Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020).

Radicado	**73001-3333-006-2019-00152-00**
Medio de control:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante:	**WILLIAM SALINAS ARIAS**
Demandado:	**NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG**
ASUNTO:	**SANCIÓN MORATORIA CESANTÍAS**

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 179 y 187, del C.P.A.C.A., y el artículo 13 del Decreto 806 de 2020, se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió el señor **WILLIAM SALINAS ARIAS** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG y el MUNICIPIO DE IBAGUÉ.**

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la existencia del silencio administrativo negativo en relación con el derecho de petición radicado N° 21466 del 22 de agosto de 2018, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

1.2 Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto resultante del silencio administrativo negativo indicado en el hecho anterior.

1.3 Que se declare a la accionada responsable de reconocer y pagar la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías solicitadas, a razón de un día de salario por un día de retardo, establecida en la Ley 1071 de 2006.

1.4. Que se ordene a la entidad demandada a que dé cumplimiento a lo dispuesto en el fallo dentro del término perentorio señalado en el artículo 192 y 195 del CPACA

1.5. Que se condene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir de la ejecutoría de la sentencia condenatoria sobre las sumas adeudadas al accionante.

1.6. Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

2. HECHOS

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

2.1 El demandante presentó petición de reconocimiento y pago de cesantías parciales ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio el 26 de julio de 2016.

2.2 La Secretaría de Educación Municipal de Ibagué mediante Resolución N° 1053-00004073 del 7 de diciembre de 2016, reconoció la prestación pretendida.

2.3 El pago de las cesantías fue realizado por la entidad demandada hasta el 24 de marzo de 2017, por medio de la entidad bancaria.

2.4 El 22 de agosto de 2018, fue radicada solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.5 A la fecha de presentación de la demanda no se le comunicó a la demandante decisión de fondo respecto de la solicitud de reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por pago tardío de la cesantía.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

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

Indicó que el Consejo de Estado ha determinado que el personal docente tiene derecho al reconocimiento de la sanción moratorio por el pago tardío de las cesantías, la cual fue consagrada únicamente para el régimen de liquidación anualizado y no para el régimen de cesantía retroactiva de conformidad con la Ley 244 de 1995.

Solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda con cargo a dicha entidad y se determine la responsabilidad del Municipio de Ibagué en la causación de la mora, por el incumplimiento en los términos legales para remitir la orden de pago al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio y en atención a lo dispuesto en la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, toda vez que no se pueden ordenar pagos judiciales con cargo a los recursos del FOMAG.

Propuso como excepciones de mérito las de "*i) Improcedencia de la indexación de la sanción moratoria e ii) Improcedencia de la condena en costas".*

3.2 Municipio de Ibagué

Luego de hacer un recuento de la normativa que regula el pago de las prestaciones de los docentes, concluye que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuenta adscrita al Ministerio de Educación Nacional, la competente para el reconocimiento de las mismas.

Refiere que si bien es cierto es la entidad territorial a través de la secretaria de educación es la encargada de proyectar los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales y posteriormente de remitirlos a la fiducia para su aprobación, no es menos cierto que la entidad responsable de PAGAR las aludidas prestaciones es la entidad FOMAG.

En virtud de lo anterior y por considerar que no existe fundamento jurídico para ordenar el pago de la sanción moratoria en cabeza del Municipio de Ibagué, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 Demandante

El apoderado de la accionante luego de hacer un recuento sobre la naturaleza de las cesantías y la normativa que regula la sanción moratoria por el no pago oportuno de las mismas, y la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el reconocimiento de la misma para los docentes, refiere que es evidente la vulneración de los términos establecidos por la ley, como quiera que la cancelación de la misma ocurrió el 23 de marzo de 2017, generándose una mora de 141 días.

Por último, solicita se tenga en cuenta la indexación de la suma a reconocerse por concepto de sanción moratoria desde la fecha en que cesó la mora y hasta la ejecutoria de la sentencia.

Por todo lo anterior, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

4.2 Demandada

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

La apoderada de la accionada hace un recuento normativo y jurisprudencial sobre la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, la erogación del gasto y el plan nacional de desarrollo, refiriendo que 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, por lo que la entidad responsable del pago de la sanción moratoria es la entidad territorial a la que se encuentra adscrito el docente.

