Rama Judicial
República de Colombia

**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**

Ibagué, diecisiete (17) de julio de dos mil veintitrés (2023).

| | |
|---|---|
| **Radicado** | **73001-33-33-006-2022-00092-00** |
| **Medio de control:** | **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** |
| **Demandante:** | **CARLOS DAIRO VALERO GONZÁLEZ** |
| **Demandado:** | **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG – DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FIDUPREVISORA S.A** |
| **ASUNTO:** | **SANCIÓN MORATORIA CESANTÍAS** |

## I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 182 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió el señor **CARLOS DAIRO VALERO GONZÁLEZ** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA y LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A**

### 1. PRETENSIONES

**1.1** Que se declare la nulidad del oficio No. TOL 2021EE039764 del 09 de noviembre de 2021, a través del cual el Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071 de 2006, radicada ante la entidad el 19 de mayo de esa anualidad.

**1.2** Que se declare la nulidad del acto ficto presunto configurado el día 08 de enero de 2022, por medio del cual el Departamento del Tolima dio respuesta negativa al escrito presentado el 08 de octubre de 2021, por medio del cual se solicitaba el reconocimiento de la sanción moratoria.

**1.3** Que se declare la nulidad del oficio No. 20211074245831 del 17 de diciembre de 2021, a través del cual la Fiduciaria la Previsora S.A. negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071 de 2006, radicada ante la entidad el 08 de octubre de esa anualidad.

**1.4** Que se reconozca, liquide y pague la sanción moratoria por no haberse cancelado a tiempo el valor reconocido por concepto de cesantías en la Resolución No. 2041 del 2 de junio de 2021.

**1.5** Que se ordene a las accionadas que paguen la sanción de un día de salario por cada día de retardo como consecuencia del no pago oportuno de la prestación referida desde el 6 de agosto de 2019 y hasta el 14 de octubre de 2021, fecha en la que se pagaron.

**1.6** Que se reconozca la indexación de las sumas que se generen de la pretensión anterior.

**1.7** Que se reconozcan los intereses moratorios establecidos en el artículo 192 del CPACA.

**1.8** Que las demandadas den en estricto cumplimiento de lo señalado en los artículos 189 y 192 del CPACA.

**1.9** Que se condene en costas a las demandadas.

## 2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos que son susceptibles de sintetizar así:

**2.1** El demandante presentó petición de reconocimiento y pago de cesantías el 25 de abril de 2019.

**2.2** Mediante Resolución N° 2041 del 2 de junio de 2021, se reconoció la prestación pretendida.

**2.3** El pago de las cesantías fue realizado por la entidad demandada hasta el 14 de octubre de 2021, por intermedio de entidad bancaria, sin que se el demandante fuera notificado sobre la consignación de las mismas.

**2.4** Que el 08 de octubre de 2021, solicitó ante las demandadas el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.

**2.5** Que el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del oficio TOL 2021EE039764 de fecha 09 de noviembre de 2021 y, la Fiduprevisora S.A. con oficio No. 20211074245831 del 17 de diciembre de 2021, negaron lo solicitado

**2.6** Que el Departamento del Tolima guardó silencio frente a la petición de reconocimiento de la sanción varias veces mencionada.

**2.7** Que el 27 de diciembre de 2021 le pagaron al accionante por concepto de sanción moratoria, la suma de $10.098.361

## 3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

### 3.1 Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del Magisterio [1]

Indicó que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerar que las mismas carecen de fundamentos de derecho y de hecho que sustenten lo solicitado, como quiera que en el caso concreto le corresponde a la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima asumir la mora causada entre el 1 de enero de 2020 y el 03 de octubre de 2021 que se pagaron las cesantías; ello, por cuanto el Fomag pagó la mora causada hasta el 31 de diciembre de 2019.

[1] Archivo 014 Expediente electrónico

Propuso como excepciones de mérito las de "*i) pago de la obligación; ii) pago de las cesantías se entiende satisfecho en el momento en que se produce el abono en la cuenta, independientemente del momento en que este valor se retire por el titular del derecho, iii) pago administrativo de la sanción mora causada hasta el 31 de diciembre de 2019, por parte del Fomag; iv) Desvinculación del proceso de las entidades que represento, por pago de la sanción moratoria al demandante, con corte a 31 de diciembre de 2019; v) Falta de legitimación en la causa por pasiva del ente territorial, para asumir declaraciones y condenas, derivadas de sanción moratoria generadas desde el 01 de enero de 2020; vi) inexistencia actual de la obligación en cabeza de las entidades que represento, y a favor del demandante -//- ausencia actual de objeto litigioso, frente a mis representadas, por pago de la obligación -//- cobro de lo no debido, frente a mis representadas, por pago de la obligación.; vii) ausencia actual de presupuestos materiales; viii) falta de legitimación en la causa por pasiva de las entidades que represento, para asumir declaraciones y condenas por sanción mora, posteriores al 31 de diciembre de 2019; ix) sanción moratoria causada en vigencia del año 2020 debe ser cancelada por el ente territorial; x) Cobro de lo no debido, por moratoria generada en el año 2020, frente a las entidades que represento; xi) improcedencia de la indexación de la sanción moratoria, xii) no procedencia de la condena en costas y, xiii) Excepción genérica"*

**3.2 Departamento del Tolima[2]**

La entidad territorial a través de su apoderada se opuso a la prosperidad de las súplicas y condenas de la demanda por considerar que los hechos alegados no son imputables al ente territorial que representa.

