



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Tel: 8243113.
Email: j06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, veintiocho (28) de junio de 2021

Sentencia No. 104

Expediente:	19001-33-33-006-2019-00189-00
Actor:	AURA DIANA VALDES DÍAZ
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹.

Procede el Despacho conforme a la Ley 2080 de 2021 a dictar sentencia anticipada de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado por la señora AURA DIANA VALDES DIAZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 34.534.182, en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, elevando las siguientes pretensiones:

1. Se declare la nulidad del acto ficto negativo, generado a raíz de la petición presentada el 11 de octubre de 2018, a través del cual la accionada niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de unas cesantías.
2. Se declare que la actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de unas cesantías parciales, de acuerdo al artículo 2 de la Ley 244 de 1995, Ley 1071 de 2006 y normas complementarias.
3. En consecuencia, de lo expuesto y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la accionada a reconocer y pagar dentro del término legal, la sanción moratoria por el pago tardío de unas cesantías parciales equivalente a un día de salario por cada retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas de acuerdo al artículo 2 de la Ley 244 de 1995 y normas complementarias.
4. Que las sumas de dinero que se reconozcan sean indexadas desde la fecha en la cual se debieron pagar hasta la data de ejecutoria de la sentencia, conforme al IPC.

¹ Folio 1-6 Expediente electrónico- Documento No. 1.

Expediente:	19001-33-33-006-2019-00189-00
Actor:	AURA DIANA VALDES DÍAZ
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

5. Que las sumas reconocidas generen intereses conforme al CPACA, se condene al pago de costas y agencias en derecho; así como el cumplimiento a la sentencia, dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria.

1.1. Hechos que sirven de fundamento.

El apoderado de la parte actora, indicó que, la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías parciales se presentó el día 19 de agosto de 2015, en consecuencia, mediante Resolución No. 1778/10/2015, la Secretaría de Educación Departamental, en representación del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, resolvió reconocer a la docente las cesantías parciales.

El pago de la prestación, se hizo efectivo el día 29 de febrero de 2016, según reporte de la entidad Fiduprevisora. De lo expuesto, refiere que el pago por concepto de cesantías parciales se hizo en forma extemporánea en los términos del artículo 2 de la Ley 244 de 1995.

Trae a colación la sanción consagrada en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 que subrogó el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, la cual empieza a contabilizarse a partir de la fecha en la que, el servidor público radica la petición de reconocimiento y pago de las cesantías según el caso, en síntesis, para un total de 65 días hábiles, a partir de los cuales de conformidad con el precepto normativo se causará la sanción moratoria.

Arguye que, de acuerdo a lo anterior, la actora es acreedora de la sanción moratoria prevista en la Ley, consistente en el pago de un día de salario por cada día de retardo hasta que se hizo efectivo el pago de las cesantías solicitadas.

Finalmente refiere que, la actora, realizó mediante derecho de petición la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, pero la accionada guardó silencio.

1.2. Normas violadas y concepto de violación.

Señaló como normas violadas:

- Ley 1071 de 2006, artículo 4 y 5
- Ley 244 de 1995, artículo 2.

Como concepto de violación, en síntesis, expuso:

De acuerdo a la normatividad en mención, refiere que el legislador le dio un término a la entidad para expedir el acto administrativo de reconocimiento de cesantías, no obstante, si la entidad sobrepasa el término para emitir el acto de reconocimiento, por culpa de la entidad y no del solicitante, no es procedente inferir que el término de la sanción moratoria empieza a contarse desde la firmeza del acto administrativo expedido tardíamente.

Expediente:	19001-33-33-006-2019-00189-00
Actor:	AURA DIANA VALDES DÍAZ
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Considera que la accionada incumplió con el plazo de Ley para efectuar el pago de las cesantías, razón por la se encuentra en mora, debiendo reconocer y pagar la moratoria prevista en la Ley 244 de 1995.

2.- Contestación de la demanda².

La apoderada de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, indica que se opone a las pretensiones declarativas y denominadas a título de restablecimiento del derecho y, en consecuencia, solicita se nieguen las súplicas de la demanda.

Frente a las pretensiones declarativas y a título de restablecimiento del derecho, manifiesta que, si se determina que se incurrió en mora, es la entidad territorial la que debe responder, ello por haber incumplido los términos con los que cuenta para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como para proferir acto administrativo de reconocimiento de las cesantías.

