Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, ocho (8) de abril dos mil veinticuatro (2024).

Radicado	**73001-33-33-006-2023-00167-00**
Medio de control:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante:	**MYRIAN LÓPEZ ARGÜELLO**
Demandado:	**NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PR ESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG – 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 **MYRIAN LÓPEZ ARGÜELLO** 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 administrativo No. TOL2022EE030364 del 20 de octubre de 2022, por medio del cual las accionadas negaron el reconocimiento al accionante de la sanción moratoria reclamada por el no pago oportuno de las cesantías.

1.2 Que se declare que la demandante tiene derecho a que las entidades demandadas, en lo que corresponda, le reconozcan y paguen la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo en el pago de la prestación.

1.3 Que a título de restablecimiento del derecho se condene a las accionadas a reconocer y pagar a la señora Myrian López Argüello un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías solicitadas, esto dando aplicación a lo dispuesto en las leyes 1071 de 2006, 244 de 1995 y parágrafo del artículo 57 del 1955 de 2019.

1.4 Que las entidades demandas reconozcan y paguen el ajuste de valor con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria de conformidad con el artículo 187 del CPACA.

1.5 Que se de cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

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 en los servicios educativos estatales en el Departamento del Tolima y, por lo tanto, el 26 de enero de 2021, solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

2.2 Que por medio de Resolución No. 0996 del 26 de febrero de 2021, le fue reconocida la cesantía solicitada.

2.3 Que las cesantías fueron pagadas el día 04 de enero de 2022, por intermedio de entidad bancaria.

2.4 Que la accionante el 19 de septiembre de 2022, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías ante las entidades accionadas, solicitud que fue negada a través de los actos administrativos demandados.

2.5 Que la mora se causó por 242 días desde el 08 de mayo de 2021 y hasta el 4 de enero de 2022.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

No hizo uso de la oportunidad procesal[1]

3.2 Departamento del Tolima[2]

El apoderado del ente territorial accionado señala que se opone a la prosperidad de las pretensiones, por considerar que carecen de fundamentos de derecho, como quiera que no se le ha cercenado, desconocido ni vulnerado derecho alguno a la señora Myrian López Argüello, toda vez que los actos administrativos expedidos por la Secretaria de Educación en temas relacionados con los docentes se expiden 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: "*i) Inexistencia de responsabilidad total del departamento de Tolima frente a la reclamación impetrada"*

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 Demandante[3]

En sus alegaciones finales, la apoderada de la parte actora solicita se acceda a las pretensiones de la demanda, por cuanto está acreditado que las cesantías

[1] Índice 00011 expediente electrónico SAMAI
[2] Índice 00010 expediente electrónico SAMAI
[3] Índice 00019 expediente electrónico SAMAI

fueron pagadas por fuera de los plazos establecidos en la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006.

4.2 Demandada

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

En silencio[4]

4.2.2 Departamento del Tolima

No presentó alegatos de conclusión[5]

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Procede el despacho a determinar sí, ¿debe declararse la nulidad del acto administrativo demandado a través del cual se despachó negativamente el reconocimiento y pago de la sanción moratoria y, sí como consecuencia, 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 las cesantías, contado a partir del día siguiente al que venció el término legal establecido, al no haberse expedido el acto administrativo y 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??

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.

6.2 Tesis parte accionada

6.2.1 Departamento del Tolima

Considera que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad, por cuanto la mora es imputable a la entidad del orden nacional, pues su actuación es una simple delegación del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y por ende es quien debe responder sobre lo pretendido.

[4] Índice 00021 expediente electrónico SAMAI
[5] Ibidem

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 Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y al departamento del Tolima al pago de la sanción moratoria reclamada, al no proferir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías parciales de la accionante ni realizar el pago dentro del término indicado por la Ley 1071 de 2006, 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.