Señala entonces que en el presente caso quien debe responder por el reconocimiento y pago de las cesantías parciales es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuenta adscrita al Ministerio de Educación, y, específicamente, quien debe realizar el pago oportuno de la prestación reconocida es la Fiduprevisora.

Argumentó que la mora en el trámite de las cesantías definitivas del docente, se encuentra justificada en las medidas adoptadas por el gobierno nacional y departamental para conjurar la crisis por la emergencia sanitaria causada por el Covid 19, hecho que conllevó que hasta el 26 de mayo de 2021, la Fiduprevisora S.A., aprobara la solicitud de cesantías y, por tanto, pudieran expedir la Resolución No. 2041 del 02 de junio de 2021, reconociendo y ordenando el pago de las mismas al demandante.

Además, propuso como excepciones las de *"i) Inexistencia de la obligación demandada, ii) imposibilidad legal del departamento para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas, iii) Pago de las cesantías y su sanción mora por mora son de competencia exclusiva del Fomag – cobro de lo no debido; iv) Existencia de acto administrativo que reconoce las cesantías a favor del demandante – cumplimiento de las atribuciones del ente territorial, v) ausencia de*

[2] Archivo 015 Expediente electrónico

*vencimiento de términos en atención a la suspensión efectuada por la emergencia sanitaria debido a la pandemia por Covid – 19, vi) Prescripción ."*

**3.3 Fiduciaria La Previsora S. A[3]**

El apoderado de la accionada se opuso a las declaraciones y condenas pedidas por la parte actora, por considerar que en el presente caso la prestación del docente se pagó dentro de los 45 días hábiles que prescribe el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, en el entendido que la entidad le hizo al docente accionante dos pagos por concepto de cesantías, uno el 03 de octubre de 2021, por valor de $11.176.731 y, otro, el 20 de diciembre de 2021, por valor de $10.098.361

Propuso como excepciones de mérito las de *"Cobro de lo no debido, Inexistencia de la sanción moratoria, enriquecimiento sin justa causa, indebida composición de la parte pasiva – Fiduprevisora S.A., Inexistencia en le reclamación del derecho y,la excepción innominada.*

## 4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

**4.1 Demandante[4]**

Luego de hacer un recuento normativo y jurisprudencial sobre la sanción moratoria para el personal docente en Colombia, señaló que en el presente asunto la mora se causó desde el 6 de agosto de 2019, fecha en la que se vencieron los 70 días que consagra la ley para su pago. Por lo anterior, afirma que lo adeudado equivale a 789 días, que corresponde al número de días que transcurrió desde, el 6 de agosto de 2019 y el 03 de octubre de 2021, que se efectúo el pago de las cesantías reconocidas.

En virtud de lo anterior, solicita se acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

**4.2 Demandada**

**4.2.1 Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio[5]**

En sus alegaciones finales, la apoderada del Ministerio de Educación Nacional, señaló que la entidad que representa no adeuda ningún valor al demandante por concepto de sanción moratoria, pues en sede administrativa pagaron la mora generada entre el 07 de agosto de 2019 y el 31 de diciembre de esa anualidad, que arrojó un valor de $ 10.098.361, la cual fue pagada con cargo a los recursos TES de que trata el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y, del decreto 2020 de 2019.

En ese contexto, señaló que por expreso mandado del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, la mora causada a partir del 1 de enero de 2020 y, en adelante, hasta la fecha en que se pagó la prestación, es responsabilidad del ente territorial.

[3] Archivo 016 Expediente electrónico
[4] Archivo 031 Expediente electrónico
[5] Archivo 034 Expediente Electrónico

Por lo anterior solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda y no se le condene en costas ni agencias en derecho.

### 4.2.2 Departamento del Tolima[6]

La apoderada de la entidad territorial accionada reiteró los argumentos esbozados en la contestación de la demanda, y luego de hacer un recuento de lo dispuesto en la Ley 1955 de 2019 y la normativa expedida en razón a la emergencia sanitaria presentada en el país en el año 2020 y que afirma afectó el normal funcionamiento de las actividades de la entidad territorial, solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda.

En igual sentido, pidió que, en caso de una eventual condena, la misma sea a prorrata de la responsabilidad de cada entidad.

### 4.2.3 Fiduciaria La Previsora S. A[7]

Señala el apoderado de la accionada que la entidad que representa no está llamada a resistir la pretensión de nulidad del acto administrativo demandado y su eventual restablecimiento del derecho, por cuanto la fiduciaria, dada su naturaleza jurídica, no ejerce el carácter de autoridad pública en lo que respecta al estudio y posterior decisión sobre el pago de las prestaciones sociales o emolumentos de los docentes al servicio del Estado.

