



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, dos (2) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

Radicado	73001-33-33-006-2023-00196-00
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	OHENGIN SOTO GONZÁLEZ
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
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 el señor **OHENGIN SOTO GONZÁLEZ** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**

1. PRETENSIONES

- 1. Que se declare la nulidad del acto ficto configurado el 2 de mayo de 2022, por el silencio de la administración respecto de la petición presentada el 1 de febrero de 2022, por el cual las accionadas negaron el reconocimiento al demandante de la sanción moratoria reclamada por el no pago oportuno de las cesantías.
- 1.2 Que a título de restablecimiento del derecho se condene a las accionadas a reconocer y pagar al demandante 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, y 244 de 1995.
- 1.3 Que se de cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.
- 1.4 Que se condene a las demandadas a reconocer y pagar los ajustes a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de lo adeudado.
- 1.5 Que se condene a las entidades demandadas a reconocer y pagar los intereses moratorios.
- 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 el demandante solicitó el 17 de junio de 2021 el reconocimiento y pago de unas cesantías “*parciales y/o definitivas*”.

2.2 Que mediante Resolución 2405 del 6 de julio de 2021, le fue reconocida la cesantía solicitada.

2.3 Que las cesantías fueron pagadas el día 17 de noviembre de 2021, por intermedio de entidad bancaria.

2.4 Que el 8 de julio de 2022, se realizó audiencia de conciliación en la Procuraduría 216 Judicial I para los asuntos administrativos de Ibagué, en la cual se llegó a un acuerdo conciliatorio parcial con el Departamento del Tolima, por un valor de \$2.267.119 equivalente a 31 días, quedando por reconocer 18 días de mora equivalentes a \$1.340.957.

2.5. Que el Juzgado 4 Administrativo del Circuito de Ibagué aprobó el acuerdo conciliatorio por un valor de \$2.267.119.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

La entidad guardó silencio¹.

3.2 Fiduciaria La Previsora S.A.²

La entidad, a través de apoderada, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de sustento fáctico y jurídico necesario para su prosperidad, máxime cuando la Fiduprevisora actúa como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG, por lo que las pretensiones no se dirigen en su contra.

Comenta que la prestación del docente se reconoció mediante Resolución No. 2405 del 6 de julio de 2021, quedando a disposición por valor de \$9.939.487, haciéndose efectivo el pago el 17 de noviembre de 2021, esto es, con anterioridad a la vigencia 2022, por lo que no pudo causarse la sanción moratoria, pues el pago se realizó en los términos establecidos por la ley.

Señala que en caso de que fuese comprobada la sanción moratoria, ésta debe ser pagada con títulos de tesorería emitidos por el Ministerio de hacienda y Crédito Público y no con recursos propios de la Fiduprevisora S.A.

Propone como excepciones las de “*Cobro de lo no debido, enriquecimiento sin justa causa y la innominada*”

¹ Índice 00018 expediente electrónico SAMAI

² Índice 00017 expediente electrónico SAMAI

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 Demandante³

El apoderado realiza un recuento legal y jurisprudencial acerca de la suspensión de términos de prescripción, caducidad y de la sanción por mora en el pago de las cesantías, solicitando se acceda a las pretensiones de la demanda.

4.2 Demandada

4.2.1 Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

No hizo uso de esta oportunidad procesal⁴.

4.2.2 Fiduciaria La Previsora S.A.

Guardó silencio⁵.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Procede el despacho a determinar si ¿debe declararse la nulidad del acto administrativo demandado a través del cual se despachó negativamente el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías al accionante y, como consecuencia, si las accionadas deben pagar un día de salario por cada día de retardo en el pago de las mismas, contado a partir del día siguiente al que venció el término legal establecido, al no haberse pagado la misma dentro de los términos de la Ley 1071 del 2006 que adicionó y modificó la Ley 244 de 1995 y atendiendo las competencias dispuestas en la Ley 1955 de 2019?

