



Rama Judicial

República de Colombia

AUDIENCIA INICIAL (Artículo 180 ley 1437 de 2011)
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ

En Ibagué, a los dos (2) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023) siendo las dos y dos minutos (2:02) de la tarde, la Juez Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué - Tolima, JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES procede a instalar la CONTINUACIÓN de la AUDIENCIA INICIAL de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A, modificado por la Ley 2080 de 2021 dentro del presente MEDIO DE CONTROL de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO con radicación **73001-33-33-006-2022-00074-00** instaurada por **MARCO TULIO CASTILLO DEVIA** en contra del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTRO.**

La presente audiencia se adelantará a través de la plataforma digital Lifesize, frente a la cual se han impartido instrucciones previas a las partes y al Ministerio Público, quienes están de acuerdo con que se realice a través de la misma. Lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011 modificado por la 2080 de 2021.

Se concede el uso de la palabra a las partes, empezando por la parte demandante, para que procedan a identificarse, indicando el nombre completo, número del documento de identificación, tarjeta profesional, dirección para envío de notificaciones y el correo electrónico.

1. PARTES

1.1 Parte Demandante:

MARCO TULIO CASTILLO DEVIA
C.C. 80.020.119

Apoderada: DORA NIDIA CABEZAS CRUZ

C. C: 65.729.506

T. P: 90.741 del C. S de la Judicatura.

Dirección de notificaciones: Calle 12 No. 2-43 Oficina 203 Edificio Pomponá de Ibagué

Teléfono: 277 4595 – 310 3305811

Correo electrónico: doni2@hotmail.es

mailto:arevaloabogados@yahoo.es

1.2. Parte Demandada

1.2.1 MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Apoderado: JARLY DAVID FLÓREZ ZULETA

C. C: 73.192.358

T. P: 151.066 del C. S de la Judicatura.

Dirección de notificaciones: Calle 72 No. 10-03. Bogotá D.C.

Teléfono: 6017444333-3152347548

Correo electrónico: notificacionesjudiciales@minieducacion.gov.co -
procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co y t_florez@fiduprevisora.com.co

1.2.2 DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Apoderado: HERMILSON CIRO AVILEZ

C. C: 5.873.729

T. P: 134.514 del C. S de la Judicatura.

Dirección de notificaciones: Edificio Gobernación del Tolima, piso 10, Ibagué

Teléfono: 315 8937941

Correo electrónico: hermilson.ciro@tolima.gov.co -
notificaciones.judiciales@tolima.gov.co

NO SE HIZO PRESENTE

1.3. Ministerio Público

YEISON RENE SÁNCHEZ BONILLA

Procurador 105 Judicial I para asuntos administrativos

Dirección para notificaciones: Banco Agrario, oficina 805

Teléfono: 3003971000

Correo electrónico: procjudadm105@procuraduria.gov.co

Constancia: Se reconoce personería jurídica para actuar como apoderado sustituto de la Dra. Catalina Celemín Cardoso y en representación del Ministerio de Educación Nacional al doctor JARLY DAVID FLÓREZ ZULETA en los términos del poder allegado el día de hoy a la presente actuación y que fue puesto en conocimiento en la pantalla de la misma.

Teniendo en cuenta que en la audiencia del pasado 09 de febrero, en etapa de conciliación se accedió a suspender la audiencia para que el Ministerio de Educación pudiera someter el presente asunto al comité de conciliación, se reanuda así:

2. CONCILIACIÓN

Una vez fijado el litigio y estando facultado por el artículo 180-8 del CPACA se procede a invitar a las partes a que concilien sus diferencias, para lo cual se concederá el uso de la palabra a cada una de ellas para que indiquen si tienen ánimo para llegar a un arreglo.

Parte demandada: Manifiesta el apoderado del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que a la fecha no se cuenta con decisión del Comité de Conciliación.

El señor agente del Ministerio público lamenta la gestión del Comité de Conciliación pues ya estaba en mora en la pasada audiencia de emitir un pronunciamiento y se incurrió en un desgaste a la espera del mismo. Solicita se exhorte a la entidad accionada a que den cumplimiento a los términos contenidos en los estatutos de conciliación, los cuales están más que vencidos

Para el Despacho es sorprendente la actitud del comité de conciliación del Ministerio de Educación Nacional, pues el apoderado anterior solicitó aplazamiento de la audiencia por considerar que efectivamente no se había sometido el asunto, y sorprendentemente ésta mañana se sustituyó el poder por parte de la apoderada principal, sin dar explicación en torno a los compromisos adquiridos. Se exhorta a la entidad y se ordena requerirla de manera formal para que explique porque no se adelantaron las gestiones para someter el asunto del docente MARCO TULIO CASTILLO DEVIA al comité de conciliación.