Refiere que si bien es cierto dicha entidad es vocera y administradora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello no significa que los recursos de ese patrimonio y los propios de la fiduciaria sean los mismos, por el contrario, afirma que están separados en virtud de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente, esto es el artículo 1233 del Código de Comercio.

Atendiendo lo anterior, y con fundamento en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, solicita se absuelva de cada una de las pretensiones impetradas por el accionante, ello, por cuanto al ser una entidad fiduciaria no es la responsable del estudio y reconocimiento de las cesantías, en consecuencia, solicita se archive el expediente.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

### 5. Problema Jurídico planteado

Procede el despacho a determinar si, ¿Las entidades accionadas deben pagar al demandante la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía definitiva, contado a partir del día siguiente al que venció el término legalmente establecido, al no haberse expedido el acto administrativo y pagado la misma, dentro de los términos de la Ley 1071 de 2006 que adicionó y modificó la Ley 244 de 1995? Y si ello es así, debe determinarse, conforme las competencias establecidas en la Ley 1955 de 2019, quien debe asumir dicho pago.?

[6] Archivo 032expediente electrónico
[7] Archivo 033 Expediente electrónico

## 6. Tesis que resuelven el problema jurídico planteado

### 6.1 Tesis de la parte accionante

Considera que hay lugar al pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías en virtud de lo dispuesto en la Ley 1071 de 2006 y lo señalado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en diferentes oportunidades, toda vez, que se probó el incumplimiento de los plazos previstos para el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

### 6.2 Tesis parte accionada

#### 6.2.1 Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Solicita se declare probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por considerar que no es la entidad competente para el reconocimiento pretendido, como quiera que la mora en la expedición del acto administrativo estuvo en cabeza de la entidad territorial accionada y por lo tanto es a la misma a quien le corresponde asumir la sanción en caso de que se genere atendiendo lo dispuesto en la Ley 1955 de 2019, pues la generada con anterioridad a dicha fecha ya fue cancelada.

#### 6.2.2 Departamento del Tolima

Afirma deben negarse las pretensiones de la demanda con respecto al ente territorial, por cuanto el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías parciales del docente se expidió en los términos establecidos en la ley, y en el caso concreto, la secretaría de Educación expidió el acto por delegación, razón por la cual no está llamada a responder por las pretensiones de la demanda. Además, solicita se tenga en cuenta el término de suspensión de actividades generado por la emergencia sanitaria decretada a viven nacional en el año 2020.

#### 6.2.3 Fiduciaria La Previsora S.A

Refiere en primer lugar, que la mora que se pudo haber generado dentro del presente asunto está en cabeza del ente territorial, quien fue quien generó el acto administrativo y lo envió para pago por fuera de los términos señalados por la ley. Además, que no debe entrar a responder como quiera que es una simple administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

### 6.3 Tesis del despacho

Debe accederse a las pretensiones de la demanda, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1955 de 2019, condenarse al departamento del Tolima al pago de la sanción moratoria reclamada, ello, en razón a que la Secretaría de Educación no remitió a la Fiduciaria dentro del término indicado por la Ley, el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías definitivas, razón por la cual

deberá reconocerse a título de restablecimiento del derecho, la indemnización moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retardo, en virtud de lo dispuesto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en relación con el pago de ésta al personal docente en Colombia.

Además, se declarará la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y de la Fiduprevisora, por cuanto la obligación a su cargo, del pago de las cesantías, se hizo en los tiempos establecidos por la norma antes referida; y como quiera que la mora generada en el año 2019 se canceló administrativamente en el año 2021.

## 7. MARCO JURÍDICO

### 7.1 Del reconocimiento de la sanción moratoria al personal docente oficial en Colombia.

La Corte Constitucional[8] al hacer el análisis de exequibilidad del artículo 89 de la Ley 1769 de 2016, en cuanto a la aplicación de la Ley 1071 de 2006, al personal oficial docente señaló:

> *"De acuerdo a la legislación y la jurisprudencia, los docentes oficiales han sido considerados como servidores públicos con características especiales. En lo que hace al pago de las cesantías y la mora en el cumplimiento de esta obligación, es aplicable la Ley 1071 de 2006 que en su artículo 4º que establece el término máximo de quince (15) días para proferir la resolución de la solicitud y el artículo 5º, según el cual la entidad pagadora cuenta con un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para el pago. El interés de mora en esta normativa equivale a "…un día de salario por cada de retardo hasta que se haga efectivo el pago".*

Posteriormente y con el fin de unificar la jurisprudencia relacionada con la aplicación de la sanción moratoria para el personal docente, nuestro máximo órgano de cierre[9], concluyó que la misma debía ser reconocida a la luz de los dispuesto en la Ley 244 de 1995, modificada por la 1071 de 2006, teniendo como conclusiones la siguientes:

> *"(…)*
>
> *193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:*
>
> *3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*
>
> *3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*
>
> *194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez*

[8] Sentencia C-486 de 2016
[9] Consejo de Estado. Sala Plena Sección Segunda – sentencia de unificación por importancia jurídica. 18 de julio de 2018. Rad. SU-012-S2.

