



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

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

Radicado	73001-33-33-006-2022-00219-00
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	ELIZABETH RODRÍGUEZ VARGAS
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG y el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
ASUNTO:	SENTENCIA-SANCIÓN MORATORIA CESANTÍAS

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 182 A y 187 del C.P.A.C.A. adicionado por la Ley 2080 de 2021, se procede a dictar sentencia anticipada en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora **ELIZABETH RODRIGUEZ VARGAS** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG y el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.**

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la nulidad del acto ficto presunto configurado por el silencio de la administración frente a la petición radicada el 29 de julio de 2021, por medio del cual la Nación Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio dio respuesta negativa a la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías y reconocimiento de la sanción moratoria.

1.2 Que se declare la nulidad del acto ficto presunto configurado por el silencio de la administración frente a la petición radicada el 27 de octubre de 2021, por medio del cual el departamento del Tolima dio respuesta negativa a la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías y reconocimiento de la sanción moratoria.

1.3 Que a título de restablecimiento del derecho se condene a las accionadas a reconocer y pagar a la demandante las cesantías y, la sanción de un día de salario por cada día de retardo en el pago de las mismas.

1.4 Que se condene a las entidades demandadas a reconocer y pagar la respectiva indexación

1.5 Que se condene al pago de intereses comerciales y moratorios sobre las sumas que resulten adeudadas, si a ello hubiera lugar

1.6 Que se condene en costas a las accionadas.

2. HECHOS

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

2.1 Que la demandante labora como docente y, el 23 de enero de 2020, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías, sin que, a la fecha de presentación de la demanda le hubieran sido reconocidas o canceladas.

2.2 Que la accionante los días 21 de julio y 27 de octubre de 2021, solicitó ante la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima, el reconocimiento y pago de las cesantías y de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las mismas, frente a la cual las entidades accionadas guardaron silencio.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio¹

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, en tanto considera que es improcedente la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071 de 2006, en casos de reliquidación o ajuste a las cesantías ya reconocidas.

Propuso como excepción de mérito la que denominó *“Inexistencia de la obligación”*.

3.2 Departamento del Tolima²

El apoderado del ente territorial accionado señaló que se opone a todas y cada una de las pretensiones planteadas, por considerar que carecen de fundamentos de derecho, como quiera que no se le ha cercenado, desconocido ni vulnerado derecho alguno a la señora Elizabeth Rodríguez Vargas, toda vez que los actos administrativos expedidos por la Secretaria de Educación en temas relacionados con los docentes son en nombre del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que no deben responder por la sanción que hoy se pretende sea reconocida.

Propuso como excepción de mérito, la que denominó *“Inexistencia de responsabilidad total del departamento del Tolima frente a la reclamación impetrada”*.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 Demandante³

Guardó silencio

¹ Índice 00018 expediente electrónico SAMAI AZURE

² Índice 00017 expediente electrónico SAMAI AZURE

³ Índice 00046 expediente electrónico SAMAI AZURE

4.2 Demandada

4.2.1 Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio⁴

En los alegatos de conclusión, indicó que de acuerdo con su naturaleza jurídica, el Fondo se encarga del pago de las prestaciones de los afiliados y, la Fiduprevisora debe cumplir con los fines del Fondo, esto es, administrar los recursos y velar por el cumplimiento de las obligaciones de orden legal y contractual establecidas en el contrato de fiducia

Así, luego de referirse a la finalidad de la sanción moratoria, argumentó que no es la Fiduprevisora con cargo a los recursos del Fomag, la llamada a soportar la mora, toda vez, que no la generó ni tiene la posibilidad real de evitarla, de modo que, ante una eventual condena, sería el ente territorial el llamado a responder por no haber proferido el acto administrativo dentro de los términos previstos.

Adicionalmente, se refirió a las razones de la improcedencia de la indexación y, de la condena en costas para con fundamento en ello, solicitar se nieguen las pretensiones de la demanda.

4.2.2 Departamento del Tolima

No hizo uso de la oportunidad procesal⁵

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Procede el despacho a determinar ¿Sí, debe declararse la nulidad de los actos administrativos demandados a través de los cuales se despachó negativamente el reconocimiento y pago de las cesantías parciales y, por ende, la sanción moratoria y, como consecuencia, si la parte accionada debe pagar a la demandante la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía, contado a partir del día siguiente al que venció el término legal establecido, al no haberse pagado la misma, dentro de los términos de la Ley 1071 del 2006 que adicionó y modificó la Ley 244 de 1995 y atendiendo las competencias dispuestas en la Ley 1955 de 2019, o si por el contrario no hay lugar a reconocimiento alguno como quiera que no fueron reconocidas las cesantías pedidas?

