



Rama Judicial

República de Colombia

**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ –  
TOLIMA  
AUDIENCIA INICIAL  
ACTA No.399  
Artículo 180 Ley 1437 de 2011**

Siendo las **10:00 a.m.** del día **22 de noviembre de 2018**, hora y fecha señalada por medio de **auto del 19 de junio del año 2018, visible a folio 87 del expediente**, la suscrita Jueza Tercera Administrativa Oral del Circuito de Ibagué Tolima, en asocio de su Secretaria Ad-hoc, formalmente instala y declara abierta la audiencia oral que contempla el artículo 180 del C.P.A.C.A, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de primera instancia promovido por Esperanza Aguja Chico contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento del Tolima- Secretaría de Educación, Radicación 73001-33-33-003-2017-00299-00;.

El despacho autoriza que esta audiencia sea grabada en el sistema de audio con que cuenta esta instancia judicial, conforme lo prevé el numeral 3 del artículo 183 del C.P.A.C.A.

**1. ASISTENTES**

**1.1. PARTE DEMANDANTE**

- **APODERADO:** Se hace presente la Dra. **AURA NATHALY CÁRDENAS RODRÍGUEZ** identificada con C.C. 38.211.768 de Ibagué y T.P. 207.327 quien exhibe sustitución otorgada por el Dr. Rubén Darío Giraldo Montoya identificado con C.C. 10.248.428 de Manizales y T.P. 120.489 del C.S. de la Judicatura, para que represente los intereses de la demandante en las presentes diligencias (anexa 1 folio).

**1.2 PARTE DEMANDADA**

- **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:** Se hace presente la Dra. **ELSA XIOMARA MORALES BUSTOS**, identificada con C.C. 1.110.486.699 de Ibagué y T.P. 210.511 del C.S. de la Judicatura.
- **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA:** Se hace presente la Dra. **JOHANNA CAROLINA RESTREPO GONZALES** identificada con C.C. 38.363.549 de Ibagué y T.P. 166.010 del C.S. de la Judicatura.

**2. INASISTENCIAS Y EXCUSAS**

No concurre ningún representante del Ministerio Público, así como tampoco de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

**Auto.** Reconózcase personería a la abogada **AURA NATHALY CÁRDENAS RODRÍGUEZ** como apoderada judicial de la parte demandante, de conformidad con el poder de sustitución allegado a la presente diligencia.

**DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN RECURSO.**

### **3. SANEAMIENTO**

En este estado de la diligencia el despacho le concede el uso de la palabra a la apoderada judicial de la parte demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien manifiesta que desiste de la solicitud de vinculación de la Fiduciaria la Previsora, teniendo en cuenta la nueva postura del Honorable Consejo de Estado.

**Auto:** Teniendo en cuenta la manifestación de la apoderada judicial de la Nación Ministerio de Educación Nacional, el despacho accede a la solicitud incoada, por sustracción de materia no hay lugar a pronunciarse sobre la integración del litisconsorcio pedida al contestar la demanda y se dispone continuar con el desarrollo de la presente diligencia.

#### **3.1. Irregularidades**

- No se advierten

#### **3.2. Nulidades**

- No se advierten

Observado el desarrollo de las diferentes actuaciones surtidas hasta el momento, se declara que no hay vicios o irregularidades el procedimiento.

**ESTA DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS A LAS PARTES. SIN RECURSOS.**

### **4. EXCEPCIONES PREVIAS**

#### **4.1. NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

Previo a resolver las excepciones previas, la apoderada judicial de la entidad demandada Nación -Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, desiste de las excepciones previas propuestas denominadas Ineptitud Sustancial de la Demanda por Falta de Legitimación en la

Causa por Pasiva e inexistencia del demandado – por falta de relación con el reconocimiento del derecho.