Arguye que la presencia de problemas operativos en las entidades territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al FOMAG.

Refiere que el Decreto 1272 de 2018, modificó el procedimiento para el reconocimiento de cesantías por parte de las entidades territoriales certificadas, ajustando los términos para resolver las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del Magisterio, la atención de las mismas está sujeta al turno de radicación y a la disponibilidad presupuestal para que el pago exista.

Indica que el Decreto antes referido, ajustó los términos del trámite de reconocimiento de cesantías a los quince días previstos en la Ley 1071 de 2006, sin embargo, el trámite previsto en el Decreto 28531 de 2005, sigue igual, pero acortado en los términos para que la entidad territorial envíe a la sociedad fiduciaria el proyecto de resolución y para que la sociedad fiduciaria lo apruebe o no.

Señala que la demora por falta de disponibilidad presupuestal, la normatividad aplicable al pago de prestaciones sociales del magisterio deja muy poco tiempo para realizar el pago, pues, los 45 días de plazo para el pago comienzan a correr desde que el acto administrativo debió cobrar ejecutoria.

Refiere que, aunque los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas sean expedidos en tiempo por las Secretarías de Educación certificadas, ello no implica que el pago sea inmediato, pues se encuentra condicionado a turno y disponibilidad presupuestal, atendiendo al principio constitucional de legalidad del gasto e implica, que la disponibilidad

² Folio 1-17 Expediente electrónico- Documento No. 12.

Expediente:	19001-33-33-006-2019-00189-00
Actor:	AURA DIANA VALDES DÍAZ
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

presupuestal exista previa a la realización del gasto y además que sea suficiente al momento de hacer la erogación.

Finalmente indica que, surgen problemas tanto jurídicos como operativos que generan la sanción por mora en el pago de las prestaciones sociales de los educadores nacionales, por lo que debe analizarse el motivo que generó la mora en el caso en concreto para determinar si corresponde a la accionada el pago de la misma.

Propuso como excepciones:

- Inepta demanda por falta de requisitos formales.
- Falta de litisconsortes necesarios.
- De mérito.
- Culpa exclusiva de un tercero.
- Improcedencia de la indexación de la sanción moratoria.
- Genérica.

Por lo expuesto, solicita se declaren probadas las excepciones propuestas y desestime las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, de por terminado el proceso. En caso de acceder a las pretensiones abstenerse de condenar en costas a la accionada, teniendo en cuenta la sentencia de 18 de febrero de 2016 del Consejo de Estado.

3. Relación de etapas surtidas.

La demanda fue presentada el 21 de agosto de 2019³, ante la oficina judicial de reparto, correspondiéndole a esta judicatura, siendo admitida mediante auto interlocutorio No. 1539 de 27 de agosto de 2019⁴. La notificación de la demanda a la accionada se surtió el día 16 de octubre de 2019⁵.

Se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: mediante auto interlocutorio No. 409 de 14 de mayo de 2021⁶, se resolvieron las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y falta de integración de litisconsorcio necesario, en virtud de la Ley 2080, dado que en el presente asunto no había pruebas por practicar se dispuso correr traslado a las partes, para que presentaran sus alegatos de conclusión si así lo consideraban, y a la agente del Ministerio Público para que presentara concepto, a fin de dictar sentencia anticipada.

4. Alegatos de conclusión.

4.1. De la parte actora.

La parte actora, en esta instancia del proceso, decidió guardar silencio

³ Folio 3 Expediente electrónico- Documento No. 06.

⁴ Folio 1-4 Expediente electrónico- Documento No. 07.

⁵ Folio 1 Expediente electrónico- Documento No. 11.

⁶ Folio 1-8 Expediente electrónico- Documento No. 14.

Expediente:	19001-33-33-006-2019-00189-00
Actor:	AURA DIANA VALDES DÍAZ
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

4.2. De la parte demandada.

La entidad accionada en esta etapa del proceso guardó silencio.

5. Concepto del Ministerio Público⁷.

El Ministerio Público, a través de la Procuradora 73 Judicial I Administrativo, adujo que el Régimen Salarial y Prestacional de los docentes es de carácter especial, el cual se encuentra regulado en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003.

