



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué- Tolima, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: **MYRIAM MERCEDES GÓNGORA DE VIVEROS y OTROS**  
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL–  
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO  
Radicación: 73001-33-33-003-2021-00064-00

### ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia anticipada, de conformidad con lo dispuesto en los literales a) y c) del artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por Myriam Mercedes Góngora de Viveros, Irene Almario de Morales, Ana Lucía Rodríguez Oviedo, Isabel García de Rodríguez, Humberto Rodrigo Viveros Delgado, Jaime Augusto Quevedo Romero y Miguel Antonio Rodríguez Garay contra la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. PRETENSIONES (Pág. 1-4 archivo PDF A3.)

- 1.1. Que se declare la nulidad de los actos fictos presuntos negativos, surgidos por la falta de respuesta expresa a las peticiones radicadas por los accionantes, entendiéndose que se les ha negado el reconocimiento de la sanción por mora solicitada, como consecuencia de la demora en el reconocimiento y pago de sus cesantías.
- 1.2. Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reconocer y pagar cada uno de los demandantes, la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde el día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles a partir de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
- 1.3. Que se ordene a la entidad demandada a pagar las sumas que resulten a favor de los demandantes, debidamente indexadas.
- 1.4. Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en los artículos 192 de la Ley 1437 de 2011
- 1.5. Que se condene en costas a la demandada.

#### 2. HECHOS RELEVANTES (Pág. 4-5 archivo PDF A3.)

- 2.1. La demandante Myriam Mercedes Góngora de Viveros, mediante radicado 2017-CES-139677 del 15 de mayo de 2017 solicitó el reconocimiento y pago

de las cesantías definitivas, habiendo sido reconocidas mediante Resolución No. 6486 del 19 de octubre de 2017 y pagadas el 3 de enero de 2018, generándose una mora de 124 días, por valor de \$12.897.364.

- 2.2. La demandante Irene Almario de Morales, mediante radicado 2017-CES-480886 del 6 de septiembre de 2017, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, habiendo sido reconocidas mediante Resolución No. 2589 del 9 de abril de 2018 y pagadas el 13 de junio de 2018, generándose una mora de 172 días, por valor de \$19.479.453
- 2.3. La demandante Ana Lucía Rodríguez Oviedo, mediante radicado 2016-CES-374958 del 19 de septiembre de 2016, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, habiendo sido reconocidas mediante Resolución No. 2641 del 28 de abril de 2017 y pagadas el 18 de julio de 2017, generándose una mora de 194 días, por valor de \$20.178.134.
- 2.4. La demandante Isabel García de Rodríguez, mediante radicado 2016-CES368964 del 31 de agosto de 2016, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, habiendo sido reconocidas mediante Resolución No. 2801 del 10 de mayo de 2017 y pagadas el 19 de julio de 2017, generándose una mora de 216 días, por valor de \$22.466.376
- 2.5. El demandante Humberto Rodrigo Viveros Delgado, mediante radicado 2016-CES-385996 del 25 de octubre de 2016, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, habiendo sido reconocidas mediante Resolución No. 3844 del 29 de junio de 2017 y pagadas el 8 de septiembre de 2017, generándose una mora de 213 días, por valor de \$22.154.343.
- 2.6. El demandante Jaime Augusto Quevedo Romero, mediante radicado 2015-CES-003396 del 26 de febrero de 2015, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, habiendo sido reconocidas mediante Resolución No. 3038 del 20 de mayo 2015 y pagadas el 18 de febrero de 2016, generándose una mora de 257 días, por valor de \$11.185.411.
- 2.7. El demandante Miguel Antonio Rodríguez Garay, mediante radicado 2017-CES-423520 del 2 de marzo de 2017, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, habiéndole sido reconocidas mediante Resolución No. 2959 del 12 de mayo de 2017 y pagadas el 14 de agosto de 2017, generado una mora de 22 días, por valor de \$3.835.692.

### **3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** (B1. 2021-00064 CONTESTACIÓN DEMANDA MIN EDUCACIÓN FOMAG)

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, sus declaraciones y condenas, al considerar que carecen de fundamentos de derecho, indicando que la Nación -Ministerio de Educación Nacional celebró el contrato de fiducia mercantil de administración y pago del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ordenado por la Ley 91 de 1989, con la sociedad Fiduciaria La Previsora S.A., mediante la escritura pública No. 83 del 21 de junio de 1990 de la Notaría 44 del círculo de Bogotá.

Sus siguientes argumentos de defensa, van encaminados a indicar que la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima es la responsable del pago de la sanción por mora que se reclama, atendiendo a lo dispuesto en la Ley 1955 de 2019, cuyos efectos son retrospectivos de conformidad con el parágrafo

transitorio del artículo 57, donde se determinó un regla de aplicación e interpretación con tales efectos, de tal suerte que bajo el principio de unidad normativa, dichos efectos son predicables de la totalidad de la norma referida, no siendo dable justificar la improcedencia de la excepción con el argumento que la causación de la mora de la cual se pretende reconocimiento, lo fue con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019.

Así mismo, advierte que el término de la sanción moratoria es menor al que señala la parte actora, haciendo el estudio de cada uno de los accionantes, y para el caso los docentes Irene Almario de Morales y Miguel Antonio Rodríguez Garay, indicó que la sanción moratoria solicitada ya había sido pagada por vía administrativa.

