. 3522-6 del 12 de mayo de 2017, la cual fue cancelada el 26 de enero de 2018, excediendo los 70 días hábiles establecidos en la Ley.
- Que hasta el momento de la cancelación de las cesantías parciales transcurrieron 97 días de mora.
- Que frente a la reclamación de la sanción moratoria realizada, la entidad guardó silencio.


2.3. Normas violadas y concepto de violación:


Las normas que la parte demandante considera han sido violadas son las siguientes:

- Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Como concepto de violación, se plantearon los siguientes argumentos:

- Que las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, regularon la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, que es de quince (15) días después de radicada la solicitud y cuarenta y cinco (45) días para proceder al pago después de haber sido expedido el acto administrativo de reconocimiento.
- Que este término está siendo burlado por la entidad accionada, pues se encuentra cancelando la prestación con posterioridad a los 60 días hábiles después de haber realizado la petición de la misma, debiendo asumir el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio la sanción correspondiente por la mora en el pago de la cesantía, circunstancia ésta que se materializa como medio para resarcir los daños causados a la parte demandante.

2.4. Contestación de la demanda:

La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO guardó silencio.

2.5. Alegatos de conclusión:


Demandante: Hizo uso de esta oportunidad procesal para insistir en las pretensiones de la demanda y en el reconocimiento de la indexación de la sanción moratoria, conforme a la sentencia del 26 de agosto de 2019, radicado 38001-23-33-000-2016-00406-01 del Consejo de Estado.

Demandada: Presentó alegatos para expresar su oposición a las pretensiones de la demanda y en la improcedencia de la indexación solicitada.


3. CONSIDERACIONES


3.1. El fondo del asunto:

Se pretende en este caso, la nulidad del acto ficto originado en petición realizada el 20 de diciembre de 2018, mediante la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio negó al demandante, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por extemporaneidad en el pago de las cesantías causadas por su labor como docente.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

3.2. Problema Jurídico:

¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción por mora por el no pago oportuno de las cesantías parciales o definitivas a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial, con sustento en la Ley 1071 de 2006?

3.3. Argumento central:

3.3.1. Las normas contenidas en la ley 1071 de 2006, son aplicables a los docentes:

Así ha sido definido por el H. Consejo de Estado en la sentencia SUJ-012-S2, fallo del 18 de julio de 2018, en la cual sobre este aspecto unificó su jurisprudencia en el sentido que a los docentes le son aplicables las Leyes 244 de 1995¹ y 1071 de 2006², que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos, siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional. Al punto explicó

*“...Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales³, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley...”*

Así las cosas, se concluye que la Ley 1071 de 2006, es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes, y por tanto, la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe acatar el mandato legal contenido

¹ «por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

² «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

³ Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

en el art. 2 de la citada normativa, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de sus cesantías parciales y definitivas de éstos.

5

3.3.2. Momento en que se causa la sanción moratoria:

Ahora bien, la Ley 1071 de 2006 que modificó y adicionó la Ley 244 de 1995, regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, así como establece sanciones y se fijan términos para su cancelación, disponiendo en lo pertinente:

“(…)

ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS. *Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, **deberá expedir la resolución correspondiente**, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*

PARÁGRAFO. *En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.*

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO. *La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, **para cancelar esta prestación social**, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*

PARÁGRAFO. *En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, **la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas**, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este (...). /Negrilla fuera de texto/*

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

Normas de las que se deduce que la administración cuenta con 15 días hábiles para proferir el acto administrativo de reconocimiento, cuando medie solicitud de cesantías parciales o definitivas; en firme el acto administrativo de reconocimiento, dentro de los 45 días hábiles se debe surtir el pago de la prestación, so pena de incurrir en mora penalizada con un día de salario por cada día de atraso.

El H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación a la que se ha hecho referencia, respecto a la exigibilidad de la sanción moratoria, estableció varias hipótesis sobre las cuales fijó las siguientes reglas:

i) Hipótesis de falta de pronunciamiento o pronunciamiento tardío:

En el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social – *cesantías parciales o definitivas*- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006⁴), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011⁵) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51⁶], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70

⁴ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación. [...] Artículo 4. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.»

