



Rama Judicial

República de Colombia

## **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**

Ibagué- Tolima, quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: César Augusto Sánchez Prieto  
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional– Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio  
Radicación: 73001-33-33-003-**2022-00036-00**

### **ASUNTO**

Procede este Juzgado a emitir sentencia anticipada, de conformidad con lo dispuesto en los literales a) y c) del numeral 1o del artículo 182A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por el señor César Augusto Sánchez Prieto contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. PRETENSIONES** (Pág. 3-5 archivo A3. 2022-00036 DEMANDA, PODER Y ANEXOS)

- 1.1. Que se declare la existencia del acto ficto producto de la no respuesta expresa a la petición radicada el 30 de agosto de 2021, mediante la cual se solicitó el reconocimiento y pago de sanción por mora ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- 1.2. Que se declare la nulidad del acto ficto presunto configurado o surgido con ocasión a la reclamación administrativa radicada TOL2021ER033582 del 30 de agosto de 2021, con el cual se niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.
- 1.3. Que se declare 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 sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006.
- 1.4. A título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, contada a partir del 13 de octubre de 2018 y hasta el 14 de marzo de 2019.
- 1.5. A título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución de poder adquisitivo de la sanción moratoria, de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A., aplicando la formula del Consejo de Estado, desde la fecha en que cesó la mora, es decir, a partir del 15 de marzo de 2019 y hasta la ejecutoria de la sentencia.

- 1.6. Se condene a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a que dé cumplimiento al fallo en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.
- 1.7. Que se condene en costas a la parte demandada.

## 2. HECHOS RELEVANTES (Pág. 5-6 archivo A3. 2022-00036 DEMANDA, PODER Y ANEXOS)

- 2.1. Que por laborar como docente en los servicios educativos estatales en el Municipio de Ibagué(sic), el demandante solicitó el 3 de julio de 2018, el reconocimiento y pago de sus cesantías.
- 2.2. Que las cesantías fueron reconocidas mediante Resolución No. 0394 del 29 de enero de 2019.
- 2.3. Que las cesantías le fueron pagadas el 15 de marzo de 2019.
- 2.4. Que el demandante solicitó las cesantías el 3 de julio de 2018, fecha a partir de la cual la entidad contaba con 70 días hábiles para efectuar el pago, término que venció el 12 de octubre de 2018, y el pago de las cesantías se efectuó el 15 de marzo de 2019, es decir, transcurriendo 154 días de mora, desde el 13 de octubre de 2018 hasta el 14 de marzo de 2019.
- 2.5. Que la entidad resolvió negativamente por medio de acto ficto negativo la petición de reconocimiento y pago de sanción moratoria que fue radicada el 30 de agosto de 2021.
- 2.6. Que se solicitó ante la Procuraduría General de la Nación, la fijación de audiencia de conciliación, pero la misma se declaró fallida.

## 3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- **Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.** (B1. 2022-00036 MIN-EDUCACION FOMAG CONTESTA DEMANDA)

El apoderado judicial del FOMAG, manifiesta que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, indicando 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 a los educadores afiliados al FOMAG.

Señala que para el reconocimiento de cesantías, y con el fin de observar el término de quince días previsto en la Ley 1071 de 2006, la entidad territorial tiene cinco días para elaborar un proyecto de acto administrativo y remitirlo a la sociedad Fiduciaria; a su vez, esta cuenta con cinco días para expedirlo y aprobarlo, u objetarlo; y la entidad territorial tiene otros cinco días para expedir el Acto Administrativo.

Advierte que la Secretaría de educación territorial a la que se encuentra adscrito el demandante, reconoció las cesantías solicitadas, atendiendo al turno de radicación y disponibilidad presupuestal para tal efecto y respetando el derecho de igualdad de que gozan todos los educadores estatales afiliados al –FOMAG–, en cuanto a la presentación de las solicitudes, por lo que previamente debió verificar que el peticionario no hubiera presentado solicitud anterior y que el FOMAG contara con el rubro presupuestal para el pago de dicha prestación.

Frente al caso concreto, manifiesta que la petición de cesantías se efectuó el 3 de julio de 2018, por lo que existiría una mora a partir del 13 de octubre de 2018, es decir, un total de 154 días, toda vez que el pago de las cesantías se hizo el 15 de marzo de 2019.