Propone como excepciones de fondo las que denominó *“Culpa exclusiva de un tercero aplicación Ley 1955 de 2019”, “Prescripción”, “el término señalado como sanción moratoria a cargo del FOMAG es menor al que señala la parte demandante” “pago de la obligación deprecada” “de la improcedencia de la indexación y/o actualización monetaria de la sanción moratoria”, “improcedencia de condena en costas”, “condena con cargo a títulos de tesorería del Ministerio de Hacienda y Crédito Público”, “Excepción Genérica”.*

#### **4. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue presentada el 25 de marzo de 2021 (A2. 2021-00064 ACTA DE REPARTO SEC. 475), siendo admitida la demanda disponiendo lo de ley (A6. 2021-00064 AUTO ADMITE DEMANDA). Notificada la parte demandada y vencido el término de traslado de las excepciones (C1. 2020-00111 CONSTANCIA SECRETARIAL VENCE FIJACION EN LISTA), mediante providencia del 7 de febrero de 2022, se resolvió la excepción previa propuesta por la parte demandada (B6. 2021-00064 AUTO DECIDE EXCEPCIÓN PREVIA) y luego, atendiendo lo dispuesto en los literales a) y c) del numeral 1º del artículo 182 A del C.P.A.C.A., adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, se advirtió la posibilidad de dictar sentencia anticipada, por lo que se les otorgó a las partes la oportunidad para presentar alegatos de conclusión (B9. 2021-00064 AUTO CORRE TRASLADO PARA ALEGAR), derecho del cual hizo uso la parte demandante (C1. 2021-00064 ALEGATOS PARTE DEMANDANTE) y la parte demandada (C3. 2021-00064 ALEGATOS FOMAG).

### **II. CONSIDERACIONES**

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia.

#### **1. COMPETENCIA**

Es competente este Despacho para el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 3º y 156 numeral 2º ibídem.

#### **2. ANÁLISIS SUSTANCIAL**

Con miras a resolver la presente controversia, se determinará: **i)** problema jurídico **ii)** El marco normativo de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías aplicable a los servidores públicos **iii)** aplicabilidad de la Ley 1071 de 2006 al personal docente en calidad de servidores públicos y sustento jurisprudencial **iv)**

conteo del término, v) El salario a tener en cuenta para liquidar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas y parciales vi) Entidad responsable del pago de la sanción moratoria vii) Caso en concreto viii) prescripción y ix) indexación.

**i) Problema jurídico a resolver**

El problema jurídico por resolver consiste en determinar si los señores Myriam Mercedes Góngora de Viveros, Irene Almario de Morales, Ana Lucía Rodríguez Oviedo, Isabel García de Rodríguez, Humberto Rodrigo Viveros Delgado, Jaime Augusto Quevedo Romero y Miguel Antonio Rodríguez Garay, en su condición de docentes oficiales, tienen derecho a que la entidad demandada, les reconozca y pague la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995, modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006, por el pago tardío de sus cesantías parciales y/o definitivas.

**ii) Marco normativo de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías de los servidores públicos.**

La cesantía es una prestación social, originada en una vinculación de tipo laboral, que beneficia no sólo al trabajador adscrito al sector privado sino también al vinculado al sector público, sea cual sea la modalidad bajo la cual se haya generado el vínculo. Se reconoce cuando se rompe la relación entre la administración y el funcionario, caso en el cual es definitiva, o cuando se dan los supuestos para su otorgamiento de forma parcial, sin que el vínculo laboral cese, como cuando su pago está relacionado con necesidades de adquisición o mejoramiento de vivienda.

Ahora bien, la indemnización por mora en el pago de la cesantía de los servidores públicos fue prevista por el legislador, a través de la Ley 244 de 1995 *“Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”*, estableciendo en sus artículos 1º y 2º, un término perentorio de 15 días para la expedición de la resolución correspondiente, un plazo máximo de 45 días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías definitivas para su pago efectivo y un reconocimiento a favor del beneficiario equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de la prestación.

Con la Ley 1071 de 2006 que modificó y adicionó la Ley 244, se incluyeron en los plazos para reconocimiento, pago y la sanción por mora, las reclamaciones por concepto de cesantías parciales.

**iii) Aplicabilidad de la Ley 1071 de 2006 al personal docente del sector oficial y sustento jurisprudencial.**

El artículo 2º de la Ley 1071 de 2006, indica que los destinatarios de dicha ley son *“los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional del Ahorro”*.

La H. Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-336 del 18 de mayo de 2017, con ponencia del Doctor IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO, precisó

que los docentes oficiales hacen parte de la categoría de empleados públicos, pues aunque no están expresamente rotulados en ninguna de las categorías de servidores públicos mencionados en el artículo 2 de la Ley 1071 de 2006, lo cierto es que el Estatuto Docente contenido en la Ley 2277 de 1979 los definió como empleados oficiales de régimen especial y a su vez, la Ley Orgánica de Distribución de Competencias y Recursos (60 de 1993) y la Ley General de Educación (115 de 1994), los denominaron servidores públicos de régimen especial, expresiones que son de contenido equivalente, concluyendo entonces que les es aplicable el régimen general en lo no regulado en el régimen especial y específicamente advirtió, que cuando el artículo 19 de la Ley 91 de 1989 establece que el pago de las cesantías de los docentes oficiales se rige por la normatividad vigente, se refiere a la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, que contempla la posibilidad de reconocer a favor de sus destinatarios, la sanción por el pago tardío de las cesantías previamente reconocidas.

Por su parte, el Honorable Consejo de Estado en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-(012-2018) del 18 de julio de 2018 Rad. 73001-23-33-000-2014-00580-01 NI: 4961-2015, sobre la naturaleza del cargo de los docentes al servicio oficial, consideró que, se encuadran dentro del concepto de empleados públicos, establecido en el artículo 123 de la Constitución Política y a partir de ello, unificó su jurisprudencia en el sentido que ***“a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, 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...”***

Finalmente es necesario precisar, que aunque la Ley **91 de 29 de diciembre de 1989** *“Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*, distinguió entre docentes nacionales, nacionalizados y territoriales y en lo que atañe a las cesantías, (i) para los docentes nacionalizados conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y (ii) para los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990 estableció un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses, ni la sentencia de unificación SU-336 del 18 de mayo de 2017 de la Corte Constitucional, ni la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-(012-2018) del 18 de Julio de 2018, hicieron alguna distinción del régimen de cesantías aplicable a los docentes, a la hora de reconocer que tienen derecho a la indemnización por la tardanza en liquidación, reconocimiento y pago de sus cesantías.