6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

6.1 Tesis de la parte accionante

Considera que debe accederse a las pretensiones, y ordenarse el pago de las cesantías solicitadas, y el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no

⁴ Índice 00045 expediente electrónico SAMAI AZURE

⁵ Índice 00046 expediente electrónico SAMAI AZURE

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 no cumplieron los plazos previstos para el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías parciales y tampoco se pronunciaron sobre el particular.

6.2 Tesis parte accionada

6.2.1 Nación- 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 y por haberse causado con posterioridad al 1 de enero de 2020.

6.2.2 Departamento del Tolima

Afirma debe negarse las pretensiones de la demanda, por cuanto el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías parciales del docente se expidió en los términos establecidos en la ley, no obstante, la misma fue negada por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón por la cual no está llamada a responder por las pretensiones de la demanda.

6.3 Tesis del despacho

El Despacho negará las pretensiones de la demanda como quiera que no se desvirtuó la legalidad de los actos enjuiciados, pues las probanzas dan cuenta que la solicitud de cesantía fue resuelta oportunamente por la administración, y despachada en forma negativa; por lo tanto, no se cumple el supuesto jurídico para exigir el pago de la sanción moratoria.

7. MARCO JURÍDICO

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

La Corte Constitucional⁶ 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

⁶ Sentencia C-486 de 2016

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 cierre⁷, concluyó que la misma debía ser reconocida a la luz de lo 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 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 ley⁸ 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

⁷ Consejo de Estado. Sala Plena Sección Segunda – sentencia de unificación por importancia jurídica. 18 de julio de 2018. Rad. SU-012-S2.

⁸ Artículos 68 y 69 CPACA.

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 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 2012⁹, 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**–¹⁰, por regla*

⁹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁰ 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 decidendi 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

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 jurisdicción¹¹.

La segunda razón se desprende de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe¹². 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 jurídica¹³, 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 igualdad¹⁴ en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales¹⁵. 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

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.

¹¹ 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 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.

¹² 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.

¹³ 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.

¹⁴ 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 ídem, 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”.

¹⁵ 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”.

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`¹⁶.

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**`¹⁷

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.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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)

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.¹⁸

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.

Si dentro de los términos establecidos la entidad obligada al pago de las cesantías no lo hiciera, sería 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.

¹⁸ 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)

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, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.*

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención”.

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 la demandante mediante petición del 23 de enero de 2020 y con número de solicitud 2020-CES-001626 y radicación SAC 2020-ER-001720 solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas.	Documental: Pantallazo información radicación y, contenido de la Resolución 0564 de 2020 (Índice 002 expediente electrónico SAMAI AZURE)
2. Que el 06 de febrero de 2020, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG reconoció a la demandante el pago de las cesantías parciales para compra de vivienda.	Documental: Resolución No. 0564 del 06 de febrero de 2020 (Índice 002 expediente electrónico SAMAI AZURE)
3. Que la notificación de la anterior resolución se hizo el 10 de marzo de 2020.	Documental: Constancia de notificación de fecha 10 de marzo de 2020 (Índice 0017 expediente electrónico SAMAI AZURE)
4. Que la resolución de reconocimiento fue enviada para pago a la Fiduprevisora S.A el 20 de marzo de 2020	Documental: Informe trazabilidad cronológica solicitud de cesantías. (Índice 00031 expediente electrónico SAMAI AZURE)
5. Que 16 de mayo de 2020, el Fondo de Prestaciones Sociales de Magisterio, estudio la solicitud de cesantías de la docente y resolvió negar la misma, como quiera que no acreditó cumplía con los requisitos, esto es, no aportaron el certificado de libertad y tradición donde aparezca el tercer beneficiario.	Documental: Hoja de revisión identificador 1895810 del 16 de mayo de 2020 (Índice 00009 expediente electrónico SAMAI AZURE)
6. Que el 22 de diciembre de 2022, la Secretaría de Educación y Cultura – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio revocó la Resolución No. 0564 del 06 de febrero de 2020, actuación que quedó ejecutoriada el 09 de febrero de 2023	Documental: Resolución 6437 del 22 de diciembre de 2022 (Índice 00039 expediente electrónico SAMAI AZURE)
7. Que el 29 de julio y el 27 de octubre de 2021, la apoderada de la señora Rodríguez Vargas solicitó a las demandadas, el pago de las cesantías y de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las mismas, petición que fue negada por la entidad demandada a través del acto administrativo No. TOL2021EE033048 del 16 de septiembre de 2021	Documental: Peticiones radicadas ante el Ministerio de Educación – Fomag-Secretaría de Educación Departamental (Índice 00002 del expediente electrónico SAMAI AZURE).