Ante la falta de ánimo conciliatorio de las partes, se declara superada la etapa de la conciliación y se continuará con la siguiente etapa de la audiencia.

3. DECRETO DE PRUEBAS

Teniendo en cuenta la fijación del litigio, conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del CPACA, se decretarán las siguientes pruebas.

3.1. Por la parte demandante:

3.1.1 Documental:

3.1.1.1 Con el valor probatorio que les asigna la ley, téngase como pruebas, los documentos aportados por la parte actora y que se pueden consultar en los archivos 004AnexosPartel y 005AnexosPartell del Expediente Electrónico.

3.2 Parte Demandada

3.2.1 MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

3.2.1.1 Documental

Con el valor probatorio que les asigna la ley, téngase como pruebas, los documentos aportados con la contestación de la demanda y que obran en el Archivo024ContestacionDemandaYExcepcionaMENFOMAG20220906 del Expediente Electrónico.

3.2.1.2 NIEGUESE por innecesaria la prueba de oficiar a la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima para que remita información relacionada con la trazabilidad de la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías al demandante, toda vez, que para el momento de su causación, le correspondía al Ministerio de Educación Nacional, liquidar las cesantías parciales, emitir la resolución que reconozca o niegue la prestación y a través de la entidad Fiduciaria (Previsora S.A) realizar el correspondiente pago.

3.2.2. Departamento del Tolima

Con el valor probatorio que les asigna la ley, téngase como pruebas los documentos aportados por esta accionada y que obran en el archivo 023ContestacionDemanda YExcepcionesDptoDelTolimaYApartesExpedienteAdministrativo20220826 del expediente electrónico.

3.3 Prueba de oficio:

No se solicitarán elementos de prueba.

Teniendo en cuenta que no hay pruebas que decretar, se declara cerrado el periodo probatorio.

La anterior decisión se notifica en estrados de conformidad con el artículo 202 del CPACA y para tales efectos se concede el uso de la palabra a las partes en el mismo orden en que se ha venido haciendo.

La parte demandante: sin observaciones

La parte demandada: FOMAG: sin observaciones

Ministerio público: Sin observaciones

4. AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO.

Así las cosas, el Despacho conforme lo establecido en el artículo 182 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 41, de la Ley 2080 de 2021, se constituye de forma inmediata en audiencia de alegaciones y juzgamiento, para lo cual se le concede el uso de la palabra a las partes por un término de hasta diez (10) minutos, para que se expongan en forma oral sus alegatos de conclusión. Se concede en primer lugar la palabra al apoderado judicial de la parte demandante, seguidamente al apoderado del FOMAG y finalmente al Agente del Ministerio Público.

5. SENTIDO DEL FALLO

Escuchadas las alegaciones de las partes, el Despacho conforme lo señala el numeral 2º del artículo 182 de la Ley 1437 de 2011, informa a los apoderados aquí presentes que se dará el **SENTIDO DEL FALLO**, indicando que SE **ACCEDERÁ PARCIALMENTE A LAS PRETENSIONES**, conforme las siguientes:

CONSIDERACIONES

6. DEL RECONOCIMIENTO DE LA SANCIÓN MORATORIA AL PERSONAL DOCENTE OFICIAL EN COLOMBIA.

La Corte Constitucional¹ 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 cierre², 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 ley³ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al petitionario 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

¹ Sentencia C-486 de 2016

² Consejo de Estado. Sala Plena Sección Segunda – sentencia de unificación por importancia jurídica. 18 de julio de 2018. Rad. SU-012-S2.

³ Artículos 68 y 69 CPACA.

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. 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 2012⁴, 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**-⁵, 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,

⁴ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁵ 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 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.

el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre de cada jurisdicción⁶.

La segunda razón se desprende de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe⁷. 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 jurídica⁸, 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 igualdad⁹ en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales¹⁰. 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’¹¹.

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

⁶ 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.

⁷En 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.

⁸ 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.

⁹ 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”.

¹⁰ 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”.

¹¹ 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.

*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**`¹²*

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.

8. 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.”*

¹² 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)

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.¹³

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.