*se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley[10] para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.*

*195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*

*3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.*

*3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.*

*(…)"*

Además, la Corte Constitucional en sentencia SU 336 de 2017, concluyó que la normativa general es aplicable para el reconocimiento de la sanción moratoria para el personal docente en Colombia, concluyendo que " La voluntad del legislador al implementar el auxilio de cesantía así como la sanción por la mora en el pago de la misma, fue garantizar los derechos a la seguridad social y al pago oportuno de las prestaciones sociales de todo trabajador, independientemente de si este pertenece al sector público o al privado. Para ello, buscó implementar un mecanismo ágil y eficaz que permitiera garantizar de manera efectiva un sustento que se torna básico para el sostenimiento del trabajador y de su núcleo familiar. Por esa razón, acoger una postura en virtud de la cual se acepte que los docentes estatales no son beneficiarios de la sanción moratoria de las cesantías no solo contraría esa voluntad del Legislativo y las razones por las cuales fue incluida dentro del ordenamiento jurídico una prestación social de esa naturaleza, sino que transgrede los fundamentos constitucionales en los cuales se sustentaron los proyectos de ley que ahora regulan la materia".

## 7.2 De la aplicación del precedente obligatorio

Para entrar a analizar el presente asunto y con el fin de determinar en el caso concreto si debe darse aplicación al precedente establecido por la Corte Constitucional, en relación con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de los docentes, se observa que el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, dispuso:

*"Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. **Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en***

[10] Artículos 68 y 69 CPACA.

> ***cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas****".*

En relación con el artículo anterior, la sentencia C-634 de 2011, al hacer el análisis de constitucionalidad de la misma, declaró su exequibilidad ***"en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad".***

De otro lado y con el fin de dilucidar con claridad la aplicación del precedente constitucional a casos estudiados por la jurisdicción contenciosa administrativa, tenemos que en la sentencia T-830 de 2012[11], se estableció la diferencia entre los conceptos de "antecedente" y "precedente", sobre los que señaló:

> *"[e]l primero –**antecedente**- se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho (e.g. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter **orientador**, lo que no significa **(a)** que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y **(b)** que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad (…) [e]l segundo concepto –**precedente**-[12], por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de **(i)** patrones fácticos y **(ii)** problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso".*

Al respecto la Corte ha señalado las siguientes razones para establecer la vinculatoriedad de los precedentes:

> *"**La primera razón** de la obligatoriedad del precedente se relaciona con el artículo 230 superior. De acuerdo con este precepto de la Constitución Política, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, en ese orden, tienen una autonomía interpretativa e independencia para fallar, pero deben hacerlo dentro de los parámetros que les presenta la ley. Particularmente, el concepto de `ley` ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Corte desde un sentido amplio, es decir, la ley no es sólo aquella emitida por el legislador, sino además comprende todas las fuentes del derecho incluidas las sentencias que interpretan la Constitución como norma de normas, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre de cada jurisdicción[13].*

---

[11] *M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.*

[12] *Según el doctrinante Pierluigi Chiassoni en su libro "Desencanto para abogados realistas", el precedente judicial puede ser entendido en cuatro acepciones; (i) precedente-sentencia, (ii) precedente-ratio, (iii) precedente-ratio autoritativo y **(iv) precedente- ratio decidendi consolidada** o precedente orientación. Este último hace referencia a "es la ratio decidenci por hipótesis común a –y repetida en- una serie (considerada) significativa de sentencias pronunciadas en un arco de tiempo anterior (…) cuya ratio tienen que ver con la decisión sobre hechos y cuestiones del mismo, o similar tipo , con hechos y cuestiones sobre las cuales se trata decidir ahora,(…)". Esta acepción es el precedente entendido en el sentido más restringido según el autor. Las demás acepciones hacen referencia similar al concepto propuesto por la Corte Constitucional en el sentido en que debe ser una sentencia anterior que trata de hechos cuestiones y elemento muy similares al caso que se pretende resolver.*

[13] *En palabras de la Corte Constitucional: "La misma Corte Suprema de Justicia también ha señalado que la adopción de la Constitución de 1991 produjo un cambio en la percepción del derecho y particularmente del sentido de la expresión "ley", pues la Constitución se convierte en una verdadera norma jurídica que debe servir como parámetro de control de*

***La segunda razón*** *se desprende de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe[14]. El precedente es una figura que tiene como objetivo principal garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica[15], igualdad, buena fe y confianza legítima que rigen el ordenamiento constitucional. En otras palabras, la independencia interpretativa es un principio relevante, pero se encuentra vinculado con el respeto a la igualdad[16] en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales[17]. En palabras de la Corte Constitucional:*

*´La fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano, se explica entonces, al menos, por cuatro razones principales: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.), que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales debe ser ´razonablemente previsibles`; (iii) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima (artículo 84 C.P.), que demandan respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales en la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico´[18].*