6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

6.1 Tesis de la parte accionante

Considera que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, como consecuencia del pago tardío de su cesantía definitiva, por un plazo de 18 días, en consideración al tiempo que transcurrió entre el momento en que radicó la solicitud, y aquel en que efectivamente se realizó el pago, teniendo en cuenta que el Departamento del Tolima pagó el equivalente a 31 días de mora.

³ Índice 00042 expediente electrónico SAMAI

⁴ Índice 00028 expediente electrónico SAMAI

⁵ Índice 00028 expediente electrónico SAMAI

6.2 Tesis parte accionada

6.2.1 Fiduciaria La Previsora S.A.

Solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, en tanto considera que las mismas no van dirigidas a la entidad, como quiera que actúa como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mas no en posición propia. Aunado a lo anterior, afirma que el pago de la cesantía se realizó dentro del plazo establecido por la Ley.

6.3 Tesis del despacho

Deben negarse las pretensiones de la demanda, en tanto el pago de la cesantía definitiva reconocida por parte de las entidades demandadas, se realizó dentro del plazo establecido por la Ley para ello, en virtud de lo dispuesto por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

7. MARCO JURÍDICO

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

La Corte Constitucional⁶ al hacer el análisis de exequibilidad del artículo 89 de la Ley 1769 de 2016, en cuanto a la aplicación de la Ley 1071 de 2006, al personal oficial docente señaló:

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

Posteriormente y con el fin de unificar la jurisprudencia relacionada con la aplicación de la sanción moratoria para el personal docente, nuestro máximo órgano de cierre⁷, concluyó que la misma debía ser reconocida a la luz de lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, modificada por la 1071 de 2006, teniendo como conclusiones la siguientes:

“(...)”

193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:

*3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*

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.

3.5.2 Sentar jurisprudencia precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley⁸ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

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

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

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

(...)"

Además, la Corte Constitucional en sentencia SU 336 de 2017, concluyó que la normativa general es aplicable para el reconocimiento de la sanción moratoria para el personal docente en Colombia, concluyendo que “ La voluntad del legislador al implementar el auxilio de cesantía así como la sanción por la mora en el pago de la 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”.

⁸ Artículos 68 y 69 CPACA.

7.2. De la aplicación del precedente obligatorio

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

*“Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. **Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas**”.*

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

De otro lado y con el fin de dilucidar con claridad la aplicación del precedente constitucional a casos estudiados por la jurisdicción contenciosa administrativa, tenemos que en la sentencia T-830 de 2012⁹, se estableció la diferencia entre los conceptos de “antecedente” y “precedente”, sobre los que señaló:

*“[e]l primero –**antecedente**– se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho (e.g. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter **orientador**, lo que no significa **(a)** que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y **(b)** que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad (...) [e]l segundo concepto –**precedente**–¹⁰, por regla 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

⁹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁰ Según el doctrinante Pierluigi Chiassoni en su libro “Desencanto para abogados realistas”, el precedente judicial puede ser entendido en cuatro acepciones; (i) precedente-sentencia, (ii) precedente-ratio, (iii) precedente-ratio autoritativo y **(iv) precedente-ratio decidendi consolidada** o precedente orientación. Este último hace referencia a “es la ratio decidendi por hipótesis común a –y repetida en– una serie (considerada) significativa de sentencias pronunciadas en un arco de tiempo anterior (...) cuya ratio tienen que ver con la decisión sobre hechos y cuestiones del mismo, o similar tipo, con hechos y 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.

artículo 230 superior. De acuerdo con este precepto de la Constitución Política, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, en ese orden, tienen una autonomía interpretativa e independencia para fallar, pero deben hacerlo dentro de los parámetros que les presenta la ley. Particularmente, el concepto de `ley` ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Corte desde un sentido amplio, es decir, la ley no es sólo aquella emitida por el legislador, sino además comprende todas las fuentes del derecho incluidas las sentencias que interpretan la Constitución como norma de normas, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre de cada jurisdicción¹¹.