7. MARCO JURÍDICO

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

La Corte Constitucional[6] 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[7], 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.*

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

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 ley[8] 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

[8] Artículos 68 y 69 CPACA.

> *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 2012[9], 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 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*

---

[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 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.*

cada jurisdicción[11].

***La segunda razón** se desprende de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe[12]. 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[13], 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[14] en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales[15]. 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´[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]*

---

[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".*

[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*

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.[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

---

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)

[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)*

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, 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

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

8.1 Hechos probados jurídicamente relevantes

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que la demandante mediante petición del 26 de enero de 2021 y con número de radicación ON BASE No. 2021-CES – 004457 y SAC TOL2021ER002236, solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de las cesantías parciales	**Documental:** Contenido de la Resolución 996 del 26 de febrero de 2021. (índice 00002 expediente electrónico SAMAI)
2. Que el 26 de febrero de 2021, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG reconoció a la demandante el pago de las cesantías parciales	**Documental:** Resolución No. 996 del 26 de febrero de 2021 (índice 00002 expediente electrónico SAMAI)
3. Que la notificación de la anterior resolución se hizo el 4 de marzo de 2021.	**Documental:** Formato de notificación – expediente administrativo. (índice 00010 expediente electrónico SAMAI)

4. Que la resolución de reconocimiento fue enviada para pago en la Fiduprevisora S.A el 15 de marzo de 2021	**Documental:** Oficio TOL2021EE008588 del 15 de marzo de 2021 (índice 00010 expediente electrónico SAMAI)
5. Que el pago de las cesantías se efectúo el 04 de enero de 2022	**Documental:** Copia del certificado pago de cesantías expedido por la Fiduprevisora (índice 00002 y 00010 expediente electrónico SAMAI)
6. Que el 19 de septiembre de 2022, la señora López Arguello solicitó a las demandadas, la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, petición que fue negada por la entidad demandada a través de los actos administrativos demandados.	**Documental:** Peticiones radicadas ante el Ministerio de Educación – Fomag-Secretaría de Educación Departamental (índice00002 expediente electrónico SAMAI)
7. Que la accionante devengó en el año 2021, asignación básica de $4.538.118	**Documental:** Certificado de salarios expedido por el FOMAG (índice00002 y 00010 expediente electrónico SAMAI)

8.2 Del análisis del caso

Se tiene entonces que el día 26 de enero de 2021[19]**,** la accionante elevó la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales, siendo enjuiciada la prestación el día 26 de febrero de 2021, mediante Resolución Nº 996 de esa fecha, debidamente notificada el 4 de marzo de dicha anualidad[20], y enviada a la Fiduprevisora para su pago el 15 de marzo de 2021[21] y, finalmente puestas a disposición de la docente 4 de enero de 2022[22] .

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.

Para el caso en estudio entonces, se contabilizará así:

Solicitud cesantías parciales	26 de enero de 2021
Término para expedir la resolución (15 días hábiles)	Desde el 27 de enero al 16 de febrero de 2021
Término de ejecutoria de la resolución (10 días hábiles. Art. 76 del CPACA)	Desde el 17 de febrero al 02 de marzo de 2021
Fecha acto administrativo No. 0996	26 de febrero de 2021
Fecha de notificación del acto administrativo	04 de marzo de 2021

[19] Según se desprende de la Resolución No. 0996 del 26 de febrero de 2021.
[20] Índice 00002 expediente electrónico SAMAI
[21] Índice 00010 expediente electrónico SAMAI
[22] Índice 00002 Y 00010 expediente electrónico SAMAI

Fecha del envío del acto administrativo a la Fiduprevisora S.A	15 de marzo de 2021
Mora de la entidad territorial: 11 días	Incurrió en mora en la expedición y envío del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías a la Fiduciaria, para proceder con la realización del pago, del 3 al 14 de marzo de 2021
Término para efectuar el pago (45 días)	Del 16 de marzo al 21 de mayo de 2021
Fecha de pago	4 de enero de 2022
Tiempo de mora del Ministerio de Educación Nacional - FOMAG: 226	Incurrió en mora en el pago de la prestación del 22 de mayo de 2021 al 3 de enero de 2022

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que las entidades demandadas incurrieron en la conducta que da lugar a la aplicación de la sanción prevista en la ley, puesto que no tramitaron dentro del término de ley el acto administrativo que reconoció la prestación de la accionante, haciendo entonces que se superara el término dado por la ley para ello.