***La tercera razón*** *es que la respuesta del precedente es la solución más razonable que existe hasta ese momento al problema jurídico que se presenta, y en esa medida, si un juez, ante circunstancias similares, decide apartarse debe tener unas mejores y más razonables razones que las que hasta ahora han formado la solución para el mismo problema jurídico o similares. En ese orden la doctrina ha establecido como precedente:`tratar las decisiones previas como* ***enunciados autoritativos*** *del derecho que funcionan como* ***buenas razones para decisiones subsecuentes`*** *y `exigir de tribunales específicos que consideren ciertas decisiones previas, sobre todo las de las altas cortes, como* ***una razón vinculante`***[19]

---

*validez de las decisiones judiciales y como guía de interpretación de las normas de inferior jerarquía". Cfr. Sentencia C-372 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.*

[14] *En este sentido, entre muchas otras, pueden verse las sentencias SU-049 de 1999 M.P José Gregorio Hernández Galindo, SU-1720 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-468 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-820 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-162 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.*

[15] *Sobre este principio, es posible afirmar que el respeto del precedente se funda, principalmente, en el deber de un juez de fallar casos que presenten elementos fácticos y puntos en derecho similares, de manera igual, y no sorprender a los ciudadanos que acuden a la justicia, en virtud del respeto del principio de igualdad y la coherencia y estabilidad en el ordenamiento jurídico. Por ello, un juez, en el caso en que lo encuentre necesario, si se aparta de una decisión anterior aplicable al caso que tiene bajo conocimiento, debe justificar la nueva postura y descalificar las otras consideraciones que han sido base de anteriores decisiones.*

[16] La sentencia C-104 de 1993 con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, estableció el punto de partida jurisprudencial en relación con el derecho a la igualdad y las decisiones judiciales en los siguientes términos: *"El artículo 229 de la Carta debe ser considerado con el artículo 13 idem, de tal manera que el derecho a "acceder" igualitariamente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de los jueces y tribunales en situaciones similares".*

[17] *Ver sentencia T-683 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. "La actividad judicial supone la interpretación permanente de las disposiciones jurídicas, aspecto que implica que el funcionario determine en cada proceso la norma que se aplicará al caso concreto. En ese sentido los diversos jueces pueden tener comprensiones diferentes del contenido de una misma prescripción jurídica y derivar de ella, por esta razón, efectos distintos".*

[18] Cfr. Sentencia T-049 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Entre otras, sentencias T-086 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[19] Ver J. Bell. "Sources of Law", en P. Birks (ed.) English Private Law, 1, Oxford University Press, pp. 1-29 (2000). Citado por Bernal Pulido, Carlos. "El precedente en Colombia". Revista de derecho del Estado. Universidad Externado de Colombia, páginas 81-94 (2008). Ver en el mismo sentido, "American Law In a Global Context. The Basics". Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005) "*Casos que establecen una regla en la interpretación de una norma o situación concreta. Esto se identifica con los hechos, el problema jurídico, las consideraciones que sustentan y son relevantes para la decisión, y la solución que se declara para el caso. Para identificar un caso como precedente: stare decisis (casos previos que vinculan como precedente), ratio decidendi (la razón de ser de la decisión), obiter dicta (argumentos por decir que no son la razón de ser de la decisión ni son vinculantes para decisiones posteriores)"* (traducción libre)."American Law In a Global Context. The Basics". Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005)

En virtud de lo señalado por la ley y lo expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias C-486 de 2016 y SU 336 de 2017 y el Consejo de Estado en la SU-012-S2 del 18 de julio de 2018, el despacho adoptará el precedente de dichas Corporaciones, en relación con la aplicación de la Ley 1071 de 2006 para reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías de los docentes.

**7.3. De la sanción moratoria**

La Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 del 2006, establece:

> ***"ARTÍCULO 1o.*** *<Artículo subrogado por el artículo 4o. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*
>
> *PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.*
> *Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.*
>
> ***ARTÍCULO 2o.*** *<Artículo subrogado por el artículo 5o. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*
>
> *PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este."*

La indemnización moratoria se concibe como una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada ley.[20]

De los artículos 1 y 2 se deduce, que si se trata del auxilio de cesantía, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, con la modificación de la Ley 1071 del 2006, la entidad pública obligada al pago dispone de un término de quince (15) días hábiles a partir de la fecha de solicitud de liquidación de cesantías, para producir el acto administrativo que ordene su liquidación y, de cuarenta y cinco (45) días hábiles, después de la ejecutoria de dicho acto administrativo, para proceder a su pago.

---

[20] *Consejo de Estado. C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 28 de junio de 2012, Radicación número: 08001-23-31-000-2009-00718-01(1682-11)*

Si dentro de los términos establecidos la entidad obligada al pago de las cesantías no lo hiciera, seria sancionada a favor del solicitante, con un pago del equivalente a un día de salario por cada día de retraso, en el pago de la cesantía y hasta que se haga efectivo el mismo

Ahora bien, en cuanto al reconocimiento y pago de las cesantías, la Ley 91 de 1989 en su artículo 9º, establece:

> *"Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales".*

Así mismo, la ley 115 de 1994 en el artículo 180, dispone que:

> *"**RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES**. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por intermedio del Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará, además, la firma del Coordinador Regional de prestaciones sociales.".*

Así las cosas, le corresponde al Ministerio de Educación Nacional, a través de la Oficina Coordinadora de Prestaciones Sociales del Magisterio en cada regional, liquidar las cesantías parciales o definitivas y emitir la resolución que reconozca o niegue la prestación y a través de la entidad Fiduciaria (Previsora S.A) realizar el correspondiente pago.