Posteriormente y en lo que tiene que ver con el pago de la sanción moratoria, la Ley 155 de 2019, dispuso:

¹³ 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)

“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.

Analizada entonces la norma antes referida, es claro que para la fecha de causación de la sanción moratoria dentro del presente asunto (2018), la normativa vigente era la Ley 91 de 1989, *siendo entonces* claro que el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes oficiales, correspondía al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por expresa disposición legal, y tal como lo señaló el Consejo de Estado en su oportunidad¹⁴ razones por las cuales debe declararse probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Departamento del Tolima y como consecuencia la terminación del proceso respecto de dicho ente territorial.

9. CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta lo anterior, procede el despacho a determinar si en el caso sub júdice al accionante se le reconocieron y pagaron sus cesantías parciales en el término estipulado en la ley.

Se tiene que el día **6 de junio de 2018**¹⁵, el señor **Marco Tulio Castillo Devia** elevó la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales, siendo reconocida la prestación el día **15 de agosto de 2018**, mediante la Resolución No **5479**¹⁶, las cuales fueron pagadas el **29 de octubre de 2018**¹⁷.

En vista de lo anterior, la entidad contaba únicamente con quince (15) días hábiles para expedir la resolución que reconociera las cesantías parciales de la demandante, los cuales vencieron el **28 de junio de 2018** existiendo desidia de la accionada para proferir el acto administrativo dentro del tiempo previsto en la ley, habiéndolo hecho **2 meses 24 días** después de radicada la solicitud.

Ante la demora de la administración para emitir un pronunciamiento dentro del término 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 corresponden a la ejecutoria de la resolución de reconocimiento, más los cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, tiempo dentro del cual debió efectuarse el pago.

¹⁴ Consejo de Estado, en auto del 26 de abril de 2018, Sección Segunda, Subsección A, con ponencia del Doctor William Hernández Gómez, expediente N° 68-001-23-33-000-2015-00739-01,

¹⁵ Archivo004AnexosPartelFol3,47(Resolución No 5479 de 2018) del Exp. electrónico

¹⁶ Ibidem

¹⁷ Archivo004AnexosPartelF15 del Exp. electrónico

Para el caso en estudio se cuentan así:

Solicitud cesantías parciales	6 de junio de 2018.
Término para expedir la resolución (15 días hábiles)	Desde el 7 de junio hasta el 28 de junio del 2018
Término ejecutorio de la resolución (10 días hábiles. Art. 76 del CPACA)	Desde el 29 de junio hasta el 13 de julio de 2018.
Término para efectuar el pago. (45 días hábiles).	Desde el 16 de julio hasta el 19 de septiembre de 2018.
Fecha acto administrativo. Res No.5479	30 de agosto de 2018.
Fecha de pago	29 de octubre de 2018
Tiempo de mora: 39 días.	Desde el 20 de septiembre de 2018 hasta el 28 de octubre de 2018

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la entidad demandada Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio incurrió en la conducta que da lugar a la aplicación de la sanción prevista en la ley, puesto que desde el **19 de setiembre del 2018**, día siguiente al vencimiento del plazo de ley para proceder al pago de la cesantía solicitada y hasta el **28 de octubre del 2018** día anterior al pago, contravinieron la obligación prevista en el ordenamiento jurídico, lo cual equivale a una mora de **39** días.

En consecuencia, lo adeudado se liquidará así:

Asignación básica año 2018: \$ 1.896.063.00

Salario diario 2018: \$63.202

Días de mora: 39

Sanción moratoria: \$63.202 x 39 = **\$2.464.882**

Sin embargo, como tal como lo refirió el Agente del Ministerio Público en su concepto y así lo acoge el Despacho, no se reconocerá dicha suma sino la solicitada por la parte demandante al momento de presentar la demanda, es decir, una sanción mora por el término de 38 días y que arroja la suma de **\$2.401.680**, en el entendido que se está tratando de una sanción y no de un derecho laboral irrenunciable, por lo tanto, no podría el Despacho acceder a más de lo pedido por la parte actora.

Por lo anterior se concluye que se adeuda al accionante por concepto de sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías el equivalente a **38** días de salario, es decir **\$2.401.680** de conformidad con lo antes expuesto.

10. PRESCRIPCIÓN

Sobre la prescripción el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 estableció:

“ARTICULO 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva

obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.

En el caso concreto, al demandante se le pagaron sus cesantías el **29 de octubre de 2018** y presentó la solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las mismas el **16 de marzo del 2019** solicitud que interrumpió la prescripción.