#### **iv) Conteo de la sanción moratoria**

Inicialmente, respecto del conteo de términos de la sanción moratoria, el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia del 02 de marzo de 2017 C. P., Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado No. 08001-23-33-000-2012-00431-01(1721-14) indicó que la sanción empezaba a causarse a partir del día siguiente al vencimiento del plazo de 45 días para el pago previsto en el artículo 5º de la ley 1071, plazo que se contabilizaba a partir de la firmeza del acto que ordenaba la liquidación de las cesantías y que en los eventos en que la administración no se pronunciaba o lo hacía de forma tardía, la indemnización corría una vez transcurrieran 70 días después de la radicación de la petición, tomando en cuenta 15 días para expedir el acto, 10 días como término de ejecutoria y 45 días para el pago. (Artículo 2º de la Ley 244 de 1995, modificado por el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006).

Ahora bien, el Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, en la Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018 ya citada, planteó los siguientes escenarios, para indicar el momento en que se hace exigible la sanción por mora y de esta forma realizar el debido control o conteo de la sanción por mora:

- **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), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51, 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 2006.

- **Hipótesis del acto escrito que reconoce la cesantía.**

Luego de fijar la postura sobre el conteo del término de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías cuando la entidad no expide el acto administrativo de reconocimiento de la prestación o lo expide tardíamente, el Consejo de Estado también enseñó cómo debe contarse el término cuando el acto de reconocimiento pensional se expide dentro de los 15 días siguientes al recibo de la respectiva comunicación, estableciendo las siguientes alternativas:

**a) Cuando se produce la notificación por medios electrónicos.**

En este evento habrá de considerar el artículo 56 del CPACA, para concluir que el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto que reconoció la cesantía, vía e-mail informado para el efecto en la petición, que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el acto.

**b) Cuando se efectúa la notificación personal.**

En este caso el ente gubernativo debió remitir citación al interesado dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto de reconocimiento de la cesantía con el propósito de notificarlo personalmente conforme al artículo 68 del CPACA, y si éste no concurrió dentro de los 5 días posteriores al recibo de la notificación, correspondía hacerlo **por aviso** remitido a la misma dirección del requerimiento de comparecencia atendiendo la previsión del canon 69 *ibidem*; en cuyo caso, el acto se entendió notificado al día siguiente de su recibo. Para esta situación, la ejecutoria del acto se computará pasado el día siguiente al de entrega del aviso, o de la notificación personal si el interesado concurrió a ella.

Lo anterior, teniendo en cuenta que los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria, pues es evidente y así lo previó el legislador que la notificación por regla general ocurre después de proferida la decisión, y que además es la circunstancia que refleja el deber de la entidad de informarla a su destinatario.

**c) Cuando el acto escrito no se notifica.**

Pero en su defecto, y entendiendo que para el pago de la cesantía lo que existe es un término expreso para el empleador *so pena* de constituirlo en mora y generar en su contra una sanción, ese deber ocurre luego de verificar el cumplimiento de otras obligaciones, entre ellas, la de notificar el acto de reconocimiento conforme se lo

ordena la ley, la cual debió ocurrir por ministerio de la ley a más tardar dentro de los 12 días siguientes a que se expide, así: el término de 45 días solo será viable después de 12 días de expedido el acto definitivo, esto es, considerando la ficción que la entidad tuvo 5 días para citar al petionario, 5 días que le dio de espera para comparecer a recibir la notificación, 1 día para entregarle el aviso y 1 más con el que la perfecciona por este medio.

**d) Cuando el petionario renuncia expresamente a los términos de notificación y de ejecutoria.**

En este caso, los 45 días para que se produzca el pago de la cesantía reconocida, corren a partir del día siguiente en que renuncia a los términos de notificación y ejecutoria.

**e) Cuando el interesado presenta recurso contra el acto de reconocimiento.**

En este evento el plazo de los 45 días hábiles, iniciará una vez adquiera firmeza el acto administrativo respectivo, esto es, de acuerdo con lo señalado en el numeral 2 artículo 87, desde el día siguiente a la comunicación de la decisión sobre los recursos interpuestos; por consiguiente, el cómputo se efectuará así: notificado el acto que resuelva la impugnación, se contabilizará 1 día correspondiente a la ejecutoria y a partir del día siguiente correrá el plazo legal para el pago previsto en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

**f) Cuando el interesado presenta recurso y este no es decidido.**

Sobre este punto, la alta Corporación indicó que pasados 15 días hábiles sin que se notifique *acto* que resuelve el recurso interpuesto, empezará a correr el término que tiene la administración para pagar la cesantía en los términos que fue reconocida, plazo previsto en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 que debe agotarse para causar la sanción moratoria.

Las anteriores hipótesis son resumidas por nuestro órgano de cierre, en el siguiente cuadro:

HIPOTESIS	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 EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el cómputo del término 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 <sup>1</sup>	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

De otra parte, frente a la aplicación de los términos establecidos en el Decreto Reglamentario 2831 de 2005 para el cómputo de la sanción moratoria, explicó la alta Corporación que tal disposición desconoce la jerarquía normativa de la ley, al establecer trámites y términos diferentes a los previstos en ella para el reconocimiento y pago de la cesantía, que como se ha visto, resultan aplicables al sector docente oficial. Por ende, a tales servidores se aplicarán los términos contemplados en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

En lo que atañe al decreto aludido, el Consejo de Estado en aplicación de la «*excepción de ilegalidad*», consagrada en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, inaplicó para los efectos de la unificación jurisprudencial la mencionada norma reglamentaria, e instó al Gobierno Nacional a que en futuras reglamentaciones tuviera en cuenta los términos y límites prescritos en la ley para la causación de la sanción moratoria por la mora en el pago de las cesantías.