Posteriormente y en lo que tiene que ver con el pago de la sanción moratoria, la Ley 1955 de 2019, dispuso:

> ***"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".*

En aras de la garantía constitucional al derecho a la igualdad material y formal y teniendo en cuenta que los docentes estatales tienen derecho al pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 del 2006 que modificó la Ley 244 de 1995, se entrará a hacer el análisis del caso concreto.

## 8. CASO CONCRETO

### 8.1 Hechos probados jurídicamente relevantes

| HECHOS PROBADOS | MEDIO PROBATORIO |
|---|---|
| 1. Que el demandante mediante petición del 25 de abril de 2019 y con número de radicación 2019CES-731355 solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas. | **Documental:** Información de la radicación, fecha de consulta 25 de abril de 2019<br><br>-Contenido de la Resolución No.2041 del 02 de junio de 2021<br><br>(pág. 21archivo "003expediente electrónico. En el aplicativo Web SAMAI, índice 2) |
| 2. Que el 02 de junio de 2021, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG reconoció al demandante el pago de las cesantías definitivas | **Documental:** Resolución No. 2041 de 2021<br>(pág. 21-25, archivo "003 del expediente electrónico. En el aplicativo Web SAMAI, índice 2) |
| 3. Que el acto administrativo para el pago de las cesantías fue remitido por la entidad territorial a la Fiduprevisora para pago el 1 de octubre de 2021. | **Documental:** Trazabilidad cronológica de la prestación de cesantías<br><br>(archivo044 del expediente electrónico. ) |
| 4. Que las cesantías se pusieron a disposición del accionante el 03 de octubre de 2021, pero fueron reintegradas por no cobro. | **Documental:** Certificación pago de cesantías expedida por la Fiduprevisora<br><br>(pág. 27 y 29 archivo, pág. 27 del archivo014 del expediente electrónico. En el aplicativo Web SAMAI, índice 2) |

| | |
|---|---|
| 5. Que el 08 de octubre de 2021, el señor Carlos Dairo Valero González solicitó a la demandada Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, la cual fue negada a través del acto administrativo demandado.<br><br>Igualmente, el 08 de octubre y el 17 de diciembre de 2021, radicaron solicitud ante el Departamento del Tolima y la Fiduciaria La Previsora. El departamento del Tolima guardó silencio. | **Documental:** Petición radicada ante la las entidad accionadas<br><br>OficioTOL2021EE039764 del 09 de noviembre de 2021<br><br>Oficio 20211074245831 del 17 de diciembre de 2021<br><br>(pág. 33 – 50, archivo 003 del expediente electrónico. En el aplicativo Web SAMAI, índice 2). |
| 6.Que el 20 de diciembre de 2021, la Fiduciaria la Previsora puso a disposición del señor Valero González, la suma de $10.098.361. Suma que corresponde al valor reconocido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por concepto de sanción moratoria en el año 2019. | **Documental:** Comprobante banco BBVA<br><br>(pág. 57 archivo 003 y pág. 27 del archivo014 del expediente electrónico. En el aplicativo Web SAMAI, índice 2) |
| 6. Que el último salario que se probó devengó el accionante fue de $1.944.858.00 | **Documental:** Resolución No. 2041 del 02 de junio de 2021<br><br>(pág. 21-25 archivo “003” del expediente electrónico. En el aplicativo Web SAMAI, índice 2) |

**8.2 Del análisis del caso**

Se tiene que el día 25 de abril de 2019[21]**,** el accionante elevó la solicitud de reconocimiento de cesantías definitivas, siendo enjuiciada la prestación el día 2 de junio de 2021, mediante Resolución Nº 2041 de esa fecha, radicada en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su pago el 1 de octubre de 2021[22] (Informe trazabilidad), las cuales fueron puestas a disposición del docente el 3 de octubre de ese mismo año.[23]

Ante la demora de la administración para emitir un pronunciamiento dentro del tope indicado, el término para contar el día a partir del cual se genera la indemnización moratoria, será de **setenta días hábiles,** que corresponden a los quince (15) días hábiles que tenía la entidad para expedir la resolución, más diez (10) días hábiles que correspondían a la ejecutoria de la resolución, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución cuando debió efectuarse el pago.