⁵ «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...] ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

⁶«Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

[...]

días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006⁷.



ii) Hipótesis de acto escrito que reconoce la cesantía.

Analizó el Consejo de Estado la causación de la penalidad en el evento de que exista acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, sí se notifica o no, a través de qué medio o, si se renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, considerando que éstos son los momentos en que legalmente se inicia el término para controvertirlo y después verificar el pago oportuno de la cesantía.


Resumió los supuestos que se pueden dar en dicho escenario a través del siguiente cuadro:


HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación

⁷ «Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.»

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ⁸	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso



El asunto estudiado por el Juzgado en el presente caso, encaja dentro de la **segunda de las hipótesis**, en tanto el acto administrativo que reconoció las cesantías, fue proferido por fuera del término que se tenía para ello, así también su pago se da de manera tardía.

Así las cosas, se tiene lo siguiente:


Habida consideración que las cesantías fueron solicitadas el 24 de febrero de 2017, la fecha límite para proferir el acto de reconocimiento (15 días hábiles) iba hasta el 17 de marzo de 2017 y la fecha máxima para el pago era el 9 de junio de 2017. Siendo canceladas el 26 de enero de 2018, superando con creces el plazo establecido en la norma para su pago.


Días de mora: del **10 de junio de 2017 al 25 de enero de 2018**.

⁸Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Queda visto entonces que el Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con las pruebas precitadas, resolvió la petición de reconocimiento y pago de cesantías de manera extemporánea, excediendo los términos establecidos en la Ley 1071 de 2006.

A lo anterior se agrega que la Corte Constitucional ha sentado una línea jurisprudencial en el sentido que es un derecho de los trabajadores el pago oportuno de sus prestaciones; así mismo ha aclarado quién asume las consecuencias del pago tardío de tales acreencias laborales⁹:

*“...(i) la sentencia C-428 de 1997, declaró inexecutable las expresiones “reconocerse, liquidarse y”, del artículo 14 de la Ley 344 de 1996 (ii) recordó los mandatos constitucionales sobre la necesidad de partida presupuestal disponible para todo gasto público, por ello no se pueden pagar las cesantías sin una disponibilidad previa; (iii) hizo suyas las consideraciones de sentencias anteriores en donde se sostuvo que una vez liquidada una cesantía parcial, lo normal sería que se le entregara al empleado, toda vez que él cuenta con ella para atender a las necesidades que según la ley justifican el retiro de la cesantía parcial. Lo anterior, porque “el retardo de la administración le causa daño económico, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos, ya por la necesidad de contratar créditos mientras el desembolso se produce”; (iv) igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, **cargando al trabajador con las consecuencias...**”*

La anterior línea se mantiene, pues mediante sentencia C-006 de 2012, insistió en que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías parciales a cargo de las entidades estatales, no puede someterse a la existencia de apropiaciones presupuestales.

⁹Corte Constitucional, sentencia T-777 del 2008.

De conformidad con la normativa citada y los hechos probados, la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.

10

Por esta razón, es procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado por medio del cual se le negó el reconocimiento de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se condenará a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a que reconozca y pague, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, con el salario base de liquidación explicado por el H. Consejo de Estado según se trate de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas. Al respecto:

- Cesantías parciales:

*“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**¹⁰ 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 1990¹¹, para los servidores públicos del nivel territorial afiliados*

¹⁰ En los eventos consagrados en el artículo 3° de la Ley 1071 de 2006, esto es:

«Retiro parcial de cesantías. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.
2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.»

¹¹ «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.


[...]


Artículo 99°.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: 1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

a fondos administradores privados y que se vinculen a partir del 31 de diciembre de 1996¹², la obligación del empleador surge por cada vigencia fiscal -Efectuar la liquidación el 31 de diciembre y consignar dicho valor antes del 15 de febrero del año siguiente- y es la razón por la cual en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016, se expuso que cuando «[...] concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.»

- Cesantías definitivas:

“A diferencia de la anterior, en tratándose de la sanción originada por el incumplimiento de la entidad pública respecto de las cesantías **definitivas**, la asignación básica salarial tenida en cuenta será la percibida para la época en que finalizó la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas...”