**v) El salario a tener en cuenta para liquidar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas y parciales, prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.**

En síntesis, el Consejo de Estado dentro de la sentencia de Unificación indicó que en lo referente a las cesantías parciales, la asignación básica para la liquidación de la sanción será la que devengue el servidor al momento de la causación de la mora, a diferencia de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las definitivas, que estará constituida por la devengada para la fecha de finalización de la relación laboral o el vínculo contractual, por ser la fecha en que se hace exigible tal prestación social.

En lo que respecta al sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990, para los servidores públicos del nivel territorial afiliados a fondos administradores privados y que se vinculen a partir del 31 de diciembre de 1996, la obligación del empleador surge por cada vigencia fiscal -Efectuar la liquidación el

<sup>1</sup> 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.

31 de diciembre y consignar dicho valor antes del 15 de febrero del año siguiente-, razón por la cual la base de liquidación será la vigente al momento de mora y con la asignación básica de cada año.

Desde esa perspectiva, en la sentencia de unificación, la sala presentó el siguiente cuadro explicativo:

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

**vi) Entidad responsable del pago de la sanción moratoria.**

La Ley 1955 de 2019 “*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 “Pacto Por Colombia, Pacto por la Equidad”*”, en su artículo 57 prohíbe la imposición por vía administrativa y/o judicial de indemnizaciones económicas con cargo a los recursos del Fondo y señala que la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos 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.

Ciertamente, la norma en comento dispone:

*“ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

*Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.*

*Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.*

*Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados*

docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos 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. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.**

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

*La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención...”.*  
(Destaca el Juzgado)

La Ley 1955 de 2019 rige a partir de su publicación, es decir, a partir del 25 de mayo de 2019, de tal suerte que se concluye que la imputación a la entidad territorial certificada en educación, solamente podrá hacerse si se trata de sanción moratoria por períodos posteriores a la entrada en vigencia de esta norma, en cuyo caso, habrá que determinar si la mora en el pago de las cesantías al docente afiliado al FOMAG, es consecuencia de la inacción de la respectiva secretaría de educación territorial en las competencias a su cargo.

Por su parte, el Decreto 1272 de 2018, *por el cual se modifica el Decreto 1075 de 2015 – Único Reglamentario del Sector Educación-*, se reglamenta el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en cuanto a trámite de reconocimiento de cesantías señala:

**“ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.22. Término para resolver las solicitudes de reconocimiento de cesantías.** Las solicitudes correspondientes a reconocimientos de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben ser resueltas sin exceder 15 días hábiles contados desde la radicación completa de la solicitud por parte del petionario.

**ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.23. Gestión de la entidad territorial en las solicitudes de reconocimiento de cesantías.** La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento.

*Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la entidad territorial deberá subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la fiduciaria.*

**ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.24. Gestión a cargo de la sociedad fiduciaria en las solicitudes de reconocimiento de cesantías.** *La sociedad fiduciaria, dentro de los*

*5 días hábiles siguientes al recibo del proyecto de acto administrativo de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, deberá impartir su aprobación o desaprobarlo argumentando de manera precisa el sentido de su decisión.*

*Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la sociedad fiduciaria deberá digitalizar y remitir a la entidad territorial certificada en educación la decisión adoptada, a través de la plataforma dispuesta para tal fin.*

**ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.25. Elaboración del acto administrativo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías.** *La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo, por parte de la sociedad fiduciaria, del documento que contiene la aprobación o la desaprobarlo del proyecto de acto administrativo, deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías.*

*Si la entidad territorial certificada en educación tiene objeciones frente al resultado de la revisión de que trata el artículo anterior, podrá presentar ante la sociedad fiduciaria las razones de su inconformidad, dentro de los 2 días hábiles siguientes contados desde la recepción del documento que contiene la aprobación o desaprobarlo del proyecto de acto administrativo.*

*La sociedad fiduciaria contará con 2 días hábiles para resolver las observaciones propuestas por la entidad territorial certificada en educación, contados desde la recepción del documento que contiene las objeciones del proyecto.*

*La entidad territorial certificada en educación, dentro del día hábil siguiente contado desde la recepción de la respuesta a la objeción, debe expedir el acto administrativo definitivo.*

*En cualquier caso, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir en la plataforma dispuesta por la sociedad fiduciaria, el acto administrativo digitalizado.*

**PARÁGRAFO .** *Bajo ninguna circunstancia, los términos previstos en los incisos 2, 3 y 4 del presente artículo podrán ser entendidos como una ampliación del plazo señalado en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006. En todos los casos, las solicitudes de que trata este artículo deberán resolverse dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su radicación completa por parte del peticionario.*

**ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.26. Remisión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías.** *Una vez notificado y ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de*

cesantías parciales o definitivas, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir este acto administrativo inmediatamente a través de la plataforma empleada para tal fin.

**ARTÍCULO 2.4.4.2.3.27. Pago de los reconocimientos de cesantías.** Dentro de los 45 días hábiles siguientes a la notificación y ejecutoria del acto administrativo que reconoce las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la sociedad fiduciaria deberá efectuar los pagos correspondientes.

(...)

**ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.30. Notificación y recursos contra los actos administrativos.** El término y la forma de notificación, así como la procedencia y el trámite de los recursos en contra de los actos administrativos que resuelven las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones económicas que por disposición legal debe reconocer el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se sujetarán a lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.»