Ahora bien, en el presente caso existe una circunstancia que es necesario analizar, y consiste en que la demanda no fue presentada dentro del término de los tres (3) años siguientes a su reclamación, pues, al haber presentado la reclamación el **16 de marzo de 2019**, es claro que la interrumpía por un lapso igual, de manera que contaba hasta el **16 de marzo de 2022** para acudir ante esta jurisdicción y presentar la demanda para controvertir la legalidad del acto administrativo que negó el reconocimiento de la sanción moratoria, y según acta de reparto, ocurrió el 29 de marzo de 2022, en ese contexto, bien podría pensarse que prescribió su derecho, pero no puede pasarse por alto que por virtud de lo dispuesto en el artículo 1, del Decreto 564 de 2020¹⁸, los términos de prescripción y caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para ejercer derechos, acciones o medios de control, se suspendieron, entre el 16 de marzo de 2020 y hasta el 01 de julio de 2020, que se reanudaron los términos judiciales¹⁹.

En tales condiciones, se concluye que como el término de prescripción era de tres (3) años, el cual empezó a correr el 16 de marzo de 2019, y como quiera que, por virtud del decreto antes señalado, se suspendieron los términos, por espacio de 3 meses 13 días, surge evidente que para el momento en que se presentó la demanda, 29 de marzo de 2022, no se había extinguido el derecho y por lo tanto la prestación adeudada no está afectada por el fenómeno acá estudiado.

11. 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:

¹⁸ “Por el cual se adoptan medidas para la garantía de los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”

¹⁹ “Acuerdo N°PCSJA-20-11567 del 5 de junio de 2020”

“(…)

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 A²⁰, 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 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:

\$2.401.680 desde el 30 de octubre de 2018 y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia conforme lo señala el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011²¹.

12. RECAPITULACIÓN

En ese orden de ideas y teniendo en cuenta que al señor **Marco Tulio Castillo Devia**, en calidad de docente adscrito a la Secretaria de Educación Departamental, se le reconoció y pago en forma tardía la cesantía parcial solicitada, éste despacho resolverá favorablemente las pretensiones de la demanda, reconociéndole el pago de 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.

13. CONDENAS 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

²⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda – Subsección A. Consejero Ponente Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 26 de agosto de 2019. Radicado 68001233300020160040601 (1728-2018).

²¹ “(…)

Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor”.

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 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 Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **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: DECLÁRESE PROBADA de oficio la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA frente al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.**

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad del acto administrativo ficto o presunto resultante del silencio administrativo negativo respecto de la solicitud radicada, el 16 de marzo de 2019, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima.

TERCERO: CONDÉNESE al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a pagar al señor **MARCO TULIO CASTILLO DEVIA** quien se identifica con la C.C No. 80.020.119, un día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía parcial solicitada, contados desde el 30 de septiembre y hasta el 28 de octubre de 2018, es decir por 39 días, sin embargo, solo se reconocerá el equivalente a **\$2.401.680**. Lo anterior conforme lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

CUARTO: Ajústese el valor reconocido, **\$2.401.680,** en los términos del artículo 187 del CPACA, desde el 30 de octubre de 2018 y hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia.

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

SEXTO: CONDÉNESE en costas al Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija la suma equivalente al 4% de lo reconocido, como agencias en derecho.

SÉPTIMO: 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.

OCTAVO: Archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

La decisión se noticia en estrados, sin embargo, las partes cuentan con el término de 10 días siguientes a la presente diligencia para interponer el recurso correspondiente.

Parte Demandante: conforme

Parte demandada: se analizará la decisión dentro de los 10 días concedidos por el Despacho para la presentación de recurso de apelación.

Ministerio Público: sin observaciones

14.CONSTANCIAS

Se da por finalizada la presente audiencia a las 2:30 de la tarde del día 2 de marzo de 2023. El acta de la presente diligencia se subirá al micrositio del Juzgado en la página de la Rama Judicial, y las partes podrán seguir consultando el expediente en el link que se les remitió con la citación a la audiencia inicial, o en el aplicativo web SAMAI.

[Link Video Audiencia](#)

JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES

Juez

YEISON RENE SÁNCHEZ BONILLA

Ministerio Público

DORA NIDIA CABEZAS CRUZ

Apoderada Parte Actora

JARLY DAVID FLÓREZ ZULETA

Apoderado Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones
Sociales del Magisterio

MARCO TULLIO CASTILLO DEVIA

Demandante