8.2 Del análisis del caso

Se tiene entonces que el día 23 de enero de 2020¹⁹, la demandante elevó la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales, siendo enjuiciada la prestación el día 3 de febrero de 2020, mediante Resolución N° 0564 de esa fecha, debidamente

¹⁹ Según se desprende de la Resolución No. 0564 2020

notificada el 10 de marzo de dicha anualidad²⁰, y enviada a la Fiduprevisora para su pago el 20 de marzo de 2020²¹; posteriormente, el 16 de mayo de 2020, el FOMAG al revisar la solicitud de las cesantías, estableció el incumplimiento de los requisitos y negó el pago de la prestación; finalmente, la secretaría de Educación a través de Resolución 6437 del 22 de diciembre de 2022, revocó la resolución No. 0564 de 2020.

Teniendo en cuenta lo anterior, en primer lugar, habrá que señalar que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales – Fomag, tienen derecho al reconocimiento de la sanción moratoria en aquellos eventos en los que se advierta mora en la expedición del acto de reconocimiento o en el pago de la prestación.

En el presente caso, la prueba documental da cuenta que, la Secretaría de Educación Departamental como consecuencia de la solicitud presentada por la demandante, expidió acto administrativo No. 564 del 3 de febrero de 2020; el cual, una vez notificado, fue remitido al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio para revisión y aprobación. Lo anterior se corrobora, con el siguiente documento que obra dentro del expediente electrónico:

HOJA DE REVISION

PRESTACION

CESANTIA PARCIAL PARA COMPRA - PRESUPUESTO ORDINARIO

OFICINA REGIONAL

TOLIMA

IDENTIFICADOR

1895810

NRO. RADICACION

2020-CES-001623

FECHA RADICACION

2020-01-23

FECHA RECIBO

2020-03-20

FECHA ESTUDIO

2020-05-16

APELLIDOS

RODRIGUEZ VARGAS

NOMBRES

ELIZABETH

DOCUMENTO

65,692,287

VINCULACION

DEPARTAMENTAL

FTE RECURSOS

SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACION

PLANTEL

MOTIVO CESANTIA PARCIAL :

COMPRA

VALOR LIQUIDADO

0

ANTICIPOS PAGADOS

0

VALOR A RECONOCER

0

BENEFICIARIOS DEL PAGO

TIPO	DOCUMENTO	NOMBRE BENEFICIARIO	(%)	PARENTESCO	REPRESENTANTE
CEDU	1105689511	DAVID ELIECER RODRIGUEZ RODRIG	0.000000%		

ESTADO

NEGADA

NO PROCEDE EL PAGO DE LA PRESTACION.

OBSERVACIONES

DE ACUERDO A LA DOCUMENTACION RELACIONADA SE PROCEDE CON EL ESTUDIO DE LA SOLICITUD DE CESANTIAS PARCIALES PARA COMPRA, SEGUN LO SEÑALADO POR LA SECRETARIA DE EDUCACION EN LA RESO. 564 DE 06/02/2020, SE TRATA DE UN DOCENTE CON REGIMEN DE ANUALIDAD. LA PRESTACION SE ESTUDIA POR LOS PERIODOS DE 12/07/2005 A 30/12/2019. SIN EMBARGO UNA VEZ ESTUDIADO EL EXPEDIENTE DEL DOCENTE, SE EVIDENCIA QUE NO APORTA CERTIFICADO DE LIBERTAD Y TRADICION DONDE SE DETERMINE QUE EL TERCER BENEFICIARIO DEL PAGO, ES PROPIETARIO DEL BIEN INMUEBLE OBJETO DE LA VENTA. POR TANTO SE NIEGA.

FIRMA DEL REVISOR (ANA CAROLINA CASTILLO FAJARO)

La presente hoja de revisión, no constituye título ejecutivo ni es Acto Administrativo en concordancia con la Sentencia Unificada SU-014 del 2002, el Decreto 2831 de 2005 y el contrato de Fiducia suscrito entre el Ministerio de Educación y la Fiduprevisora.

De acuerdo con la hoja de revisión No. 1895810 del 16 de mayo de 2020, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio determinó negar la prestación, con el argumento de que la solicitud no cumplía con los requisitos para su aprobación. Expresamente, señaló “... *sin embargo una vez estudiado el expediente del docente, se evidencia que no aporta certificado de Libertad y tradición donde se*

²⁰ Índice 00031 del expediente electrónico
²¹ Ibidem

determine que el tercer beneficiario del pago, es propietario del bien inmueble objeto de la venta, por tanto, se niega. “

Dicha actuación fue debidamente comunicada a la entidad territorial y registrada en el aplicativo de digitalización ON BASE, tal y como se explica en el siguiente pantallazo que da cuenta de la trazabilidad cronológica de la prestación²²:

B.Fecha de remisión de acto administrativo notificado y ejecutoriado para validación y posterior pago por la Secretaría de TOLIMA a la entidad:

-

De conformidad con la información reportada en el aplicativo de digitalización ONBASE (sistema de radicación y digitalización de prestaciones sociales de los docentes), se registra que la Secretaria de Educación de TOLIMA remitió (acto administrativo notificado y ejecutoriado para pago) a la entidad fiduciaria para tramite la cesantía parcial para el NVEZ 1 el 19 de marzo de 2020 y a la fecha envió a la secretaria de educación la negación fue 18 de mayo de 2020, tal como se evidencia en el print de pantalla que nos permitimos relacionar:

Fecha de Recibido:

Digitalización d	Tipo de Solicitud para Asignar Balanceador	ANDRES.LOZADA-743 (deact	20/03/2020 2:50 p. m.	ANDRES.LOZADA-743 (de	20/03/2020 2:50 p. m.
Digitalización d	Radicado FOMAG	ONBASEWFTSA	19/03/2020 10:31 a. m.	ANDRES.LOZADA-743 (de	20/03/2020 2:50 p. m.
Digitalización d	Verificar Firma Secretario	SECR.TOLIMA	19/03/2020 10:29 a. m.	ONBASEWFTSA	19/03/2020 10:31 a. m.

Fecha de envío negación a la secretaria de educación de Tolima :

Digitalización d	Digitalización	ANGELA.AREVALO	25/01/2023 11:02 a. m.	ANGELA.AREVALO	25/01/2023 11:03 a. m.
Digitalización d	Secretaria	ANDRES.LOZADA-743 (deact	18/05/2020 9:08 a. m.	COORD.TOLIMA	18/05/2020 3:01 p. m.
Digitalización d	Envios	ANDRES.LOZADA-743 (deact	18/05/2020 9:08 a. m.	ANDRES.LOZADA-743 (de	18/05/2020 9:08 a. m.
Digitalización d	Envios Fomaga	ANDRES.LOZADA-743 (deact	18/05/2020 9:02 a. m.	ANDRES.LOZADA-743 (de	18/05/2020 9:08 a. m.

Expuesto lo anterior es preciso señalar que la prestación anteriormente descrita fue negada- enviada a la Secretaria de Educación de Tolima en cuyo estudio de viabilidad prestacional se efectuaron las siguientes observaciones, frente a las cuales debía efectuarse las correcciones pertinentes a fin de continuar con el trámite prestacional correspondiente:

En tales condiciones, a través de la Resolución No. 6437 del 22 de diciembre de 2022, la administración se pronunció sobre la solicitud elevada por la demandante, y negó el reconocimiento y pago de las cesantías, indicándole a la hoy accionante que debía radicar nueva solicitud de reconocimiento con la documentación completa y los formularios debidamente diligenciados, razón por la cual es claro que al no haber sido reconocida la cesantías pues no es posible pedir el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, pues al no nacer la obligación tampoco la sanción.

Teniendo en cuenta lo anterior, como quiera que no le fue reconocida la prestación a la demandante, no es posible generar en su contra una sanción, pues, dicha obligación solo surge cuando se incumplen lo dispuesto en la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Como sustento de lo anterior, el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, señala:

“...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 Secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de

22

Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.”

En virtud de lo antes expuesto y como quiera que luego de analizado el caso concreto es claro que no se cumple con el supuesto jurídico principal, es decir el reconocimiento de las cesantías, no es posible acceder a las pretensiones de la demanda.

9. RECAPITULACIÓN

En conclusión y de acuerdo con lo señalado en precedencia se negarán las pretensiones de la demanda, toda vez, que la administración negó el reconocimiento de las cesantías parciales solicitadas por la accionante, razón por la cual no es jurídicamente viable ordenar el pago de la sanción moratoria frente a una obligación inexistente.

10. 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.

Sin embargo, en el presente asunto no habrá condena en costas, como quiera que el acto administrativo que se profirió por la entidad demandada de manera definitiva y que negó el reconocimiento de la cesantía parcial solicitada, fue proferido con posterioridad a la presentación de la demanda.

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:

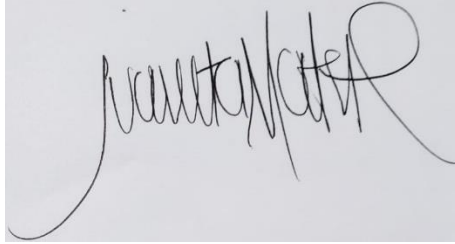
PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas de conformidad con lo considerado en la parte motiva.

TERCERO. 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.

CUARTO: Archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is cursive and appears to read 'Juanita del Pilar Matiz Cifuentes'.

JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
Juez