Respecto a las cesantías a que tienen derecho los docentes, refiere que de acuerdo a la Ley 91 de 1989, los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, se les aplica un sistema de cesantías con retroactividad, mientras que para aquellos docentes nacionalizados vinculados con posterioridad a la referida fecha (1 de enero de 1990 en adelante) o para los docentes del orden nacional, se les aplica un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad.

Explica que la Ley 1071 de 2006, por medio de la cual se adicionó y se modificó la Ley 244 de 1995, regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, y establece sanciones, finado términos para su cancelación, entre otras circunstancias.

Manifiesta que, de acuerdo a las pruebas obrantes en el plenario, existe certeza de la mora de la entidad en la expedición del acto administrativo, conllevando a su vez en el retardo para su pago el cual se realizó el día 04 de julio de 2018, cuando el término se vencía el 19 de octubre de 2017.

A raíz de ello, infiere que la entidad demandada deberá reconocer y pagar lo referente a la sanción o indemnización moratorio reconocidas al actor mediante resolución No. 2154 de 22 de julio de 2010, por cuanto no se cuenta con sustento legal alguno para su demora.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales.

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia.

Teniendo en cuenta la naturaleza del medio de control, la cuantía y el último lugar en donde prestó sus servicios el demandante, este Despacho es competente para conocer del presente asunto en primera instancia, conforme lo prevé el numeral 2º del artículo 155 y numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

⁷ Folio 1-6 Expediente electrónico- Documento No. 15.

Expediente:	19001-33-33-006-2019-00189-00
Actor:	AURA DIANA VALDES DÍAZ
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho frente a actos fictos negativos, como en el caso bajo estudio, no están sujetos a la regla de caducidad, y en consecuencia podrán ser demandados en cualquier tiempo, tal como lo señala el numeral 1º literal d) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

2. El problema jurídico.

En el presente asunto, debe determinarse ¿Si se declara la nulidad del acto administrativo contenido en el acto ficto o presunto por la no contestación a la reclamación administrativa presentada el 11 de octubre de 2018 y, en consecuencia, se declara el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de unas cesantías parciales de acuerdo al artículo 2 del decreto 244 de 1995, Ley 1071 de 2006?

3.- Tesis del Despacho.

Conforme al material probatorio, se tiene que la entidad demandada expidió el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías definitivas por fuera del término que establece la Ley y la Jurisprudencia, situación por la cual el Despacho aplicará en el presente asunto, la regla 1, establecida por el Consejo de Estado, en la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018, proferida el 18 de julio de 2018, establecida en el numeral segundo literal a la que se hizo alusión en esta sentencia.

4. Fundamentos normativos y jurisprudenciales aplicables.

El Consejo de Estado ha indicado que la indemnización de que trata la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, es una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último ante el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía dentro de los términos previstos de manera expresa por la ley⁸.

El artículo 1º de la Ley 244 de 1995, subrogado por el artículo 4º la Ley 1071 de 2006, señaló que 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 correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

Por su parte el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, señaló el plazo máximo con que cuenta la entidad para cancelar las cesantías, el cual es de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de que quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público.

⁸ Consejo de Estado - Sección Segunda, Subsección "B". Sentencia del 19 de noviembre de 2009. M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve Ref.: 270012331000 2007 00091 01 N° interno 2633-08.

Expediente:	19001-33-33-006-2019-00189-00
Actor:	AURA DIANA VALDES DÍAZ
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La norma en cuestión dispuso que, 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.

En sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, del 27 de marzo de 2007, radicado N° 76001233100020000251301, C.P. Jesús María Lemos Bustamante, la Alta Corporación señaló la finalidad del legislador al establecer una sanción por el retardo en el pago de las cesantías es que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores".

"Los mismos motivos le ha reconocido el Consejo de Estado a la norma que establece la sanción por retardo al pago de las cesantías, cuando expone, al analizar un supuesto de un empleado de orden territorial, cuya prestación se causó antes de la vigencia de la ley 244 de 1995, de todas formas, indicó:

"Si bien las normas que gobiernan el tema relacionado con el auxilio de cesantías de los servidores públicos del orden territorial (Ley 6ª/45, Decreto 2767/45, Ley 65/46 y Decreto 1160/47), no establecen un plazo para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, no implica que la administración pueda hacerlo en cualquier momento y sin consideración alguna a la finalidad para la cual fue creada esa prestación social. En efecto, en estos casos es necesario tener en cuenta que el auxilio de cesantías no sólo constituye un derecho adquirido para el servidor público, sino que además tiene la connotación de un salario diferido, cuya finalidad es la de servir de sustento al ex empleado público mientras se encuentra cesante, razón por la cual tiene derecho a recibir el pago de dicha prestación social al término de la relación laboral o dentro de un plazo que pueda considerarse como razonable.