En virtud de lo anterior solicita negar las suplicas del escrito de demanda y en su lugar se denieguen las mismas, no se reconozca indexación alguna y se absuelva de condenarlos en costas y se le impongan a la accionante.

4.2.2. Municipio de Ibagué

La apoderada de la entidad territorial señaló en su escrito de alegaciones que reafirmaba lo esbozado en la contestación de la demanda, por considerar que no resulta del resorte de la entidad territorial el reconocimiento de lo pedido, siendo la entidad responsable de ello el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Por lo anterior, solicita se declare de oficio la falta de legitimación en la causa por pasiva frente al Municipio de Ibagué y como consecuencia se despachen desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

5. CUESTIÓN PREVIA

5.1 DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MUNICIPIO DE IBAGUÉ

Entrará el despacho a resolver de oficio la excepción de ***falta de legitimación en la causa por pasiva,*** señalando que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3º y 9º de la Ley 91 de 1989*,* es claro que el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes oficiales, corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por expresa disposición legal.

Se observa que el ente territorial demandado actúa por delegación y como consecuencia no tiene injerencia en el pago de la sanción moratoria de los docentes.

Frente a este asunto debe señalarse que el Consejo de Estado, en auto del 26 de abril de 2018, Sección Segunda, Subsección A, con ponencia del Doctor William Hernández Gómez, expediente Nº 68-001-23-33-000-2015-00739-01, sobre el tema de la vinculación de las entidades territoriales señaló que quien tiene la legitimación en la causa por pasiva para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En el anterior sentido señaló:

> "(…)
>
> *¿Es procedente la vinculación del Departamento de Santander y del Municipio de Floridablanca como terceros interesados en la liquidación de las cesantías conforme al régimen reclamado por la demandante en su calidad de docente?*
>
> *Al respecto el Despacho sostendrá la siguiente tesis: <u>No es procedente la vinculación solicitada por la entidad demandada, con lo cual se rectifica la posición</u>*

asumida mediante providencia de 11 de diciembre de 2017[1], en la que se ordenó la vinculación de las entidades territoriales. (Subrayado fuera de texto)

En esa medida se reasume la postura pacífica de la Sección Segunda, según la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es la legitimada en la causa por pasiva, porque es la entidad encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, como pasa a explicarse

(…)

Caso concreto.

En el presente caso se observa que, tal como lo señaló el a quo no es procedente la vinculación del Departamento de Santander y del Municipio de Floridablanca, toda vez que conforme lo expuesto en precedencia, la obligación de reconocimiento y pago de las cesantías de la demandante, le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y no a las entidades territoriales.

Estas últimas únicamente tienen a su cargo elaborar el proyecto de resolución de reconocimiento para que sea aprobado o improbado por la entidad fiduciaria y es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el obligado a efectuar o materializar el pago que de la suscripción del acto emane.

Así pues, el Despacho rectifica la posición asumida mediante providencia de 11 de diciembre de 2017,[2] y reitera la interpretación pacífica de la Sección Segunda del Consejo de Estado[3], consistente en que en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente la vinculación de las entidades territoriales.

(…)"

En ese orden de ideas, acogiendo el pronunciamiento emitido por el Alto Tribunal Contencioso, se declara probado el medio exceptivo propuesto y por lo tanto se declara la falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Ibagué y como consecuencia la terminación del proceso respecto de dicho ente territorial.

---

[1] Dentro del proceso con radicación 66-001-23-33-000-2014-00114-01, número interno: 2587-2015

[2] Dentro del proceso con radicación 66-001-23-33-000-2014-00114-01, número interno: 2587-2015

[3] En las sentencias del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo (i) de la **Subsección "A"**: Consejero ponente Dr. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO del 2 de julio de 2015, Expediente: 25000-23-25-000-2012-00262-01(0836-13) Actor: Abel Rodríguez Céspedes, Demandado: Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio. Consejero ponente Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ del 12 de julio de 2017 Expediente: 08001-23-33-000-2012-00400-01(1874-14) Actor: Víctor Manuel Solano Ospina Demandado: Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla. (ii) **de la Subsección "B"** con ponencia del Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE del 5 de diciembre de 2013 Expediente: 25000-23-25-000-2009-00467-01(2769-12) Actor: Hugo Guerrero Cáceres, Demandado: Ministerio de Educación Nacional. Otra del mismo Ponente del 10 de julio de 2014, Expediente: 05001233100020050421801 (2713-2013) Actor: Gustavo de Jesús García Rua. Adicionalmente y más recientes, dos con ponencia de la Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, del 8 de septiembre de 2016 Expediente: 15001-23-33-000-2013-00082-01(1530-14) Actor: Julio Bonilla Briceño Demandado: Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y del 15 de noviembre de 2017. Expediente: 41001-23-33-000-2015-00686-01(4155-16) Actor: Adriana Murcia Villaneda, Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Municipio de Neiva - Departamento del Huila.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