**AUTO:** El despacho teniendo en cuenta lo manifestado por la parte demandada, encuentra que por sustracción de materia no hay lugar a pronunciarse sobre las excepciones tituladas INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PASIVA DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL e INEXISTENCIA DEL DEMANDADO

Frente a la excepción de “PRESCRIPCIÓN” planteada por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN (fol. 64), consideró el despacho que, si bien la misma debe resolverse en audiencia por así disponerlo el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, la decisión de tal medio exceptivo se diferirá a la sentencia, toda vez que su prosperidad depende de si se acogen o no las pretensiones de la demanda.

Los demás argumentos defensivos titulados BUENA FE, RÉGIMEN PRESTACIONAL INDEPENDIENTE E INAPLICABILIDAD DE LA LEY 1071 DEL 2006 AL GREMIO DOCENTE, INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS LEGALES, no constituyen propiamente excepciones de mérito, entendidas como el planteamiento de hechos nuevos con los que se pretenda derrotar la pretensión, sino que son una mera oposición, cuyo análisis se hará en la sentencia.

#### **4.2. EXCEPCIONES DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.**

No propone excepciones previas, sin embargo a título de excepciones de mérito propone las que denomina “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA*” “*IMPOSIBILIDAD LEGAL DEL DEPARTAMENTO PARA ACCEDER A LO PRETENDIDO POR INAPLICACIÓN DE NORMAS y COBRO DE LO NO DEBIDO*”, con argumentos que serán analizados al momento de dictar sentencia, aclarando desde ya, que se trata de argumentos defensivos que no constituyen el planteamiento de excepciones, entendidas como hechos nuevos, sino una mera oposición.

**LAS ANTERIORES DECISIONES QUEDARON NOTIFICADAS EN ESTRADOS – SIN RECURSOS**

### **5. FIJACION DEL LITIGIO.**

#### **5.1. Hechos en los que no hay controversia.**

**5.1.1.** Que a través de petición radicada el día 20 de febrero de 2014, la señora Esperanza Aguja Chico solicitó ante la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, el pago de una cesantía parcial con destino a compra de vivienda.

**5.1.2.** Que por medio de Resolución No. 3399 del 16 de Junio de 2014, le fueron reconocidas a la actora, las cesantías parciales solicitadas. (fls. 4-5)

**5.1.3.** Que las cesantías le fueron pagadas el día 18 de julio de 2014, por intermedio de entidad bancaria BBVA sucursal San Simón en Ibagué (fl. 6).

**5.1.4.** Que el 1º de junio de 2017, la demandante solicitó 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 (fl. 10-11)

**5.1.5.** Que la anterior petición se resolvió negativamente a través del oficio SAC 2017RE54247 del 22 de junio de 2017, notificado el día 30 de junio del mismo año.

## **5.2 Problema jurídico a resolver**

**El problema jurídico a resolver consiste en determinar** si la señora **Esperanza Aguja Chico** en su condición de docente oficial, tiene derecho a que las entidades demandadas, le reconozcan y paguen la sanción moratoria consagrada en la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de sus cesantías parciales.

**LAS PARTES MANIFIESTAN ESTAR DE ACUERDO CON LA FIJACIÓN DEL LITIGIO.**

## **6. CONCILIACIÓN**

En este estado de la diligencia, la señora Jueza manifiesta que no es posible considerar conciliación frente a la legalidad del acto administrativo sino sólo frente a su contenido económico, concediendo seguidamente el uso de la palabra a las demandadas para que se pronuncien sobre las posibles fórmulas de arreglo.

La apoderada judicial de la Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, indicó que la directriz de la entidad es conciliar, sin embargo, la liquidación de la Sanción por Mora, no ha sido expedida por el Comité de conciliación.

Por su parte la apoderada judicial del Departamento del Tolima – Secretaría de Educación y Cultura señaló que el Comité de Conciliación decidió no proponer fórmula de arreglo, para lo cual allega la certificación en dos (2) folios.

**Auto.** Incorpórese a la presente acta las certificaciones allegadas por cada una de las entidades demandadas.

La señora jueza al advertir la falta de ánimo conciliatorio, declara fallida esta fase y continúa con el trámite de la audiencia.