Igualmente concluyó que, la falta de disponibilidad o apropiación presupuestal no es razón suficiente para no reconocer los derechos laborales mínimos de los empleados públicos, pues la administración está en la obligación de mantener disponibles los recursos económicos para atender tales obligaciones, los cuales debieron situarse de antemano por la autoridad correspondiente. (...)"

Por otra parte, se tiene que el Consejo de Estado unificó jurisprudencia sobre el tema que hoy nos ocupa, en donde indicó⁹:

"PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías.

SEGUNDO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

ii) Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar

⁹ Sección Segunda, sentencia de unificación de 18 de julio de 2018, radicado: 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015), demandante: Jorge Luis Ospina Cardona.

Expediente:	19001-33-33-006-2019-00189-00
Actor:	AURA DIANA VALDES DÍAZ
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley¹⁰ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

iii) Cuando se interpone recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.”

Es así como la Ley 244 de 1995, fijó los términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos de los órganos y entidades del Estado y estableció sanciones por la mora en el pago de dicha prestación; sin embargo, restringió la sanción por el no pago oportuno de las cesantías solamente a las de carácter definitivo, no obstante la Ley 1071 de 2006 y la jurisprudencia del Consejo de Estado, amplió su cobertura a las cesantías parciales, reiterando la obligación a la entidad empleadora de expedir la Resolución correspondiente, si la petición reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

Asimismo, se ha enfatizado que la norma no trae consigo ninguna excepción a la aplicación de la sanción, de igual manera que no existe norma constitucional o legal para que las entidades públicas condicionen el reconocimiento de los derechos a la falta o no de recursos económicos¹¹, aduciendo por ejemplo, que se debe esperar el turno asignado y la disponibilidad presupuestal, lo que quiere decir que, si no se paga dentro del término estipulado para ello, la sanción se aplica, y sólo podrá exonerarse la entidad incumplida por una razón que justifique su actuación.

5. Del caso en concreto.

Del material probatorio arrimado al plenario, se tiene:

El 19 de agosto de 2015, la actora solicitó el reconocimiento y pago de una cesantía parcial con destino a compra de vivienda o lote, ello de acuerdo a la Resolución No. 1778-10-2015.

¹⁰ Artículo 69 CPACA.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, C.P: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, Sentencia del diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013) Radicación número: 76001-23-31-000-2008-00046-01(1383-12).

Expediente:	19001-33-33-006-2019-00189-00
Actor:	AURA DIANA VALDES DÍAZ
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

A través de la Resolución No. 1778-10-2015 de 16 de octubre de 2015¹², la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Cauca, en nombre y representación de la Nación-Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, le reconoció a la señora AURA DIANA VALDES DÍAZ, la suma de \$16.620.882, por concepto de liquidación parcial de cesantías. La cual fue notificada a la actora, el 20 de octubre de 2015¹³.

El día 11 de octubre de 2018, la señora AURA DIAZ VALDES DÍAZ¹⁴, radicó derecho de petición mediante el cual solicitó al Departamento del Cauca-Secretaría de Educación- Oficina del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de sanción moratoria consagrada en el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, por mora en el pago de las cesantías.

El día 16 de octubre de 2018, se remitió el derecho de petición mencionado anteriormente a la Fiduprevisora S.A.¹⁵.

El día 29 de febrero de 2016¹⁶, se pagó a la actora las cesantías reconocidas en la Resolución No. 1778-10-2015 de 16 de octubre de 2015.

En virtud de lo anterior, se tiene que la entidad demandada expidió el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías parciales por fuera del término que establece la Ley y la jurisprudencia, situación por la cual el Despacho aplicará en el presente asunto, la regla 1, establecida por el Consejo de Estado, en la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018, proferida el 18 de julio de 2018, establecida en el numeral segundo literal a la que se hizo alusión en esta sentencia.

Así, las cosas los 70 días hábiles siguientes al 19 de agosto de 2015, (fecha de radicación de la solicitud), se vencieron el 27 de noviembre de 2018, y a partir del 28 de noviembre de 2015 corrió la mora hasta el 28 de febrero de 2016, día anterior a aquél en que se puso a disposición el pago de las cesantías definitivas, generándose un retardo de 92 días.