Igualmente menciona que, de conformidad a la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 18 de julio de 2018, resulta improcedente la indexación de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Finalmente se refiere a la improcedencia de condena en costas, afirmando que debe probarse de manera objetiva la causación de las costas y que, ante la ausencia de su comprobación, no procedería dicha condena.

#### **4. TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue presentada el 18 de febrero de 2022 (A2. 2021-00036 ACTA DE REPARTO SEC. 327), siendo admitida a través de providencia del 8 de abril de 2022, disponiendo lo de ley (A6. 2022-00036 AUTO ADMITE DEMANDA).

Notificada la parte demandada y vencido el término de traslado de las excepciones (B5. 2022-00036 CONSTANCIA SECRETARIAL VENGE FIJACION EN LISTA EXCEPCIONES), 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, con auto del 26 de agosto de 2022, se les otorgó a las partes la oportunidad para presentar alegatos de conclusión (B6. 2022-00036 AUTO CORRE TRASLADO PARA ALEGAR), derecho del cual hizo uso la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, con los mismos argumentos planteados en la contestación de la demanda (B8. 2022-00036 ALEGATOS MIN-EDUCACION FOMAG), mientras que la parte actora guardó silencio. (B9. 2022-00036 CONSTANCIA SECRETARIAL VENGE TERMINO PARA ALEGAR)

## **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 ibidem.

### **2. PROBLEMA JURÍDICO**

El **problema jurídico consiste en determinar** si el demandante, en su condición de docente oficial, tiene derecho a que la entidad demandada, le 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 definitivas.

### **3. MARCO JURÍDICO**

- i) **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.

ii) **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...***

Finamente 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.

### **iii) 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 peticionario, 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 peticionario 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

<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.

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.

**iv) 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 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:

<b>RÉGIMEN</b>	<b>BASE DE LIQUIDACIÓN DE MORATORIA (Asignación Básica)</b>	<b>EXTENSIÓN EN EL TIEMPO (varias anualidades)</b>
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

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

La Ley 1955 “*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, facúltese 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 de 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 peticionario.

**ARTÍCULO 2.4.4.2.3.23. 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 2.4.4.2.3.24. 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 desaprobarción 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 2.4.4.2.3.25. 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 desaprobarción 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 desaprobarción 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 2.4.4.2.3.26. Remisión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías.**

*Unavez 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 2.4.4.2.3.2.27. 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.»*

#### **4. 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:

- Que a través de petición radicada el día **3 de julio de 2018** bajo el radicado 2018-CES-596340, el señor César Augusto Sánchez Prieto solicitó ante la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, el pago de sus cesantías definitivas. (Se extrae del texto de la página 21 del archivo A3. 2022-00036 DEMANDA, PODER Y ANEXOS)
- Que por medio de la Resolución No. 0394 del **29 de enero de 2019**, le fueron reconocidas al señor César Augusto Sánchez Prieto, las cesantías definitivas solicitadas. (Pág. 21-23 del archivo A3. 2022-00036 DEMANDA, PODER Y ANEXOS)
- Que para el año 2018, el señor César Augusto Sánchez Prieto devengaba una asignación básica mensual de **\$1.896.063**. (Pág. 28 del archivo A3. 2022-00036 DEMANDA, PODER Y ANEXOS)
- Que las cesantías quedaron a disposición del señor César Augusto Sánchez Prieto, a partir del **15 de marzo de 2019**, según certificación expedida por la Fiduprevisora S.A. el 1 de octubre de 2021. (Pág. 24 del archivo A3. 2022-00036 DEMANDA, PODER Y ANEXOS)
- Que el **30 de agosto de 2021**, el señor César Augusto Sánchez Prieto solicitó ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, equivalente a un día de salario por cada día de retraso (Pág. 36-40 del archivo A3. 2022-00036 DEMANDA, PODER Y ANEXOS)
- Que la anterior petición no fue resuelta por la entidad demandada dentro de los 3 meses siguientes, ni aun a la fecha de emitirse este fallo, entendiéndose la configuración de un acto ficto o presunto negativo.