6. Problema Jurídico planteado

Procede el despacho a determinar si, ¿la accionada debe pagar al demandante la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía parcial, 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?

7. Tesis que resuelven el problema jurídico planteado

7.1 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 las recientes sentencias de unificación proferidas.

7.2 Tesis parte accionada

Solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, por considerar que es la entidad territorial quien debe asumir el pago de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías, al ser quien hizo incurrir en mora a la entidad FOMAG.

7.3 Tesis del despacho

Debe accederse a las pretensiones de la demanda, toda vez que la entidad accionada incurrió en sanción moratoria al no proferir el acto administrativo de reconocimiento y haber efectuado el pago de las cesantías parciales de la accionante 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.

8. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que el demandante mediante petición del 26 de julio de 2016 y con número de radicación SAC2016-PQR-16435 solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.	**Documental:** Extraído de la Resolución No. 1053-00004073 del 7 de diciembre de 2016 (fl. 5-8).

2. Que el 7 de diciembre de 2016, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG reconoció a la demandante las cesantías parciales.	**Documental:** Resolución No. 1053-00004073 del 7 de diciembre de 2016 (fl. 5-8).
3. Que el pago de las cesantías se efectúo el 24 de marzo de 2017.	**Documental:** Extraído del oficio N°1010403 del 14 de junio de 2018, proferido por la Fiduprevisora s.a. (fl. 9)
4. Que el 22 de agosto de 2018, el señor William Salinas Arias solicitó a la demandada, el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, sin que se hubiese dado respuesta alguna.	**Documental:** Petición radicada ante la Secretaría de Educación de Ibagué (fl. 10-12).
5. Que el accionante devengó en el año 2016 asignación básica de $2'122.625.	**Documental:** Certificado de salarios expedido por el FOMAG (fl. 10 vuelto Cdno Ppal).

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

La Corte Constitucional[4] 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[5], 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*

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

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 ley[6] 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".

[6] Artículos 68 y 69 CPACA.

10. 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 2012[7], 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**-[8], 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*

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

[8] *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.*

una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso".

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

*"**La primera razón** de la obligatoriedad del precedente se relaciona con el artículo 230 superior. De acuerdo con este precepto de la Constitución Política, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, en ese orden, tienen una autonomía interpretativa e independencia para fallar, pero deben hacerlo dentro de los parámetros que les presenta la ley. Particularmente, el concepto de `ley` ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Corte desde un sentido amplio, es decir, la ley no es sólo aquella emitida por el legislador, sino además comprende todas las fuentes del derecho incluidas las sentencias que interpretan la Constitución como norma de normas, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre de cada jurisdicción[9].*

***La segunda razón** se desprende de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe[10]. 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[11], 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[12] en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales[13]. 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

---

[9] 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.

[10]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.

[11] 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.

[12] 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".*

[13] 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".

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´[14].

***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**`[15]*

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.

11. 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.

[14] 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.
[15] 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)

> ***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.[16]

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, 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*

---

[16] *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)*

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.

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.

12. CASO CONCRETO

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

Se tiene que el día 26 de julio de 2016[17]**,** se elevó la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales, siendo reconocida la prestación el día 7 de diciembre de 2016, mediante Resolución Nº 1053-00004073 de esa fecha (Fl. 5-8), las cuales fueron pagadas el 24 de marzo de 2017 (fl. 9).

En vista de lo anterior, la entidad contaba únicamente con quince (15) días hábiles para expedir la resolución que reconociera las cesantías parciales al demandante los cuales vencieron el 17 de agosto de 2016, existiendo desidia de la accionada para proferir el acto administrativo dentro del tiempo previsto en la ley, habiéndolo hecho más de cuatro (4) meses después de la solicitud.