Frente al salario a tener en cuenta para la liquidación de la sanción, el Alto Tribunal aclaró en la sentencia de unificación que, en lo referente a las cesantías parciales, la asignación básica para la liquidación de la sanción será la que devengue el servidor al momento de la causación de la mora y para las cesantías definitivas asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público.

En este orden de ideas, el Despacho concluye que se desvirtuó la legalidad del acto ficto, en tanto se negó el pago de la sanción moratoria causada por el retraso en el pago de las cesantías parciales de la actora en los términos

¹² Folio 1-3 Expediente electrónico- Documento No. 03.

¹³ Folio 4 Expediente electrónico- Documento No. 03.

¹⁴ Folio 5 Expediente electrónico- Documento No. 03.

¹⁵ Folio 9 Expediente electrónico- Documento No. 03.

¹⁶ Folio 11 Expediente electrónico- Documento No. 03.

Expediente:	19001-33-33-006-2019-00189-00
Actor:	AURA DIANA VALDES DÍAZ
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

reseñados para cada uno de los casos, de conformidad con la Ley 1071 de 2006 y la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018, proferida el 18 de julio de 2018, por el Consejo de Estado,

Ahora bien, en lo que respecta a la pretensión de la indexación de las sumas reconocidas en el presente asunto, se tiene que, la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018, proferida el 18 de julio de 2018, por el Consejo de Estado, sentó precedente, así:

"(...) 184. De ahí que, en materia de sanción moratoria sea necesario distinguir su naturaleza de la voluntad legislativa de orientar que el empleado fuera su beneficiario, y en ese panorama concluir que se trata de un derecho; pues contrario a ello, no se erige como una prerrogativa prestacional en la medida que no busca proteger al trabajador de las eventualidades a las que puede verse sometido durante una relación laboral, sino que se instituye como una penalidad económica contra el empleador por su retardo en el pago de la prestación social de las cesantías y en favor del servidor público.

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

(...)
187. De acuerdo con lo anterior, las penalidades constituyen una sanción severa a quien incumple con determinada obligación, siendo inviable su indexación porque con ello se estaría ante doble castigo por la misma causa.

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

En razón a que la indemnización moratoria constituye una penalidad ante el incumplimiento de los plazos previstos en la Ley para el reconocimiento y pago de las cesantías, no tiene la connotación de una prestación laboral, luego no está sujeta a una actualización monetaria. Situación por la cual no es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria dada la naturaleza de dicha indemnización, en consecuencia, se denegará la pretensión relativa a la actualización de los valores que resulten a favor de los demandantes.

6. Condena en costas.

En los términos del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la sentencia el Juez deberá pronunciarse sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de General del Proceso.

El Juzgado no condenará en costas en los términos del numeral 5 del art. 365 del C.G.P., debido a que la demanda prosperó parcialmente por cuanto no se accedió a la indexación reclamada.

Expediente:	19001-33-33-006-2019-00189-00
Actor:	AURA DIANA VALDES DÍAZ
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO. -Declara la nulidad del acto ficto producto del silencio ante la solicitud del 11 de octubre de 2018, que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo, la señora AURA DIANA VALDES DÍAZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 34.534.182, por las razones expuestas.

SEGUNDO. -Ordenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, que reconozca y pague a la señora AURA DIANA VALDES DÍAZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 34.534.182, por concepto de sanción moratoria, un día de asignación básica por cada día de retraso para el lapso comprendido entre el 28 de noviembre de 2015 hasta el 28 de febrero de 2016, día anterior a aquél en que se puso a disposición de la actora el pago de las cesantías parciales, generándose un retardo de 92 días.

Para liquidar la sanción, la entidad deberá tener en cuenta, la asignación básica diaria vigente al momento en que se generó la sanción moratoria, lo cual se produjo el año 2015.

TERCERO. - Negar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO. - Una vez liquidados por Secretaría, devuélvase a la parte actora el excedente de gastos ordinarios del proceso, si los hubiere.

QUINTO. - Archívese el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre firmeza esta providencia.

SEXTO. - Notifíquese la presente providencia en forma electrónica tal como lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Parte actora: abogados@accionlegal.com.co

FOMAG: procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co

notjudicial@fiduprevisora.com.co

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