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 y Cultura del Departamento del Tolima, como delegada del FOMAG, expidió el acto de reconocimiento de las cesantías parciales dentro del plazo de 15 días previsto en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006, el cual venció el **25 de julio de 2018** pero como se evidenció, el acto de reconocimiento se expidió el día **29 de enero de 2019**, esto es, 6 meses y 4 días después.

Partiendo de la base que la expedición del acto administrativo se hizo 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, la sanción moratoria se causó de la siguiente manera:

FECHA DE SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE LAS CESANTIAS	FECHA EN QUE DEBIÓ EXPEDIRSE EL A.A (15 DÍAS HÁBILES)	NOTIFICACIÓN Y EJECUTORIA DEL A.A (10 DÍAS HÁBILES)	FECHA LÍMITE PARA EL PAGO EFECTIVO (45 DÍAS HÁBILES)	FECHA DE PAGO DE LAS CESANTÍAS
3 de julio de 2018	25 de julio de 2018	9 de agosto de 2018	12 de octubre 2018	15 de marzo de 2019

De acuerdo con lo anterior, la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías se causó desde el **13 de octubre de 2018 hasta el 14 de marzo de 2019**, día anterior a la fecha de pago, generándose un retardo de **153 días**, que teniendo en cuenta la asignación básica para el año **2018** -año de retiro del servicio-, de **\$1.896.063** y un salario diario de **\$63.202,10**, corresponde a **NUEVE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS VEINTIÚN PESOS (\$9.669.921)**.

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, el período en el que esta se causó, 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, debiendo declararse la nulidad del acto ficto demandado que resolvió negativamente la petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria que en efecto se causó por 153 días.

## 5. PRESCRIPCIÓN

Frente a la prescripción trienal de derechos prevista en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, se analiza lo siguiente:

Plazo para el pago:	12 de octubre de 2018
Inicio de la sanción por mora:	13 de octubre de 2018
Fin de la sanción por mora:	14 de marzo de 2019
Reclamación administrativa:	30 de agosto de 2021

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que el fenómeno prescriptivo no alcanzó a operar, toda vez que no se ha superado el término de tres años entre los días en que se causó la mora por el no pago oportuno de cesantías y la reclamación administrativa que interrumpió el término por tres años más, máxime cuando la

demanda también fue presentada dentro de los tres años siguientes a la reclamación.

## 6. 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 el **15 de marzo de 2019** 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 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.

## 7. CONDENA EN COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

Tal condena se dispondrá ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018<sup>4</sup> verificando en consecuencia que la parte actora, además de la presentación de la demanda, concurrió a la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, razón por la cual, considerando además el valor reconocido en esta sentencia, se fijará la suma de trescientos ochenta y cinco mil pesos (\$385.000) por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo de la demandada Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y se ordenará que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

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** la nulidad del acto ficto resultante del silencio administrativo negativo, por la no respuesta a la petición elevada el **30 de agosto de 2021**, mediante la cual, el señor **César Augusto Sánchez Prieto** solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995, modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006.

**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a reconocer y pagar a favor de del señor **César Augusto Sánchez Prieto**, un día de salario por cada día de retardo a título de sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006, desde el **13 de octubre de 2018 hasta el 14 de marzo de 2019**, en cuantía de **NUEVE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS VEINTIÚN PESOS (\$9.669.921)**.

**TERCERO: CONDENAR** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – 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, esto es **15 de marzo de 2019** y hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, en cumplimiento del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

**CUARTO: CONDENAR** en costas a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**. Conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se fija la suma de **TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS (\$385.000)** por concepto de agencias en derecho a favor del demandante, y se ordena que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

**QUINTO:** 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 a la apoderada judicial que ha venido actuando.

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

**SÉPTIMO:** Reconózcase personería a la profesional del derecho Yahany Genes Serpa como apoderada judicial, de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las facultades conferidas en el poder obrante en el archivo BB. 2022-00036 ALEGATOS MIN-EDUCACION FOMAG.

**OCTAVO:** 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: **e9b44a8c66eb9472829b6b4a6f5b2cbe188ea4ddd026dacc0df31a9dd11ccbce**

Documento generado en 11/01/2023 08:18:24 AM

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