**vii) Caso concreto**

Con los medios de prueba válida y oportunamente aportados al proceso, el despacho encuentra acreditados los siguientes hechos relevantes para la decisión del caso objeto de estudio:

**a) Fecha de petición de las cesantías:**

DEMANDANTE	FECHA	PÁG.
MYRIAM MERCEDES GÓNGORA DE VIVEROS	15 DE MAYO DE 2017	18 archivo A3.
IRENE ALMARIO DE MORALES	8 DE SEPTIEMBRE DE 2017	31 archivo A3
ANA LUCÍA RODRÍGUEZ OVIEDO	19 DE SEPTIEMBRE DE 2016	43 archivo A3
ISABEL GARCÍA DE RODRÍGUEZ	31 DE AGOSTO DE 2016	52 archivo A3
HUMBERTO RODRIGO VIVEROS DELGADO	25 DE OCTUBRE DE 2016	66 archivo A3
JAIME AUGUSTO QUEVEDO ROMERO	26 DE FEBRERO DE 2015	78 archivo A3
MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ GARAY	21 DE MARZO DE 2017	87 archivo A3

**b) Reconocimiento de las cesantías por parte de la entidad territorial certificada a nombre del FOMAG:**

DEMANDANTE	RESOLUCIÓN	PÁG.
MYRIAM MERCEDES GÓNGORA DE VIVEROS	6486 DE 19 DE OCTUBRE DE 2017	18-21 archivo A3.
IRENE ALMARIO DE MORALES	2589 DEL 9 DE ABRIL DE 2018	31-33 archivo A3
ANA LUCÍA RODRÍGUEZ OVIEDO	2641 DEL 28 ABRIL DE 2017	43-45 archivo A3
ISABEL GARCÍA DE RODRÍGUEZ	2801 DEL 10 DE MAYO DE 2017	52-54 archivo A3
HUMBERTO RODRIGO VIVEROS DELGADO	1764 DEL 23 DE MARZO DE 2017	66-68 archivo A3
JAIME AUGUSTO QUEVEDO ROMERO	3080 DEL 20 DE MAYO DE 2015	78-80 archivo A3
MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ GARAY	2959 DEL 12 DE MAYO DE 2017	87-89 archivo A3

**c) Fecha en que las cesantías quedaron a disposición de los docentes en el BBVA:**

DEMANDANTE	FECHA EN QUE SE DEJARON A DISPOSICIÓN POR PARTE DE FIDUPREVISORA S.A.	PÁG.
MYRIAM MERCEDES GÓNGORA DE VIVEROS	23 DE DICIEMBRE DE 2017	22 archivo A3.
IRENE ALMARIO DE MORALES	22 DE MAYO DE 2018	34 archivo B1
ANA LUCÍA RODRÍGUEZ OVIEDO	23 DE JUNIO DE 2017	32 archivo B1
ISABEL GARCÍA DE RODRÍGUEZ	23 DE JUNIO DE 2017	30 archivo B1
HUMBERTO RODRIGO VIVEROS DELGADO	28 DE AGOSTO DE 2017	71 archivo A3
JAIME AUGUSTO QUEVEDO ROMERO	30 DE JULIO DE 2015	29 archivo B1
MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ GARAY	27 DE JULIO DE 2017	31 archivo B1

**d) Fecha de la reclamación administrativa para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria:**

NOMBRE DEMANDANTE	FECHA DE RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA	PÁG.
MYRIAM MERCEDES GÓNGORA DE VIVEROS	15 DE AGOSTO DE 2018	16 archivo A3
IRENE ALMARIO DE MORALES	10 DE JULIO DE 2018	28 archivo A3
ANA LUCÍA RODRÍGUEZ OVIEDO	19 DE SEPTIEMBRE DE 2018	40 archivo A3
ISABEL GARCÍA DE RODRÍGUEZ	24 DE SEPTIEMBRE DE 2018	50 archivo A3
HUMBERTO RODRIGO VIVEROS DELGADO	27 DE SEPTIEMBRE DE 2018	64 archivo A3
JAIME AUGUSTO QUEVEDO ROMERO	27 DE SEPTIEMBRE DE 2018	76 archivo A3
MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ GARAY	26 DE SEPTIEMBRE DE 2018	86 archivo A3

**e) Respuesta del FOMAG**

Ninguna de las anteriores peticiones fue resultas de forma expresa por la entidad demandada dentro de los 3 meses siguientes, entendiéndose la configuración de un acto ficto presunto negativo respecto de cada petición elevada, en los términos del artículo 83 del C.P.A.C.A.

De acuerdo con el anterior antecedente fáctico y con la finalidad de establecer qué regla jurisprudencial es aplicable al presente asunto, lo primero que debe verificar el despacho es si la Secretaría de Educación Departamental expidió el acto de reconocimiento de las cesantías solicitadas dentro del plazo de 15 días previsto en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006.

Al respecto se encuentra lo siguiente:

NOMBRE DEMANDANTE	FECHA EN QUE DEBIÓ EXPEDIRSE EL ACTO ADMINISTRATIVO	FECHA EN QUE SE EXPIDIÓ EL ACTO DE RECONOCIMIENTO
MYRIAM MERCEDES GÓNGORA DE VIVEROS	6 DE JUNIO DE 2017	19 DE OCTUBRE DE 2017
IRENE ALMARIO DE MORALES	29 DE SEPTIEMBRE DE 2017	9 DE ABRIL DE 2018
ANA LUCÍA RODRÍGUEZ OVIEDO	10 DE OCTUBRE DE 2016	28 ABRIL DE 2017
ISABEL GARCÍA DE RODRÍGUEZ	21 SEPTIEMBRE DE 2016	10 DE MAYO DE 2017
HUMBERTO RODRIGO VIVEROS DELGADO	17 DE NOVIEMBRE DE 2016	23 DE MARZO DE 2017
JAIME AUGUSTO QUEVEDO ROMERO	19 DE MARZO DE 2015	20 DE MAYO DE 2015

Bajo ese entendido, el despacho aplicará frente a cada demandante, la regla jurisprudencial referente a la expedición del acto administrativo por fuera del término de ley, oportunidad en que la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, 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, tal como se explica en el presente cuadro:

<b>NOMBRE DEMANDANTE</b>	<b>FECHA DE SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE LAS CESANTÍAS</b>	<b>FECHA QUE DEBIÓ EXPEDIRSE EL A.A (15 DÍAS HÁBILES)</b>	<b>NOTIFICACION Y EJECUTORIA DEL A.A (10 DÍAS HÁBILES)</b>	<b>FECHA LIMITE PARA EL PAGO EFECTIVO (45 DÍAS HÁBILES)</b>	<b>FECHA DE PAGO DE LAS CESANTÍAS</b>
MYRIAM MERCEDES GÓNGORA DE VIVEROS	15 DE MAYO DE 2017	6 DE JUNIO DE 20217	29 DE JUNIO DE 2017	30 DE AGOSTO DE 2017	23 DE DICIEMBRE DE 2017
IRENE ALMARIO DE MORALES	8 DE SEPTIEMBRE DE 2017	29 DE SEPTIEMBRE DE 2017	13 DE OCTUBRE DE 2017	21 DE DICIEMBRE DE 2017	22 DE MAYO DE 2018
ANA LUCÍA RODRÍGUEZ OVIEDO	19 DE SEPTIEMBRE DE 2016	10 DE OCTUBRE DE 2016	25 DE OCTUBRE DE 2016	30 DE DICIEMBRE DE 2016	23 DE JUNIO DE 2017
ISABEL GARCÍA DE RODRÍGUEZ	31 DE AGOSTO DE 2016	21 SEPTIEMBRE DE 2016	5 DE OCTUBRE DE 2016	13 DE DICIEMBRE DE 2016	23 DE JUNIO DE 2017
HUMBERTO RODRIGO VIVEROS DELGADO	25 DE OCTUBRE DE 2016	17 DE NOVIEMBRE DE 2016	1 DE DICIEMBRE DE 2016	6 DE FEBRERO DE 2017	28 DE AGOSTO DE 2017
JAIME AUGUSTO QUEVEDO ROMERO	26 DE FEBRERO DE 2015	19 DE MARZO DE 2015	7 DE ABRIL DE 2015	12 DE JUNIO DE 2015	30 DE JULIO DE 2015
MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ GARAY	21 DE MARZO DE 2017	11 DE ABRIL DE 2017	27 DE ABRIL DE 2017	6 DE JULIO DE 2017	27 DE JULIO DE 2017

De acuerdo con lo anterior, la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías solicitadas por los demandantes se causó así:

<b>NOMBRE DEMANDANTE</b>	<b>DESDE</b>	<b>HASTA</b>	<b>DÍAS DE MORA</b>
MYRIAM MERCEDES GÓNGORA DE VIVEROS	31 DE AGOSTO DE 2017	22 DE DICIEMBRE DE 2017	114
IRENE ALMARIO DE MORALES	22 DE DICIEMBRE DE 2017	21 DE MAYO DE 2018	151
ANA LUCÍA RODRÍGUEZ OVIEDO	31 DE DICIEMBRE DE 2016	22 DE JUNIO DE 2017	174
ISABEL GARCÍA DE RODRÍGUEZ	14 DE DICIEMBRE DE 2016	22 DE JUNIO DE 2017	191
HUMBERTO RODRIGO VIVEROS DELGADO	7 DE FEBRERO DE 2017	27 DE AGOSTO DE 2017	202
JAIME AUGUSTO QUEVEDO ROMERO	13 DE JUNIO DE 2015	29 DE JULIO DE 2015	47
MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ GARAY	7 DE JULIO DE 2017	26 DE JULIO DE 2017	20

En punto de la responsabilidad frente a la mora, como se dijere en párrafos anteriores, la Ley 1955 de 2019 rige a partir de su publicación, es decir, a partir del 25 de mayo de 2019, de tal suerte que se concluye que la imputación a la entidad

territorial certificada en educación, solamente podrá hacerse si se trata de sanción moratoria por períodos posteriores a la entrada en vigencia de esta norma y en el caso concreto, los períodos en el que esta se causó respecto de todos los demandantes, es anterior a dicha fecha, por lo que la llamada a responder es la Nación –Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, resultando imprósperas las excepciones que en este sentido planteó.

### viii) Prescripción.

Frente a la prescripción trienal de derechos, el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral indica:

*“PRESCRIPCIÓN. 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”.*

En el caso concreto y conforme fue analizado en precedencia, se sabe respecto al período en el que cursó la sanción moratoria y la reclamación administrativa, que cursaron los siguientes tiempos:

NOMBRE DEMANDANTE	PLAZO PARA EL PAGO	INICIO DE LA SANCION POR MORA	FIN DE LA SANCION POR MORA	RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA
MYRIAM MERCEDES GÓNGORA DE VIVEROS	30 DE AGOSTO DE 2017	31 DE AGOSTO DE 2017	22 DE DICIEMBRE DE 2017	15 DE AGOSTO DE 2018
IRENE ALMARIO DE MORALES	21 DE DICIEMBRE DE 2017	22 DE DICIEMBRE DE 2017	21 DE MAYO DE 2018	10 DE JULIO DE 2018
ANA LUCÍA RODRÍGUEZ OVIEDO	30 DE DICIEMBRE DE 2016	31 DE DICIEMBRE DE 2016	22 DE JUNIO DE 2017	19 DE SEPTIEMBRE DE 2018
ISABEL GARCÍA DE RODRÍGUEZ	13 DE DICIEMBRE DE 2016	14 DE DICIEMBRE DE 2016	22 DE JUNIO DE 2017	24 DE SEPTIEMBRE DE 2018
HUMBERTO RODRIGO VIVEROS DELGADO	6 DE FEBRERO DE 2017	7 DE FEBRERO DE 2017	27 DE AGOSTO DE 2017	27 DE SEPTIEMBRE DE 2018
JAIME AUGUSTO QUEVEDO ROMERO	12 DE JUNIO DE 2015	13 DE JUNIO DE 2015	29 DE JULIO DE 2015	27 DE SEPTIEMBRE DE 2018
MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ GARAY	6 DE JULIO DE 2017	7 DE JULIO DE 2017	26 DE JULIO DE 2017	26 DE SEPTIEMBRE DE 2018

Para el caso del señor **Jaime Augusto Quevedo Romero**, se evidencia que la cesantía debía ser pagada a más tardar el 12 de junio de 2015, por lo que cursó una mora entre el 13 de junio y el 29 de julio de 2015.