En consecuencia, lo adeudado se liquidará así:

-Mora inicial a cargo del Departamento del Tolima

Asignación básica año 2020: $4.538.118
Salario diario 2020: $151.270
Días de mora: 11
Sanción moratoria: $151.270 X 12 = $ **1.663.970**

-Mora a cargo del Ministerio de Educación - Fomag

Asignación básica año 2021: $4.538.118
Salario diario 2021: $151.270
Días de mora: 226
Sanción moratoria: $151.270 X 226= $**34.187.020**

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 238 días de salario, que equivalen a **$ 35.850.990** que le corresponde a cada una de las entidades accionadas en los periodos y montos citados en precedencia.

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 de la demandante López Argüello se generó desde el 22 de mayo de 2021 y presentó la solicitud de su reconocimiento el 19 de septiembre de 2022; 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[23], indicó que mientras se causa la sanción moratoria día a día esta

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

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:

Se indexará la suma de $ **35.850.990**, desde el 5 de enero de 2022 y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia conforme lo señala el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011[24].

11. **RECAPITULACIÓN**

En ese orden de ideas y teniendo en cuenta que a la demandante, en calidad de docente adscrita a la Secretaria de Educación del Departamento del Tolima, se le reconoció y pagó en forma tardía la cesantía parcial solicitada, se despacharán favorablemente 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 las sumas 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 fijarán las agencias en derecho a cargo de las demandadas Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima, **en la suma equivalente al 4% de lo reconocido al demandante.**

[24] "(…)
Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor".

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 la nulidad del oficio TOL2022EE030364 del 20 de octubre de 2022, proferido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación del Departamento del Tolima, por medio del cual negó el reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a la señora Myrian López Argüello, en los términos expuestos en la parte considerativa de la sentencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho CONDENAR al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA** a pagar a la señora **MYRIAN LÓPEZ ARGÜELLO** quien se identifica con la C.C No. 65.715.399 un día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía parcial solicitada, contados del **3 al 14 de marzo de 2021**, equivalente a **11** días de salario, es decir, **$ 1.663.970,** de acuerdo con lo expuesto en precedencia.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho CONDENAR al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a pagar a la señora **MYRIAN LÓPEZ ARGÜELLO** quien se identifica con la C.C No. 65.715.399, un día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía parcial solicitada, contados desde 22 de mayo de 2021 al 3 de enero de 2022, es decir por 226 días, lo que equivale a **$34.187.020,** conforme lo expuesto en la parte motiva de la providencia

CUARTO: Cada una de las accionadas **AJUSTARÁ** el valor reconocido, desde el 5 de enero de 2022 y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia conforme lo señala el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011[25].

QUINTO: Las entidades demandadas darán cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SEXTO: CONDENAR en costas al Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Departamento del Tolima, 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 a la demandante, como agencias en derecho.

SÉPTIMO: 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.

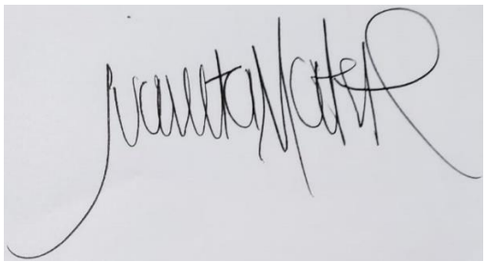
OCTAVO: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las

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

precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

NOVENO: Archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
Juez