Reglas que condensó en el siguiente cuadro:

RÉGIMEN	BASE DE LIQUIDACIÓN DE MORATORIA (Asignación Básica)	EXTENSIÓN EN EL TIEMPO (varias anualidades)
---------	--	---

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.»

¹²En virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 en concordancia con el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998, que al tenor disponen lo siguiente:

«por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.

[...]

Artículo 13º.- Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo; [...]


«Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia.


[...]

Artículo 1º.- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.»

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Anualizado	Vigente al momento de la mora	Asignación básica de cada año
Definitivo	Vigente al retiro del servicio	Asignación básica invariable
Parciales	Vigente al momento de la mora	Asignación básica invariable

3.3.3. De la indexación solicitada:

La parte demandante solicita en una de sus pretensiones, el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria. Frente al particular, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, indicó:¹³

“189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.

190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación.

Y concluye:

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp. No. 730001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015).

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

“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.

13

La frase anteriormente resaltada, fue revisada por el Consejo de Estado en sentencia del 26 de agosto de 2019, proferida por la Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez y anunciada en los alegatos de conclusión por la apoderada de la parte demandante dadas las diversas interpretaciones suscitadas, explicando de un lado que la sentencia de unificación quiso precisar que no era posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causaba, sin que fuera obstáculo la aplicación del artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero, coligiendo que la interpretación que más se ajustaba a la sentencia de unificación era la siguiente:

- 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 quede ejecutoriada la condena, no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.*

Dispuso entonces el Consejo de Estado en dicha sentencia modificar la orden que había dado el a quo frente a la indexación, en el sentido de que el valor total generado por sanción moratoria se ajustará en su valor tomando como base el IPC conforme lo dispone el 187 CPACA, a partir del día siguiente en que cesó la causación, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia y en adelante correrán los intereses consagrados en los arts. 192 y 195 del CPACA.


Visto lo expuesto, el juzgado acogerá este último pronunciamiento en cuanto a la indexación que habrá de hacerse a la sanción a partir del momento en que cesó su causación y hasta la presente sentencia, tesis que se atempera al hecho notorio como es la permanente devaluación de la moneda, lo que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación obedece a las normas constitucionales referidas y al concepto de equidad previsto también en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.


3.3.4. De la prescripción

Si bien en el presente asunto, la entidad demandada no contestó la demanda, el Despacho de manera oficiosa, analiza la figura de la prescripción en el caso concreto.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

La prescripción de los derechos salariales y prestacionales, se encuentra regulada en el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, que dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. Esta norma, en su artículo 102, previó lo siguiente:

“1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

En lo que respecta a la sanción moratoria, como una prestación autónoma derivada del no pago oportuno de las cesantías, ha dicho el Consejo de Estado¹⁴:

“(…)

Considera la Sala en resumidas cuentas, que el derecho a la indemnización por la mora en la consignación de las prestaciones reclamadas están prescritas, comoquiera que la obligación —sanción moratoria— se hizo exigible a partir del momento en que se generó el incumplimiento o tardanza, es decir, desde el día siguiente al vencimiento del término con que la entidad contaba para realizar el pago —15 de febrero del año siguiente al de la causación del auxilio— y el demandante dejó transcurrir un lapso superior a tres (3) años sin hacer la reclamación administrativa de la sanción moratoria.


*Esta corporación, a partir de la sentencia de unificación CE-SUJ004 de 2016⁽⁷⁰⁾ ha entendido que como **la sanción moratoria** se causa en forma autónoma y es un derecho prescriptible, debe reclamarse dentro de los 3 años siguientes a aquel en que se hizo exigible la obligación, so pena de que se extinga por virtud del fenómeno de prescripción. (...)*


Lo anterior en aplicación del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el cual reza:

¹⁴ Sentencia 2013-00078 de febrero 14 de 2019. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Ra.: 19001-23-33-000-2013-00078-01(3498-16) Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Actor: Nepomuceno Manzano López y otros. Demandado: Ministerio de Educación Nacional, Departamento del Cauca, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Secretaría De Educación del Cauca.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

ARTICULO 151. PRESCRIPCION. *Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.*

15

Para el presente caso, encontramos que la fecha a partir de la cual se originó la tardanza en el pago de las cesantías corresponde al 7 de junio de 2017.