En el presente asunto, para efecto de establecer la responsabilidad a cargo de las entidades demandadas, se tendrá en cuenta que la mora se causó en varios años, por tanto, conforme lo dispuesto en la Ley 1955 de 2019, para el caso del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se tendrá en cuenta el tiempo trascurrido hasta el 31 de diciembre de dicha anualidad, el cual se contabilizará a

[21] Según se desprende de la Resolución No. 2041 de 02 de junio de 2021
[22] Archivo 027 Expediente electrónico
[23] Archivo 044, expediente electrónico. Aplicativo Web SAMAI, índice 46

partir del día siguiente al vencimiento del término para expedir y, pagar la prestación al docente.

Igualmente, se tendrá en cuenta la suspensión de los términos antes referidos, y durante los lapsos establecidos en los actos administrativos expedidos por el Departamento del Tolima de Ibagué, por medio de los cuales se suspendieron las actuaciones administrativas en razón a la emergencia sanitaria decretada a nivel nacional, por los siguientes días: **del 17 de marzo al 12 de julio de 2020,** esto es, 3 meses 25 días.

Para el caso en estudio se contabilizarán los términos así:

| | |
|---|---|
| Solicitud cesantías definitivas | 25 de abril de 2019 |
| Término para expedir la resolución (15 días hábiles) | Desde el 26 de abril al 17 de mayo de 2019 |
| Término de ejecutoria de la resolución (10 días hábiles. Art. 76 del CPACA) | Desde el 20 y hasta el 31 de mayo de 2019 |
| Vencimiento del término para el pago – 45 días | Del 4 de junio al 8 de agosto de 2019 |
| Fecha acto administrativo No. 2041 | 02 de junio de 2021 |
| Fecha de notificación del acto administrativo | 24 de junio de 2021 |
| Fecha del envío del acto administrativo a la Fiduprevisora S.A (acto administrativo notificado y ejecutoriado para pago) | 1 de octubre de 2021 |
| Fecha de pago | 03 de octubre de 2021 |
| **Tiempo de mora del Ministerio de Educación Nacional Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio año 2019, 144 días** | Del 9 de agosto de 2019 al 31 de diciembre de 2019 |
| **Tiempo de mora del departamento del Tolima 636** días -**115** días del periodo de suspensión) **= 521 días de mora** | Incurrió en mora en la expedición, notificación y envío del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías a la Fiduciaria, para proceder con la realización del pago, del **1 de enero de 2020 al 16 de marzo de 2020 y del 13 de julio de 2020 al 30 de septiembre de 2021** |
| **Tiempo de mora a cargo del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** | No se configuró la sanción moratoria mora frente a esta entidad |

En consecuencia, lo adeudado se liquidará así:

### 8.2.1 Año 2019 Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Asignación básica año 2017 (último año de servicio): $1.944.858
Salario diario 2017: $64.828.6
Días de mora: 144
Sanción moratoria: $64.828.6 X 144 = $ 9.335.318

A cargo entonces del Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, período: 9 de agosto al 31 de diciembre de 2019, se generó una mora de **144 días,** que equivale a **$ 9.335.030,4**, y se demostró un pago por dicho concepto de **$10.098.361, entendiéndose entonces cancelada en su totalidad la mora generada por dicha entidad en el año 2019, sin perjuicio de las compensaciones a que haya lugar.**

**8.2.2 Año 2020 y 2021 Departamento del Tolima y Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**

Ahora bien, el Departamento del Tolima, incurrió en la conducta que da lugar a la aplicación de la sanción prevista en la ley, con posterioridad al 31 de diciembre de 2019, puesto que no notificó ni envió a la Fiduprevisora S.A dentro del término de ley el acto administrativo que reconoció la prestación del accionante, haciendo entonces que se superara el término dado por la ley para ello.

A cargo entonces del ente territorial accionado, se generó mora entre el **1 de enero de 2020 al 16 de marzo de 2020 y del 13 de julio de 2020 al 30 de septiembre de 2021**, día anterior a aquél en que fue remitido notificado y ejecutoriado el acto administrativo No. 2041 a la Fiduprevisora para su pago, en total **521 días que equivalen a una mora de** ($64.828.6 X 521) = **$ 33.491.234.6**

En este orden de ideas, por concepto de sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, se reconocerá al demandante el equivalente a **665** días de salario, es decir $**42.747.929,** empero, al descontar los días de mora a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - 144 días, se tiene el departamento del Tolima le adeuda al accionante por concepto de sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías el equivalente a **521** días de salario, es decir $ **33.491.234.6,** de conformidad con lo expuesto.

En virtud de lo anterior y como quiera que luego de analizado el caso concreto y bajo la luz de lo dispuesto en la Ley 1955 de 2019, se concluyó que la mora que dio lugar a la sanción estuvo en cabeza del departamento del Tolima y que el Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio accionado no tuvo injerencia en que los plazos otorgados a las entidades para el pago de las cesantías, se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva por ellos propuesta.

**9. PRESCRIPCIÓN**

Debe señalarse en primer lugar que el despacho analizará la prescripción extintiva del derecho a la luz de lo dispuesto en el artículo 151 del C.S T como quiera que el Consejo de Estado en diferentes oportunidades y en el caso específico de la sanción moratoria ha señalado que es la norma aplicable, por no estar regulada esta multa en el decreto 3135 de 1968.