Sin embargo, la petición de reconocimiento y pago de la sanción fue radicada el **27 de septiembre de 2018**, de manera tal, que en ese lapso transcurrieron más de **tres (3) años**, resultando evidente que operó la prescripción, extinguiéndose así, la totalidad el derecho del señor Quevedo Romero, por lo que en su contra se declarará probada la excepción de PRESCRIPCIÓN y en consecuencia, se denegarán sus pretensiones de la demanda.

Ahora bien, frente a los demás accionantes, el fenómeno prescriptivo no alcanzó a operar, toda vez que no se superó el término de tres años entre los días en que se causó la mora y la reclamación administrativa que interrumpió el término por otro

tanto, máxime cuando la demanda también fue presentada dentro de los tres años siguientes a la reclamación.

Aclarado lo anterior, se advierte que, a cada docente demandante, cuyo derecho no está prescrito, la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías se le debe reconocer y pagar de acuerdo con el salario devengado en la fecha del retiro del servicio, si se trató de cesantías definitivas, o el que percibía en el año en que inició la mora, así:

NOMBRE DEMANDANTE	VALOR ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	SALARIO DIARIO	DÍAS DE MORA	TOTAL MORA
MYRIAM MERCEDES GÓNGORA DE VIVEROS	(AÑO 2017) \$3.397.579 (pág. 23 archivo A3)	\$113.252,63	114	<b>\$12.910.800,20</b>
IRENE ALMARIO DE MORALES	(AÑO 2017) \$3.397.579 (pág. 35 archivo A3)	\$113.252,63	151	<b>\$17.101.147,63</b>
ANA LUCÍA RODRÍGUEZ OVIEDO	(AÑO 2016) \$3.120.336 (pág. 47 archivo A3.)	\$104.011,20	174	<b>\$18.097.948,80</b>
ISABEL GARCÍA DE RODRÍGUEZ	(AÑO 2016) \$3.120.336 (pág. 57 archivo A3.)	\$104.011,20	191	<b>\$19.866.139,20</b>
HUMBERTO RODRIGO VIVEROS DELGADO	(AÑO 2016) \$3.120.336 (pág. 73 archivo A3.)	\$104.011,20	202	<b>\$21.010.262,40</b>
MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ GARAY	(AÑO 2016) \$2.739.788 (pág. 92 archivo A3.)	\$91.326,27	20	<b>\$1.826.525,33</b>

La entidad demandada indicó que había realizado un pago por concepto de indemnización moratoria a favor de la demandante Irene Almario de Morales, en cuantía de \$15.214.417 por concepto de sanción moratoria el 9 de febrero de 2019 (Pág. 15 archivo B1) y así lo reconoce el apoderado de la parte actora en los alegatos de conclusión (Archivo C1), por lo que de manera parcial prospera la excepción de cobro de lo no debido promovida.

Así entonces, el valor pagado por el FOMAG a la docente Irene Almario de Morales, debe imputarse como pago al monto calculado por este Juzgado en **\$17.101.147,63**, quedando pendiente de pago la suma de **\$1.886.730,63**, que será el valor que se ordenará pagar en este sentencia.

También se propuso como excepción de mérito por parte del FOMAG, que había realizado por vía administrativa, el pago de la sanción moratoria a favor del demandante Miguel Antonio Rodríguez Garay y en los alegatos de conclusión, agregó que había pagado la sanción moratoria a favor de la docente Myriam Mercedes Góngora de Viveros. (Pág. 6-7 archivo C3.)

Sin embargo, la actividad probatoria para demostrar dicho pago fue inexistente, como quiera que no se demostró en la forma que lo exige el artículo 1634 del Código Civil, que se le hubieran entregado dichas a los docentes demandantes o a quien representare sus derechos, las sumas correspondientes a la sanción moratoria por

el pago tardío de sus cesantías, lo que impide que se disminuya la cuantía que ha sido liquidada por este Juzgado a favor de los mencionados accionantes.

Lo anterior, sin perjuicio de advertirles que en caso de haber percibido en todo o en parte, el valor de la sanción moratoria que se declarará a su favor en este fallo, deberán abstenerse de recibir doble pago por el mismo concepto, so pena de entenderse como sumas recibidas de mala fe.

#### ix) Indexación

La parte demandante pretende que se condene a la demandada a indexar los valores resultantes de la sanción moratoria.

Al respecto el Despacho debe precisar que como lo explicó el Consejo de Estado en su sentencia de unificación CE-SUJ-SII-(012-2018) del 18 de julio de 2018, no hay lugar a indexar la sanción moratoria, ya que dicha sanción penaliza la negligencia u omisión del empleador que no paga oportunamente las cesantías a sus empleados y el valor de dicha penalidad es mucho mayor al de la indexación y por lo tanto cubre la misma, lo anterior, **sin perjuicio de la actualización prevista en el artículo 187 del C.P.A.C.A.**, precisión del órgano de cierre que ha venido llevando a este Despacho a ordenar el cumplimiento de la norma en los diferentes fallos que ha proferido sobre el tema.