La solicitud para el reconocimiento de la sanción moratoria se realizó el 20 de diciembre de 2018, interrumpiendo con ella la prescripción hasta por un lapso igual.

La demanda fue presentada el 30 de agosto de 2019, es decir, dentro de los tres años que disponía la parte para el efecto. Por consiguiente, no habrá lugar a declarar la prescripción de la sanción moratoria adeudada.

3.4. Conclusión:

Corolario de lo expuesto es que habrá de accederse a las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que la parte demandante en su condición de docente, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías, las cuales fueron concedidas y pagadas por fuera de los términos indicados en la sentencia SUJ-012S2 de Unificación por Importancia Jurídica que fuera proferida por el Consejo de Estado.

Por lo tanto, es procedente declarar la nulidad del acto demandado y ordenar el pago de la sanción en la forma que será dispuesta en la parte resolutive, sin que haya lugar a declarar la prescripción y reconociendo la indexación solicitada.

3.5. Costas:

El Despacho dispondrá condenar a la entidad demandada, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, el cual concluye que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto¹⁵ se indicó que:

¹⁵Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago a la entidad y en favor de la parte demandante, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

4. FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto ficto originado en la petición elevada el 20 de diciembre de 2018, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 al demandante, ARLEY CORREA OCAMPO.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho SE ORDENA a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que reconozca y pague al señor **ARLEY CORREA OCAMPO**, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo, para el período comprendido entre el **10 de JUNIO y el 25 de ENERO de 2018**, teniendo como base de liquidación, la Asignación básica diaria devengada por el accionante en el año 2017.

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

TERCERO: INDEXAR las sumas a partir del momento en que cesó su causación y hasta la presente sentencia.

CUARTO: ORDENAR a la entidad demandada que dé cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

QUINTO: CONDENAR en costas a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Despacho, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva.

SEXTO: EXPEDIR las copias necesarias en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso, una vez en firme esta decisión.

SEPTIMO: DISPONER la liquidación de los gastos del proceso y DEVOLVER los remanentes si los hubiere una vez ejecutoriada la presente sentencia.

OCTAVO: ARCHIVAR las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

NOVENO: RECONOCER PERSONERÍA al Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, con C.C.# 80.211.391 de Bogotá y T.P.# 250.292 del C. S. de la J, para representar los intereses de la entidad conforme a poder general otorgado a través de la Escritura Pública No. 522 aportada a la actuación y como apoderada sustituta a la Dra. ANA MARÍA MANRIQUE PALACIOS, con C.C.# 1.052.401.595 y T.P.# 293.235 del C. S. de la J. (NO APORTÓ PODER NI SOPORTES DEL PODER)

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Firmado Por:




MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

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:


6dc73aae6371f6be17f482c54688b3e2e932fcbaf1b74c2d760331b7e73d4e45
Documento generado en 10/12/2020 10:49:36 a.m.

(6) 8879640 ext 11118


 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales
 WhatsApp 318 241 0825


**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

18

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, diciembre diez (10) de dos mil veinte (2020)

Radicado: 170013333004-2019-00453-00
Medio de Control: NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: GLORIA ESTELLA MONTOYA CARDONA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Sentencia No.: 189

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada de primera instancia, dentro del medio de control de la referencia de conformidad con lo establecido por el art. 13 del Decreto 806 de 2020

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

Se solicita la nulidad del acto ficto originado en petición realizada el 31 de octubre de 2018, que negó a la accionante, el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006.

Adicionalmente se solicita, declarar que la accionante, tiene derecho a que la demandada, le reconozca y pague, la mencionada SANCION POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006.

Como restablecimiento del derecho solicita:

Que el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, reconozca y pague a la accionante la SANCIÓN POR MORA, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los **70 días hábiles**, después de haber radicado la solicitud de **cesantía** ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

Que se condene a la entidad accionada al pago de la indexación e intereses de acuerdo al artículo 195 del CPACA y al cumplimiento del fallo en los términos del Art 192 de la Ley 1437 de 2011.

Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

2.2. Supuestos fácticos:

1. Que la demandante solicitó el 27 de abril de 2018 el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.
2. Que las cesantías fueron reconocidas a través de la Resolución No. 5429-6 del 19 de junio de 2018.
3. La prestación fue pagada el 03 de septiembre de 2018.
4. Que frente a la reclamación de la sanción moratoria, la entidad guardó silencio.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

Las normas que la parte demandante considera han sido violadas son las siguientes:

- Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5

Como concepto de violación, se esbozaron los siguientes argumentos:




- Que las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, regularon la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, que es de quince (15) días después de radicada la solicitud y cuarenta y cinco (45) días para proceder al pago después de haber sido expedido el acto administrativo de reconocimiento.
- Que este término está siendo burlado por la entidad accionada, pues se encuentra cancelando la prestación con posterioridad a los 70 días hábiles después de haber realizado la petición de la misma, debiendo asumir el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio la sanción correspondiente por la mora en el pago de la cesantía, circunstancia ésta que se materializa como medio para resarcir los daños causados a la parte demandante.

2.4. Contestación de la demanda:

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

La entidad cita las normas que crean y regulan el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como las que desarrollan el reconocimiento y pago de las cesantías para los docentes afiliados a ese Fondo y plantea la improcedencia de la indexación sobre las sumas que surgen por concepto de la sanción moratoria de las cesantías.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales
 WhatsApp 318 241 0825

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: “Improcedencia de la indexación de las condenas” y “Compensación”.

3

2.5. Alegatos de Conclusión:

2.5.1. Parte demandante: Reiteró los argumentos de la demanda y solicitó acceder a las pretensiones de la demanda.

2.5.2. Parte demandada: No hizo uso de esta etapa procesal.

2.6. Concepto del Ministerio Público:

No se pronunció.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El fondo del asunto:

Se pretende en este caso, la nulidad del acto ficto originado en petición realizada el 31 de octubre de 2018; mediante el cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio negó a la parte demandante, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por extemporaneidad en el pago de las cesantías causadas por su labor como docente.

3.2. Problema Jurídico:

¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción por mora por el no pago oportuno de las cesantías parciales o definitivas a los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial, con sustento en la Ley 1071 de 2006?

3.3. Argumento central:

3.3.1. Las normas contenidas en la ley 1071 de 2006, son aplicables a los docentes:

Así ha sido definido por el H. Consejo de Estado en la sentencia SUJ-012-S2, fallo del 18 de julio de 2018, en la cual sobre este aspecto unificó su jurisprudencia en el sentido que a los docentes le son aplicables las Leyes 244 de 1995¹ y 1071 de 2006², que

¹«por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos, siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional. Al punto explicó



*“...Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales³, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley...”*

Así las cosas, se concluye que la Ley 1071 de 2006, es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes, y por tanto, la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe acatar el mandato legal contenido en el art. 2 de la citada normativa, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de sus cesantías parciales y definitivas de éstos.

3.3.2. Momento en que se causa la sanción moratoria:

Ahora bien, la Ley 1071 de 2006 que modificó y adicionó la Ley 244 de 1995, regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, así como establece sanciones y se fijan términos para su cancelación, disponiendo en lo pertinente:

“(...)

ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS. *Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, **deberá expedir la resolución correspondiente**, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*

PARÁGRAFO. *En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes*

² «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

³Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 5o.MORA EN EL PAGO.*La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*

PARÁGRAFO.*En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este (...).
/Negrilla fuera de texto/*

Normas de las que se deduce que la administración cuenta con 15 días hábiles para proferir el acto administrativo de reconocimiento, cuando medie solicitud de cesantías parciales o definitivas; en firme el acto administrativo de reconocimiento, dentro de los 45 días hábiles se debe surtir el pago de la prestación, so pena de incurrir en mora penalizada con un día de salario por cada día de atraso.

El H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación a la que se ha hecho referencia, respecto a la exigibilidad de la sanción moratoria, estableció varias hipótesis sobre las cuales fijó las siguientes reglas:

i) Hipótesis de falta de pronunciamiento o pronunciamiento tardío:

En el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social – *cesantías parciales o definitivas*- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006⁴), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011⁵) [5 días si la petición se presentó en vigencia del

⁴ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.[...]Artículo 4. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.»