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 se cuentan así:

Solicitud cesantías parciales	26 de julio de 2016

[17] Según se desprende de la Resolución Nº 1053-00004073 del 7 de diciembre de 2016 (Fl. 5-8).

Término para expedir la resolución (15 días),	17 de agosto de 2016
Término ejecutoria de la resolución (10 días Art. 76 del CPACA)	31 de agosto de 2016
Término para efectuar el pago	3 de noviembre de 2016
Fecha de pago	24 de marzo de 2017
Días de mora	140

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la entidad demandada Ministerio de Educación Nacional – Fondo 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 4 de noviembre de 2016, día siguiente al vencimiento del plazo de ley para proceder al pago de la cesantía solicitada y hasta el 23 de marzo de 2017, día anterior al pago, contravinieron la obligación prevista en el ordenamiento jurídico, lo cual equivale a una mora de 140 días.

En consecuencia, lo adeudado se liquidará así:

Asignación básica año 2016: $2’122.625 (fl. 10 vuelto Cdno Ppal)
Salario diario 2016: $70.754
Días de mora: 140
Sanción moratoria: $70.754 x 140 = $ 9’905.560

Por lo anterior se concluye que se adeudaría al accionante por concepto de sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías el equivalente a 140 días de salario, es decir $ 9’905.560 de conformidad con lo antes expuesto.

13. PRESCRIPCIÓN

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

La mencionada norma dispone:

> *“ARTÍCULO 151. -Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”*

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

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

[…]

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

En el caso concreto, la sanción moratoria del demandante se generó desde el 4 de noviembre de 2016 y presentó la solicitud de su reconocimiento el 22 de agosto de 2018, 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.

14. INDEXACIÓN

En cuanto a la indexación solicitada por la parte actora en sus alegatos de conclusión, la misma será negada, debido a que dicho emolumento no fue solicitado en las pretensiones de la demanda.

15. RECAPITULACIÓN

En ese orden de ideas y teniendo en cuenta que el señor **WILLIAM SALINAS ARIAS**, en calidad de docente adscrita a la Secretaria de Educación del Municipio de Ibagué, 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 negará el reajuste de la suma a reconocerse en los términos del artículo 187 del CPACA.

16. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del CPACA 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; razón por la cual se condenará en la suma del 4% de lo reconocido.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL 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 del MUNICIPIO DE IBAGUÉ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad del acto administrativo ficto o presunto resultante del silencio administrativo negativo respecto de la solicitud radicada el 22 de agosto de 2018, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

TERCERO: CONDÉNESE al Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a pagar al señor **WILLIAM SALINAS ARIAS** quien se identifica con la C. C No 17.652.195, a pagar un día del salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía parcial solicitada, contados desde el 4 de noviembre de 2016 y hasta el 23 de marzo de 2017, es decir por 140 días, lo que equivale a **NUEVE MILLONES NOVECIENTOS CINCO MIL QUINIENTOS SESENTA PESOS $9’905.560**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

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

QUINTO: CONDÉNESE en costas a la parte accionada, 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.

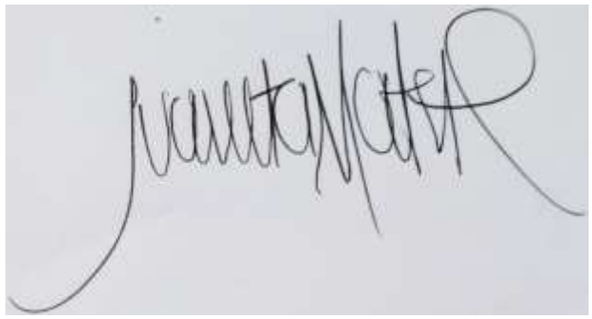
SEXTO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

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: Liquídense los gastos del proceso, si hubiere remanentes, la parte demandante deberá solicitar su devolución conforme lo dispuesto en la Circular DEAJC19-43 de fecha 11 de junio de 2019, expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Consejo Superior de la Judicatura.

NOVENO: Archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
Juez

Firmado Por:

JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 6 ADMINISTRATIVO ORAL IBAGUE

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
c9f5ca62e45bf9d42c5f886df68217a618f937b6ea09d36bf4b909c22162cae6
Documento generado en 18/08/2020 07:31:20 a.m.