La segunda razón se desprende de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe¹². El precedente es una figura que tiene como objetivo principal garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica¹³, igualdad, buena fe y confianza legítima que rigen el ordenamiento constitucional. En otras palabras, la independencia interpretativa es un principio relevante, pero se encuentra vinculado con el respeto a la igualdad¹⁴ en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales¹⁵. En palabras de la Corte Constitucional:

“La fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano, se explica entonces, al menos, por cuatro razones principales: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.), que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales debe ser ‘razonablemente 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

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.

orden la doctrina ha establecido como precedente: `tratar las decisiones previas como **enunciados autoritativos** del derecho que funcionan como **buenas razones para decisiones subsecuentes**` y `exigir de tribunales específicos que consideren ciertas decisiones previas, sobre todo las de las altas cortes, como **una razón vinculante**`¹⁷

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

7.3. De la sanción moratoria

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

“ARTÍCULO 1o. <Artículo subrogado por el artículo 4o. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 2o. <Artículo subrogado por el artículo 5o. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

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

¹⁷ Ver J. Bell. “Sources of Law”, en P. Birks (ed.) English Private Law, 1, Oxford University Press, pp. 1-29 (2000). Citado por Bernal Pulido, Carlos. “El precedente en Colombia”. Revista de derecho del Estado. Universidad Externado de Colombia, páginas 81-94 (2008). Ver en el mismo sentido, “American Law In a Global Context. The Basics”. Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005) “Casos que establecen una regla en la interpretación de una norma o situación concreta. Esto se identifica con los hechos, el problema jurídico, las consideraciones que sustentan y son relevantes para la decisión, y la solución que se declara para el caso. Para identificar un caso como precedente: *stare decisis* (casos previos que vinculan como precedente), *ratio decidendi* (la razón de ser de la decisión), *obiter dicta* (argumentos por decir que no son la razón de ser de la decisión ni son vinculantes para decisiones posteriores)” (traducción libre). “American Law In a Global Context. The Basics”. Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005)

definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada ley.¹⁸

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

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

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

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

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

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

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

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.

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)

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 párrafo.*

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

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

8. CASO CONCRETO

8.1 Hechos probados jurídicamente relevantes

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que el demandante mediante petición del 17 de junio de 2021 solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas.	Documental: Extraído de la providencia del 9 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado 4 Administrativo del Circuito de Ibagué el 19 de septiembre de 2022. (índice 00002 págs. 19 a 35 expediente electrónico SAMAI)

2. Que el 6 de julio de 2021, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG a través del Departamento del Tolima reconoció al demandante el pago de las cesantías definitivas.	Documental: Resolución 2405 del 6 de julio de 2021. (índice 00002 pág. 43 a 45 del expediente electrónico SAMAI)
3. Que la resolución de reconocimiento fue enviada para gestión del FOMAG el 9 de septiembre de 2021.	Documental: Extraído de la providencia del 9 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado 4 Administrativo del Circuito de Ibagué el 19 de septiembre de 2022. (índice 00002 págs. 19 a 35 expediente electrónico SAMAI)
4. Que el dinero de las cesantías se puso a disposición del demandante el 17 de noviembre de 2021.	Documental: Certificado pago de cesantías expedido por la Fiduprevisora S.A, el 31 de enero de 2022 (índice 00002 pág. 46 y 00017 pág. 27-28 expediente electrónico SAMAI)
5. Que el 1 de febrero de 2022, el demandante solicitó a la Fiduprevisora S.A., el reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, petición que fue negada por la entidad demandada a través del acto administrativo del que se pretende la nulidad.	Documental: Petición radicada ante la Fiduprevisora. (índice 00002 pág. 41 del expediente electrónico SAMAI).
6. Que el accionante devengó en el año 2021, asignación básica de \$2.290.026	Documental: Extraído del Acta de Conciliación Prejudicial del 11 de mayo de 2022 y de la providencia del 9 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado 4 Administrativo del Circuito de Ibagué el 19 de septiembre de 2022. (índice 00002 págs. 15 a 35 expediente electrónico SAMAI)
7. Que el 6 de julio de 2022 se llevó a cabo audiencia de conciliación prejudicial entre el demandante y el Departamento del Tolima, acordando que ésta última realizaría el pago de la suma de \$2.267.119 por concepto de sanción mora entre el 27 de julio y el 29 de agosto de 2021 (33 días), lo cual fue aprobado por el Juzgado 4 Administrativo del Circuito de Ibagué mediante providencia del 9 de septiembre de 2022.	Documental: Acta de conciliación prejudicial y providencia del 9 de septiembre de 2022. (Índice 00002 pág. 15 a 35 expediente electrónico SAMAI).