⁵ «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51⁶], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006⁷.



ii) Hipótesis de acto escrito que reconoce la cesantía.-

Analizó el Consejo de Estado la causación de la penalidad en el evento de que exista acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, si se notifica o no, a través de qué medio o, si se renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, considerando que éstos son los momentos en que legalmente se inicia el término para controvertirlo y después verificar el pago oportuno de la cesantía.

Resumió los supuestos que se pueden dar en dicho escenario a través del siguiente cuadro:

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición

[...]ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

⁶«Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.


[...]


Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.


[...]»

⁷ «Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.»

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

	pago			
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ⁸	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

El asunto estudiado por el Juzgado en el presente caso, encaja dentro de la **segunda de las hipótesis**, en tanto el acto administrativo que reconoció las cesantías, fue proferido por fuera del término que se tenía para ello, así también su pago se da de manera tardía. Así las cosas, se tiene lo siguiente:

Fecha de solicitud	Fecha límite para proferir el	Término de ejecutoria	A.A de reconocimie	Fecha límite para cancelar las	Fecha de pago de	Días de mora, según fecha
--------------------	-------------------------------	-----------------------	--------------------	--------------------------------	------------------	---------------------------

⁸Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

de cesantías	acto de reconocimiento (15 DÍAS)	de la decisión (10 DÍAS)	Resolución	cesantías (45 DÍAS)	las cesantías	ejecutoria
27/04/18	22/05/18	06/06/18	Res. 5429-6 del 19/06/18	14/08/2018	22/08/18	del 15 al 21 de agosto de 2018



En efecto, el Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con las pruebas precitadas, resolvió la petición de reconocimiento y pago de cesantías de manera extemporánea, excediendo los términos establecidos en la Ley 1071 de 2006.

A lo anterior se agrega que ya la Corte Constitucional ha sentado una línea jurisprudencial en el sentido que es un derecho de los trabajadores el pago oportuno de sus prestaciones; así mismo ha aclarado quién asume las consecuencias del pago tardío de tales acreencias laborales⁹:

*“...**(i)** la sentencia C-428 de 1997, declaró inexecutable las expresiones “reconocerse, liquidarse y”, del artículo 14 de la Ley 344 de 1996 **(ii)** recordó los mandatos constitucionales sobre la necesidad de partida presupuestal disponible para todo gasto público, por ello no se pueden pagar las cesantías sin una disponibilidad previa; **(iii)** hizo suyos las consideraciones de sentencias anteriores en donde se sostuvo que una vez liquidada una cesantía parcial, lo normal sería que se le entregara al empleado, toda vez que él cuenta con ella para atender a las necesidades que según la ley justifican el retiro de la cesantía parcial. Lo anterior, porque “el retardo de la administración le causa daño económico, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos, ya por la necesidad de contratar créditos mientras el desembolso se produce”; **(iv)** igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, **pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias...”**”*

La anterior línea se mantiene, pues mediante sentencia C-006 de 2012, insistió en que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías parciales a cargo de las entidades estatales, no puede someterse a la existencia de apropiaciones presupuestales.

⁹Corte Constitucional, sentencia T-777 del 2008.

De conformidad con la normativa citada y los hechos probados, la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.



Por esta razón, es procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado por medio del cual se le negó el reconocimiento de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se condenará a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a que reconozca y pague, la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, con el salario base de liquidación explicado por el H. Consejo de Estado según se trate de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas. Al respecto:

- Cesantías parciales:

*“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**¹⁰ 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 1990¹¹, para los servidores públicos del nivel territorial afiliados a fondos administradores privados y que se vinculen a partir del 31 de diciembre de 1996¹², la obligación del empleador surge por cada vigencia*

¹⁰ En los eventos consagrados en el artículo 3° de la Ley 1071 de 2006, esto es:

«Retiro parcial de cesantías. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.

2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.»

¹¹«Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

[...]

Artículo 99°.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: 1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.»