## **7. MEDIDAS CAUTELARES**

No se solicitaron

## **8. DECRETO DE PRUEBAS**

### **8.1. Parte demandante (folios 95):**

- **Documentales aportadas**

Téngase como prueba en lo que fuere legal, los documentos anexos con la demanda, visible a folio 4-13 del expediente.

### **8.2. Parte demandada**

- **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL:** Téngase como prueba en lo que fuere legal, los documentos anexos con la contestación de la demanda (fl. 74).
- **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN:** Téngase como prueba en lo que fuere legal, los antecedentes administrativos allegados en el proceso. (fls 78-86).

### **LAS ANTERIORES DECISIONES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADOS A LAS PARTES – SIN RECURSOS.**

Ahora bien, teniendo en cuenta que no se requiere de la práctica adicional de ninguna prueba, pues las documentales allegadas son suficientes para emitir un pronunciamiento de fondo, el Despacho prescinde de la audiencia de pruebas, tal y como lo permite el inciso final del numeral 3º del artículo 179 del C.P.A.C.A.

- **LA DECISION SE NOTIFICA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS**

De esta manera se procederá a dictar sentencia dentro de la presente audiencia, para lo cual se da traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Se le otorga a cada uno para su intervención un tiempo máximo de diez (10) minutos.

Se concede el uso de la palabra al apoderado de la demandante, luego a las apoderadas Ministerio de Educación y Departamento del Tolima.

Escuchadas las alegaciones de las partes, el Despacho se dispone a proferir sentencia de conformidad con las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

#### **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)* Procedencia de la actualización del valor de la sanción moratoria una vez se dejó de causar hasta la

fecha de la sentencia que la reconoce y **vii)** del caso en concreto.

**i) Problema jurídico a resolver**

De conformidad con los hechos y pretensiones relacionadas en la demanda, **el problema jurídico a resolver consiste en determinar** si la señora Esperanza Aguja Chico en su condición de docente oficial, tiene derecho a que las entidades demandadas, le reconozca y pague la sanción moratoria consagrada en la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de sus cesantías parciales.

**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”*.

El Consejo de Estado, venía interpretando que la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006 no resultaba aplicable a los docentes, por cuando el artículo

2º no se refería de forma expresa a ellos como destinatarios de la norma, mientras que sí lo hacía con respecto a otros servidores, como los miembros de la fuerza pública que tienen un régimen salarial y prestacional especial, tesis que también venía siendo aplicada por el H. Tribunal Administrativo del Tolima y los Juzgados Administrativos de este distrito.

Por su parte, 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.

De forma reciente, 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, 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 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 adquiriera 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	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TERMINO PAGO CESANTIA	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 termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal <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

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

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 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

Por último, en la decisión que sirve de soporte para resolver el presente caso, el Consejo de Estado resolvió el cuestionamiento relacionado con la actualización del valor de la sanción moratoria, tal como se estudiará a continuación:

**vi) Procedencia de la actualización del valor de la sanción moratoria una vez se dejó de causar hasta la fecha de la sentencia que la reconoce.**

Sobre tal aspecto, el Consejo de Estado en la sentencia de Unificación de la que se sirve el Despacho como sustento de la decisión que aquí se adopta, indicó:

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

**vii) Caso concreto**

De acuerdo 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 20 de febrero de 2014, la señora Esperanza Aguja Chico solicitó ante la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, el pago de una cesantía parcial con destino a compra de vivienda.
- Que por medio de Resolución No. 3399 del 16 de Junio de 2014, le fueron reconocidas a la actora, las cesantías parciales solicitadas. (fls. 4-5)
- Que las cesantías le fueron pagadas el día 18 de julio de 2014, por intermedio de entidad bancaria BBVA sucursal San Simón en Ibagué (fl. 6).
- Que el 1º de junio de 2017, la demandante solicitó 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 (fl. 10-11)

- Que la anterior petición se resolvió negativamente a través del oficio SAC 2017RE54247 del 22 de junio de 2017, notificado el día 30 de junio del mismo año.