8.2 Del análisis del caso

Se tiene que el día 17 de junio de 2021¹⁹, el accionante elevó la solicitud de reconocimiento de cesantías definitivas, siendo enjuiciada la prestación el día 6 de julio de 2021, mediante Resolución 2405 de esa fecha, radicada en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su pago el 9 de septiembre de 2021²⁰, las cuales fueron puestas a disposición del docente el 17 de noviembre de dicha anualidad.²¹

¹⁹ Extraído de la providencia del 9 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado 4 Administrativo del Circuito de Ibagué el 19 de septiembre de 2022..
²⁰ Extraído de la providencia del 9 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado 4 Administrativo del Circuito de Ibagué el 19 de septiembre de 2022. (índice 00002 págs. 19 a 35 expediente electrónico SAMAI)
²¹ Índice 00002 pág. 46 y 00017 pág. 27-28 expediente electrónico SAMAI

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 definitivas	17 de junio de 2021
Término para expedir la resolución (15 días hábiles)	Desde el 16 de junio al 9 de julio de 2021
Término de ejecutoria de la resolución (10 días hábiles. Art. 76 del CPACA)	Desde el 12 al 26 de julio de 2021
Fecha acto administrativo Resolución No. 2405	6 de julio de 2021
Fecha del envío del acto administrativo a la Fiduprevisora S.A	9 de septiembre de 2021
Término para efectuar el pago	Del 10 de septiembre al 16 de noviembre de 2021
Fecha de pago	17 de noviembre de 2021
<u>Tiempo de mora a cargo del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio</u>	No se configuró sanción moratoria frente a esta entidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la entidad demandada Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no incurrió en la conducta que da lugar a la aplicación de la sanción prevista en la ley, puesto que la mora empezaría a correr desde el 17 de noviembre de 2021, fecha en la cual realizó el pago de la prestación, con lo cual se interrumpió dicha sanción.

9. RECAPITULACIÓN

En ese orden de ideas y teniendo en cuenta que al demandante, en calidad de docente adscrito a la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima, se le **pagaron** en forma oportuna las cesantías definitivas reconocidas, se despacharán desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

10. CONDENA EN COSTAS.

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

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

De otro lado en relación con las agencias en derecho, en el presente caso se observa que las pretensiones fueron despachadas desfavorablemente, 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 del demandante, **en la suma equivalente al 4% de lo solicitado en la demanda.**

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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

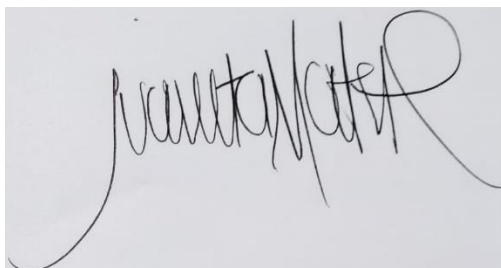
SEGUNDO: CONDENAR en costas al demandante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija la suma equivalente al 4% de lo solicitado en la demanda, como agencias en derecho.

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

CUARTO: 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.

QUINTO: ARCHIVAR el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
Juez