¹²En virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 en concordancia con el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998, que al tenor disponen lo siguiente:

«por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.

[...]

fiscal -Efectuar la liquidación el 31 de diciembre y consignar dicho valor antes del 15 de febrero del año siguiente- y es la razón por la cual en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016, se expuso que cuando «[...] concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.»

- Cesantías definitivas:

*“A diferencia de la anterior, en tratándose de la sanción originada por el incumplimiento de la entidad pública respecto de las cesantías **definitivas**, la asignación básica salarial tenida en cuenta será la percibida para la época en que finalizó la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas...”*

Reglas que condensó en el siguiente cuadro:

RÉGIMEN	BASE DE LIQUIDACIÓN DE MORATORIA (Asignación Básica)	EXTENSIÓN EN EL TIEMPO (varias anualidades)
Anualizado	Vigente al momento de la mora	Asignación básica de cada año
Definitivo	Vigente al retiro del servicio	Asignación básica invariable
Parciales	Vigente al momento de la mora	Asignación básica invariable

3.3.3. De la indexación solicitada:

La parte demandante solicita en una de sus pretensiones, el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo

Artículo 13°.- Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo; [...]

«Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia.

[...]

Artículo 1°.- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.»

de la sanción moratoria. Frente al particular, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, indicó:¹³

11

“189. Ahora bien, esta situación debe ser mirada desde la óptica de ser una sanción que se causó al constituirse en mora y cesar con el pago de la cesantías, y ese contexto, la sentencia que la reconoce simplemente declara su ocurrencia y la cuantifica, sin que ello implique el incumplimiento de una obligación generada por ministerio de la ley, tratándose de empleados públicos, susceptible de ser ajustada con los índices de precios al consumidor, cuyo propósito es mantener la capacidad adquisitiva y la finalidad que la justifica en el ordenamiento jurídico.

190. Por ello, en juicio de la Sala para justificar la indexación de la sanción por mora en el pago de las cesantías, no es viable acudir al contenido del último inciso del artículo 187 del CPACA, según el cual, «Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el índice de precios al consumidor», pues en estricto sentido, la sentencia no reivindica ningún derecho ni obligación insatisfecha, erigiéndose como generadora de un beneficio económico para el demandante cuya única causa fue la demora en el pago de una prestación.

Y concluye:

*“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.*

La frase anteriormente resaltada, fue revisada por el Consejo de Estado en sentencia del 26 de agosto de 2019, proferida por la Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez y anunciada en los alegatos de conclusión por la apoderada de la parte demandante dadas las diversas interpretaciones suscitadas, explicando de un lado que la sentencia de unificación quiso precisar que no era posible indexar la sanción moratoria mientras esta se causaba, sin que fuera obstáculo la aplicación del artículo 187 del CPACA por tratarse de una condena al pago de una cantidad líquida de dinero, coligiendo que la interpretación que más se ajustaba a la sentencia de unificación era la siguiente:

- 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 quede ejecutoriada la condena, no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.*

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Exp. No. 730001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015).

Dispuso entonces el Consejo de Estado en dicha sentencia modificar la orden que había dado el a quo frente a la indexación, en el sentido de que el valor total generado por sanción moratoria se ajustará en su valor tomando como base el IPC conforme lo dispone el 187 CPACA, a partir del día siguiente en que cesó la causación, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia y en adelante correrán los intereses consagrados en los arts. 192 y 195 del CPACA.

12

Visto lo expuesto, el juzgado acogerá este último pronunciamiento en cuanto a la indexación que habrá de hacerse a la sanción a partir del momento en que cesó su causación y hasta la presente sentencia, tesis que se atempera al hecho notorio como es la permanente devaluación de la moneda, lo que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación obedece a las normas constitucionales referidas y al concepto de equidad previsto también en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

3.3.4. De la prescripción

La prescripción de los derechos salariales y prestacionales, se encuentra regulada en el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, que dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. Esta norma, en su artículo 102, previó lo siguiente:

“1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y este decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

En lo que respecta a la sanción moratoria, como una prestación autónoma derivada del no pago oportuno de las cesantías, ha dicho el Consejo de Estado¹⁴:

“(…)