La mencionada norma dispone:

> *"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."*

Ahora bien, en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria en la sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, por la Sección Segunda del Consejo de Estado señaló:

*« […] Por ende, es a partir de que se causa la obligación -sanción moratoria- cuando se hace exigible, por ello, desde allí, nace la posibilidad de reclamar su reconocimiento ante la administración, pero si la reclamación se hace cuando han transcurrido más de 3 años desde que se produjo el incumplimiento, se configura el fenómeno de prescripción, así sea en forma parcial.*

*[…]*

*Corolario de lo expuesto, la Sala unifica el criterio de que la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación anualizada de cesantías, debe realizarse a partir del momento mismo en que se causa la mora […]»"* (Resaltado fuera de texto)

En el caso concreto, la sanción moratoria del demandante se generó desde el 9 de agosto de 2019 y presentó la solicitud de su reconocimiento el 8 de octubre de 2021, por lo que se observa que no operó el fenómeno de la prescripción, pues no transcurrieron más de 3 años entre el momento que la obligación se hizo exigible y la solicitud que la interrumpió, por lo que no se declarará probada.

**10. INDEXACIÓN**

En cuanto a la indexación solicitada por el apoderado de la parte actora, el despacho venía negando la misma en razón a lo dispuesto por el Consejo de Estado, quien indicaba que la sanción moratoria en si misma ya incluye la actualización monetaria pedida.

En ese sentido, dicha Corporación, en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, señaló:

*"(…)*

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

Frente a la interpretación de lo dispuesto en la mencionada providencia y el alcance del ajuste en los términos del artículo 187 del CPACA la Sección Segunda – Subsección A[24], indicó que mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse, pero que al terminarse se consolidara una suma total, la cual si es objeto de ajuste desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia y posteriormente solo se pagaran los intereses en los artículos 192 y 195

[24] Consejo de Estado. Sección Segunda – Subsección A. Consejero Ponente Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 26 de agosto de 2019. Radicado 68001233300020160040601 (1728-2018).

del CPACA, posición ésta que no fue analizada en la sentencia SU-041 de 2020, por lo que no hay lugar a dar aplicación a la misma en el presente asunto.

En virtud de lo anterior el despacho cambia la posición que venía adoptando y en consecuencia y dando alcance a la interpretación del órgano de cierre de esta jurisdicción, se ordenará reajustar las sumas a reconocer así:

**$33.491.234.6**, **desde el 2 de octubre de 2021 y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia conforme lo señala el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011[25].**

**11**. **RECAPITULACIÓN**

En ese orden de ideas y teniendo en cuenta que el señor **CARLOS DAIRO VALERO GONZÁLEZ** en calidad de docente adscrito a la Secretaria de Educación Departamental, se le reconoció y pagó en forma tardía la cesantía definitiva solicitada, se despacharán parcialmente favorables las pretensiones de la demanda, pagándole un (1) día de salario por cada día de retardo en el reconocimiento y pago del auxilio pedido, y se ordenará ajustar la suma a reconocerse en los términos del artículo 187 del CPACA.

**12. CONDENA EN COSTAS.**

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del CGP dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

De otro lado en relación con las agencias en derecho, en el presente caso se observa que las pretensiones fueron despachadas favorablemente, razón por la cual de conformidad con con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la demandada departamento del Tolima, **en la suma equivalente al 4% de lo reconocido.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** propuesta por la **NACIÓN – MINISTERIO DE**

[25] "(…)
*Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor".*

**EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad del acto administrativo ficto generado por la falta de respuesta del Departamento del Tolima a la petición radicada por el actor el 8 de octubre de 2021, por medio del cual se negó el reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías en los términos expuestos en la parte considerativa de la sentencia.

**TERCERO: CONDENAR** al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA** a pagar al señor **CARLOS DAIRO VALERO GONZÁLEZ** quien se identificado con la C.C No. 93.390.809, la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía definitiva solicitada, por la suma de $**33.491. 234.6**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: AJUSTAR** el valor reconocido, **$33.491.234,6** en los términos del artículo 187 del CPACA, desde el 2 de octubre de 2021 y hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia.

**QUINTO: ADVERTIR** que sobre el monto pagado por el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por concepto de sanción moratoria, deberán realizarse las respectivas compensaciones.

**SEXTO:** La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

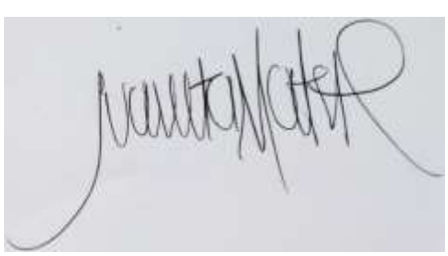
**SÉPTIMO: CONDENAR** en costas al departamento del Tolima, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija como agencias en derecho la suma equivalente al 4% de lo reconocido.

**OCTAVO**: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo dispuesto en los artículos 203 y 205 del C.P.A.C.A. modificado por la Ley 2080 de 2021.

**NOVENO:** En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

**NOVENO: ARCHIVAR** el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES**
**Juez**