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 definitivas dentro del plazo de 15 días previsto en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006, el cual venció el 13 de marzo de 2014, pero como se evidenció, el acto de reconocimiento el 16 de junio de 2014.

Bajo ese entendido, el despacho aplicará 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:

Bajo ese entendido, la operación a realizar es la siguiente:

FECHA DE SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE LAS CESANTIAS	FECHA QUE DEBIÓ EXPEDIRSE EL A.A (15 DÍAS HÁBILES)	NOTIFICACION Y EJECUTORIA DEL A.A (10 DÍAS HÁBILES)	FECHA LIMITE PARA EL PAGO EFECTIVO (45 DÍAS HÁBILES)	FECHA DE PAGO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS
20 de febrero de 2014	13 de marzo de 2014	28 de marzo de 2014	5 de junio de 2014	18 de julio del 2014

De acuerdo con lo anterior, la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías se causó desde el **6 de junio de 2014 hasta el 17 de junio de 2014**, día anterior a la fecha de pago, generándose un retardo de un (1) mes y 11 días, que teniendo en cuenta la asignación básica para el año 2014 -\$1.411.890- y un salario diario de \$47.063, corresponde a la suma de **\$1.929.583 a favor de la actora**.

Corolario de lo anterior y estando acreditado que la Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio incurrió en mora en el pago de las cesantías de la actora, el acto administrativo que le negó el reconocimiento y pago de la sanción por dicha mora a su favor, será declarado nulo, al desconocer lo normado en la ley 1071 de 2006 y en su lugar se accederá a la pretensión que la demandante hizo en ese sentido.

Frente al cumplimiento de la orden judicial, es pertinente señalar que con fundamento en lo dispuesto en los artículos 3 y 5 de la Ley 91 de 1989, artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y artículo 3 del Decreto 2831 de 2005, el PAGO de la indemnización moratoria corresponde a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y no al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, toda vez que esta última entidad cuando actúa lo hace en nombre de la entidad del orden nacional, razón

por la cual debe ser declarada de oficio a su favor la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

## **PRESCRIPCIÓN.**

Al contestar la demanda, la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solicitó que en el evento de encontrarse probada, se declarara la prescripción trienal sobre el derecho pretendido en el sub iudice.

Para resolver dicha cuestión, recordamos que el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, indica:

*“ARTÍCULO 151. -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 patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”*

Atendiendo la norma transcrita y descendiendo al caso concreto, se recuerda que la sanción moratoria en el caso de la señora Esperanza Aguja Chico empezó a correr el día **06 de junio de 2014**; sin embargo, la accionante solicitó el reconocimiento y pago de dicha sanción mediante escrito radicado ante la Secretaría de Educación Municipal el día **1º de junio de 2017**.

Por tanto, es evidente que el fenómeno prescriptivo no alcanzó a operar toda vez que entre estos dos eventos no se superó el término de tres años, debiendo declararse no probada esta excepción planteada por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

## **INDEXACIÓN.**

La demandante pretende que se condene a la demandada a indexar los valores resultantes de la sanción moratoria; no obstante, el Despacho habrá de negar esta pretensión por cuanto el Consejo de Estado explicó claramente en su sentencia de unificación, que 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.

## **DE LAS 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.

En concordancia, el Código General del Proceso, en su artículo 365, en cuanto a la condena en costas establece en su numeral 1º que **se condenará en ellas a la parte vencida en el proceso...**”.

En el *sub lite*, como quiera que se ha resuelto favorablemente las pretensiones de demandante, al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art. 188 C.P.A.C.A), es menester del despacho hacer la correspondiente condena en costas a favor de la parte demandante y a cargo de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para lo cual se fija el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo de Oralidad del Circuito de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** DECLARAR PROBADA DE OFICIO la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PASIVA a favor del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.

**SEGUNDO:** DECLARAR no probada la excepción de PRESCRIPCIÓN alegada por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

**TERCERO:** DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio No. SAC2017RE6835 del 22 de junio de 2017**, mediante el cual se negó a la señora **Esperanza Aguja Chico** el reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en la Ley 1071 de 2006, como consecuencia del pago tardío de sus cesantías parciales.