Considera la Sala en resumidas cuentas, que el derecho a la indemnización por la mora en la consignación de las prestaciones reclamadas están prescritas, comoquiera que la obligación —sanción moratoria— se hizo exigible a partir del momento en que se generó el incumplimiento o tardanza, es decir, desde el día siguiente al vencimiento del término con que la entidad contaba para realizar el pago —15 de febrero del año siguiente al de la causación del auxilio— y el

¹⁴ Sentencia 2013-00078 de febrero 14 de 2019. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Ra.: 19001-23-33-000-2013-00078-01(3498-16) Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Actor: Nepomuceno Manzano López y otros. Demandado: Ministerio de Educación Nacional, Departamento del Cauca, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Secretaría De Educación del Cauca.

demandante dejó transcurrir un lapso superior a tres (3) años sin hacer la reclamación administrativa de la sanción moratoria.

13

*Esta corporación, a partir de la sentencia de unificación CE-SUJ004 de 2016⁽⁷⁰⁾ ha entendido que como **la sanción moratoria** se causa en forma autónoma y es un derecho prescriptible, debe reclamarse dentro de los 3 años siguientes a aquel en que se hizo exigible la obligación, so pena de que se extinga por virtud del fenómeno de prescripción. (...)*

Lo anterior en aplicación del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el cual reza:

ARTICULO 151. PRESCRIPCION. *Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.*

Para el presente caso, encontramos que la fecha a partir de la cual se originó la tardanza en el pago de las cesantías corresponde al 14 de agosto de 2018. La solicitud para el reconocimiento de la sanción moratoria se realizó el 31 de octubre de 2018, interrumpiendo con ella la prescripción hasta por un lapso igual. La demanda fue presentada el 30 de agosto de 2019, es decir, dentro de los tres años que disponía la parte para el efecto. Por consiguiente, no habrá lugar a declarar la prescripción de la sanción moratoria adeudada.

3.4. Conclusión:




Corolario de lo expuesto es que habrá de accederse a las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que la parte demandante en su condición de docente, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías, las cuales fueron concedidas y pagadas por fuera de los términos indicados en la sentencia SUJ-012S2 de Unificación por Importancia Jurídica que fuera proferida por el Consejo de Estado.

Por lo tanto, es procedente declarar la nulidad del acto demandado y ordenar el pago de la sanción en la forma que será dispuesta en la parte resolutive, sin que haya lugar a declarar la prescripción y reconociendo la indexación solicitada.

3.5. Costas:

El Despacho dispondrá condenar a la entidad demandada, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el H. Consejo de Estado para la imposición de las mismas, el cual concluye que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales
 WhatsApp 318 241 0825

General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto¹⁵ se indicó que:

14

“...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago a la entidad y en favor de la parte demandante, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS Y COMPENSACIÓN planteadas por la entidad demandada.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto ficto originado en la petición elevada el 31 de octubre de 2018, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 a la parte demandante, GLORIA ESTELLA MONTOYA CARDONA.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho SE ORDENA a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES

¹⁵Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”, C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

DEL MAGISTERIO, a que reconozca y pague a la parte demandante, GLORIA ESTELLA MONTOYA CARDONA la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo, para el período comprendido entre el **15 y el 21 de agosto de 2018**, teniendo como base de liquidación, la asignación básica diaria devengada por la accionante en el año 2018.

15

CUARTO: INDEXAR las sumas a partir del momento en que cesó su causación y hasta la presente sentencia.

QUINTO: ORDENAR a la entidad demandada que dé cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

SEXTO: CONDENAR en costas a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Despacho, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva.

SEPTIMO: EXPEDIR las copias necesarias en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso, una vez en firme esta decisión.

OCTAVO: DISPONER la liquidación de los gastos del proceso y DEVOLVER los remanentes si los hubiere una vez ejecutoriada la presente sentencia.

NOVENO: ARCHIVAR las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFIQUESE

Firmado Por:

MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

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:

b75354295bc116a371d564a5f304b7cc48c2254e219eff78bcef2ff2bfa7070b

Documento generado en 10/12/2020 10:49:39 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales
 WhatsApp 318 241 0825