Sin embargo, para dar mayor claridad, haciendo suya la tesis planteada por la Sección Segunda Subsección A del Consejo de Estado en sentencia del 26 de agosto de 2019 en la radicación 68001-23-33-000-2016-00406-01 (1728-2018) con ponencia del consejero William Hernández Gómez, este Juzgado considera también que *“La indexación de la sanción moratoria no procede durante el tiempo de su causación, pero sí una vez esta finaliza y se ordena por condena judicial”*

Ello debe ser así, porque durante el tiempo en que se genera la sanción, cada día se incrementa en una suma que resulta mucho más alta que la indexación y entonces no hay ninguna devaluación, pero una vez cesa la causación de la mora, ese monto totalizado empieza a verse afectado por el fenómeno inflacionario que lo hace devaluarse y, en consecuencia, no actualizarlo, implicaría un restablecimiento del derecho incompleto e injustificado.

Por ende, se permite el Juzgado precisar, que lo que corresponderá hacer a la entidad demandada, es actualizar el valor total generado por sanción moratoria, a partir del día en que cesó su causación, esto es, desde el día en que se pusieron a disposición las respectivas cesantías y hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., utilizando la tradicional fórmula del Consejo de Estado:

$$R = R.H. \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es el valor de la sanción moratoria, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial que es el vigente el día en que cesó la causación de la sanción moratoria para cada demandante.

Para el cumplimiento de la sentencia, como el reconocimiento de los intereses a que hubiera lugar, se dará aplicación a lo previsto en el artículo 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

### **3. CONDENA EN COSTAS**

Respecto de la condena en costas, el Juzgado se abstendrá de imponerla, habida consideración que han prosperado, pero de forma parcial las pretensiones de la demanda y se ha reconocido de forma parcial a favor de la entidad demandada la excepción de prescripción y de cobro de lo no debido. Lo anterior de conformidad con el artículo 365 numeral 5º del C.G.P., por remisión expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR PROBADA** la excepción de PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS propuesta por la entidad demandada frente a las pretensiones del señor JAIME AUGUSTO QUEVEDO ROMERO.

**SEGUNDO: DECLARAR** parcialmente probada la excepción de COBRO DE LO NO DEBIDO propuesta por la entidad demandada frente a las pretensiones de la señora IRENE ALMARIO DE MORALES.

**TERCERO: DECLARAR** la nulidad de los actos fictos resultantes del silencio administrativo negativo por la no respuesta expresa a las siguientes peticiones, mediante los cuales, como consecuencia del pago tardío de sus cesantías, los demandantes solicitaron el reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995, modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006:

<b>NOMBRE DEMANDANTE</b>	<b>FECHA SOLICITUD</b>
MYRIAM MERCEDES GÓNGORA DE VIVEROS	15 DE AGOSTO DE 2018
IRENE ALMARIO DE MORALES	10 DE JULIO DE 2018
ANA LUCÍA RODRÍGUEZ OVIEDO	19 DE SEPTIEMBRE DE 2018
ISABEL GARCÍA DE RODRÍGUEZ	24 DE SEPTIEMBRE DE 2018
HUMBERTO RODRIGO VIVEROS DELGADO	27 DE SEPTIEMBRE DE 2018
MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ GARAY	26 DE SEPTIEMBRE DE 2018

**CUARTO:** A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a reconocer y pagar a favor de:

MYRIAM MERCEDES GÓNGORA DE VIVEROS	<b>DOCE MILLONES NOVECIENTOS DIEZ MIL OCHOCIENTOS PESOS CON VEINTE CENTAVOS</b> <b>(\$12.910.800,20)</b>
IRENE ALMARIO DE MORALES	<b>UN MILLÓN OCHOCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS TREINTA PESOS CON SESENTA Y TRES CENTAVOS</b> <b>(\$1.886.730,63)</b>

ANA LUCÍA RODRÍGUEZ OVIEDO	<b>DIECIOCHO MILLONES NOVENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS CON OCHENTA CENTAVOS</b>	<b>(\$18.097.948,80)</b>
ISABEL GARCÍA DE RODRÍGUEZ	<b>DIECINUEVE MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL CIENTO TREINTA Y NUEVE PESOS CON VEINTE CENTAVOS</b>	<b>(\$19.866.139,20)</b>
HUMBERTO RODRIGO VIVEROS DELGADO	<b>VEINTIÚN MILLONES DIEZ MIL DOSCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS CON CUARENTA CENTAVOS</b>	<b>(\$21.010.262,40)</b>
MIGUEL ANTONIO RODRÍGUEZ GARAY	<b>UN MILLÓN OCHOCIENTOS VEINTISÉIS MIL QUINIENTOS VEINTICINCO PESOS CON TREINTA Y TRES CENTAVOS</b>	<b>(\$1.826.525,33)</b>

Advertir a los demandantes, que en caso de haber percibido en todo o en parte, el valor de la sanción moratoria que se declara a su favor en este fallo, deberán abstenerse de recibir doble pago por el mismo concepto, so pena de entenderse como sumas recibidas de mala fe.

**QUINTO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a que sobre la suma total causada por sanción moratoria e indicada en el ordinal anterior, realice los ajustes de valor a partir del día en que cesó su causación respecto de cada demandante, y hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, en cumplimiento del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 y siguiendo las pautas fijadas en este fallo.

**SEXTO: DENEGAR** las pretensiones de la demanda promovida por el señor JAIME AUGUSTO QUEVEDO ROMERO, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**SÉPTIMO: Sin costas.**

**OCTAVO:** Para el cumplimiento de esta sentencia, expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

**NOVENO:** A esta sentencia se le dará cumplimiento de acuerdo con lo previsto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

**DÉCIMO:** Háganse las anotaciones pertinentes en las bases de datos que maneja este Juzgado y una vez en firme, archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL**  
Jueza

**Firmado Por:**

**Diana Carolina Mendez Bernal**

**Juez Circuito**

**Juzgado Administrativo**

**Oral 3**

**Ibague - Tolima**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

**Código de verificación: 2553cb638163c23bf60727ac171d9e5a75ee8cf311a6cbdaeaa680638858b5a**

Documento generado en 05/07/2022 04:31:45 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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