**CUARTO:** A título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNESE** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a reconocer y pagar a favor de la señora **ESPERANZA AGUJA CHICO** identificada con C.C. No. 28.648.480, un día de salario por cada día de retardo a título de sanción moratoria prevista en el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, desde **el 06 de junio de 2014 y hasta el 17 de julio de 2014**, en cuantía de UN MILLÓN NOVECIENTOS VEINTE NUEVE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS (\$1.929.583)+++++++.

**QUINTO:** NIÉGUESE la pretensión tendiente a que se condene a la Entidad demandada a indexar la suma resultante de la sanción moratoria.

**SEXTO:** CONDÉNASE 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 el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente concepto de agencias en derecho, y se ordena que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

**SÉPTIMO:** 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.

**OCTAVO:** A esta sentencia se le dará cumplimiento de acuerdo con lo previsto en los artículos 187, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

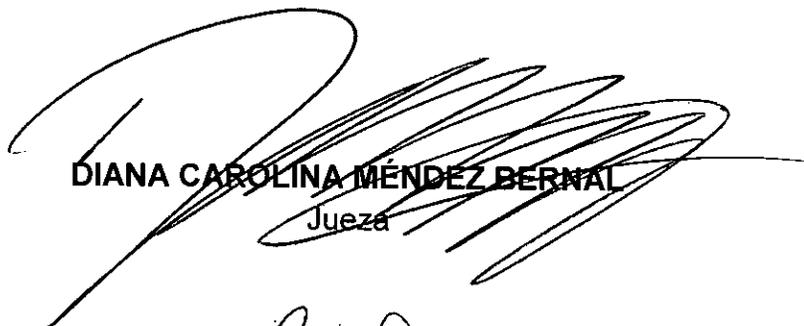
**NOVENO:** Háganse las anotaciones pertinentes en el programa Siglo XXI y, una vez en firme, archívese el expediente.

**ESTA DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS A LAS PARTES**

Se deja **CONSTANCIA** sobre el cumplimiento de las formalidades esenciales de cada acto procesal surtido en esta audiencia.

La presente audiencia quedó debidamente grabada en sistema audiovisual, obrando en CD que se rotulará con el radicado y partes correspondientes a este proceso, y hará parte del acta, junto con el control de asistencia a la presente audiencia que forma parte integral de la misma.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, siendo las **10:41** a.m., se firma por la titular del Despacho y la Secretaria ad-hoc.



**DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL**  
Jueza



**KELLY JOHANNA PÉREZ ACOSTA**  
Secretaria Ad-hoc



Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Ibagué Tolima

**CONTROL DE ASISTENCIA A AUDIENCIA O DILIGENCIA**

**1. INFORMACIÓN DEL PROCESO Y DE LA AUDIENCIA**

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandantes	ESPERANZA AGUJA CHICO
Demandados	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
Radicación	73001-33-33-003-2017-00299-00
Fecha	21 De Noviembre De 2018
Hora de Inicio	10:00 A.M.
Hora de finalización	10:41 a.m.

**2. ASISTENTES**

Nombre y Apellidos	Identificación	Calidad	Dirección	Correo electrónico	Teléfono	Firma
Elsa Xiomara Perates B.	1110486699	Apoderada FEN	Colo 14A N°3-11. Edif. Teja Serna. Ofic. 410.	fiduciariaibague@ hotmail.com	3007753134	
Aura Nathaly Corderos Rodriguez	38.211.768	Apoderada Parte dre.	C.C. San Miguel Local 11 Cra 2N-11-70	auracorderosajiraldobogados@com	3193920433	Nathaly Corderos R.
Carolina Restrepo Q	38363.549	Apoderada Departamento	Calle 8 N° 2-42	Carlinarestrepoq@gmail.com	3123569503	

La Secretaria Ad Hoc,

KELLY JOHANNA PEREZ ACOSTA



Rama Judicial

República de Colombia

*Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Ibagué Tolima*