



Rama Judicial

República de Colombia

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA**

Ibagué, veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023)

<b>CLASE DE PROCESO:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>JESÚS MARÍA CABEZAS ROMERO.</b>
<b>DEMANDADOS:</b>	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEPARTAMENTAL.</b>
<b>RADICACIÓN:</b>	<b>73001-33-33-007-2021-00133-00</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>Sanción mora por el pago tardío de cesantías a un docente oficial – Leyes 244 de 1995, 1071 de 2006 y Ley 1955 de 2019.</b>

Como toda la actuación de la referencia se ha surtido conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, la **Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

## **S E N T E N C I A**

### **I. COMPETENCIA**

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 155 y en el numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

### **II. ANTECEDENTES.**

#### **- DE LA DEMANDA:**

A través de apoderado judicial, el señor **JESÚS MARÍA CABEZAS ROMERO** ha promovido demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes:

#### **2.1. PRETENSIONES**

La parte demandante elevó las siguientes pretensiones<sup>1</sup>:

<sup>1</sup> Folio 1 y 2 del archivo "003Demanda" ubicado en la carpeta "001CuadernoPrincipal", del expediente digital.

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00133-00

**Demandante:** JESÚS MARÍA CABEZAS ROMERO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEPARTAMENTAL.

“1. Que se declare la existencia y nulidad del acto ficto presunto, configurado por la no respuesta al derecho de petición del 01 de marzo de 2021, por el cual LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – y EL **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, resuelven desfavorablemente la solicitud de pago de la MORA DE LAS CESANTIAS, **las cuales fueron reconocidas mediante resolución Nro. 1522 del 30 de abril de 2021.**

2. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se ordene a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reconocer y pagar a **JESUS MARIA CABEZAS ROMERO**, las siguientes sumas de dinero:

3. Reconocer y pagar a mi mandante la suma que resulte por concepto de sanción moratoria por el no pago de las cesantías solicitadas desde el 12 de marzo de 2020 generada desde el 12 de junio de 2020 hasta el 25 de febrero de 2021, fecha en que se hizo efectivo el pago sobre el salario mensual de \$4.400.000 y un salario diario de \$146.000.

4. Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – Y AL **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** –, que reconozca y pague los reajustes de ley; así como el ajuste al valor o indexación laboral por la depreciación de la moneda.

5. Ordenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – y al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** – que reconozca y pague los intereses comerciales y moratorios sobre las sumas que resulten adeudadas, a que haya lugar.

6. Condenar a la parte demandada al pago de las agencias en derecho y las costas procesales.”

## 2.2. **HECHOS:**

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos relevantes<sup>2</sup>:

“1. Mi mandante radicó solicitud de pago de cesantías desde el 29 de marzo de 2019, **las cuales fueron reconocidas mediante resolución Nro. 1522 del 30 de abril de 2021**, las cuales fueron canceladas el 25 de febrero de 2021.

(...)

3. Por conducto de la suscrita apoderada, mi poderdante, mediante petición radicada el 01 de marzo de 2021, solicitó a la entidad territorial accionada el pago de la mora de cesantías **que fueron reconocidas mediante resolución Nro. 1522 del 30 de abril de 2021**, y los valores que resulten como sanción mora en el no pago de las mismas.

4. Dicha solicitud no fue resuelta por la Secretaría de Educación del ente territorial, negándose a reconocer y pagar las referidas peticiones.

5. Para efectos de agotar el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, dentro del término legal presenté solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Judicial Administrativa, la cual fue declarada fallida”

## 2.3. **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

La parte demandante anunció como normas violadas, las siguientes:

- Constitución Política, artículos 23, 25, 48 y 53

<sup>2</sup> Folio 2 del archivo “004Demanda” ubicado en la carpeta “001CuadernoPrincipal”, del expediente digital

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00133-00

**Demandante:** JESÚS MARÍA CABEZAS ROMERO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEPARTAMENTAL.

- Ley 1071 de 2006, artículo 5
- Ley 244 de 1995
- Ley 91 de 1989.
- Sentencia C-486 de 2016
- Sentencia SU-336 de 2017.

Cita como precedente jurisprudencial:

- Sentencia del Consejo Superior de la Judicatura del 1º de junio de 2001. M.P Dr. Ovidio Claros Polanco.
- Sentencia del Consejo de Estado del 22 de enero de 2004 de la Sección Segunda Subsección B, M.P Dr. TARCISIO CACERES TORO. Exp. 4597-01.
- Sentencia del Consejo de Estado del 29 de noviembre de 2007 de la Sección Segunda, Subsección A, M.P. Dr. ALFONSO VARGAS RINCON.
- Sentencia del Consejo de Estado del 19 de noviembre de 2009 de la Sección Segunda Subsección B. M.P. Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE. Ref. 270012331000200700091-01 Nro. Interno 2633-08.
- Sentencia C-486 del 7 de septiembre de 2016 de la Corte Constitucional de la Corte Constitucional.
- Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección B, Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá D.C., 12 de octubre de 2016. Radicación: 0800123310002012000910.Ç
- Sentencia Consejo Superior de la Judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria Bogotá D.C., 16 de febrero de dos mil diecisiete 2017, M.P Doctor JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO. Radicación No. 110010102000201601798 00

Al desarrollar el concepto de la violación, la apoderada del extremo activo afirma que el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006 que adiciona la Ley 244 de 1995, regula el pago de las cesantías parciales o definitivas a los servidores públicos, y consagra que, pasados 45 días luego de haber quedado en firme el acto administrativo de reconocimiento, se genera una mora de un día salario por día de retardo hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.

De otra parte, señala que en la sentencia SU-336 de 2017 se consideró que, la no aplicación de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a los docentes, es una medida regresiva y que vulnera su derecho a la igualdad, y que no se acompasa con el concepto de cesantías y su función social.

Pregona que el espíritu garantista de la Ley 1071 de 2006, al establecer términos perentorios para el reconocimiento y pago de la cesantía del demandante, está siendo burlado por la demandada, pues se encuentra cancelando la prestación con posterioridad a los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber realizado la petición de la misma, evadiendo así la protección de los derechos del trabajador, por lo que en consecuencia, debe la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, asumir la sanción correspondiente por la mora en el pago de la cesantía, circunstancia esta que materializa como medio para resarcir los daños causados al demandante.

Concluye que las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, establecen un término perentorio para la liquidación de la cesantía y fijan un imperativo para que la administración expida la resolución.

### III. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 02 de julio de 2021<sup>3</sup> y admitida a través de auto de fecha 01 de octubre de 2021<sup>4</sup>; surtida la notificación a las entidades demandadas, se advierte que contestaron la demanda de manera oportuna<sup>5</sup>, proponiendo excepciones.

<sup>3</sup> Archivo "002ActaReparto" ubicado en la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

<sup>4</sup> Archivo "004AutoAdmisorioDemanda" ibidem.

<sup>5</sup> Archivo "022VencimientoTrasladoArt172CorreTrasladoArt173" ibidem.

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00133-00

**Demandante:** JESÚS MARÍA CABEZAS ROMERO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEPARTAMENTAL.

### **3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

#### **3.1.1. NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO<sup>6</sup>.**

La apoderada judicial sustituta de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, señalando que no es la entidad responsable de la sanción reclamada, conforme al artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

Para sustentar sus razones de defensa, la Entidad propuso las siguientes excepciones:

##### **- RESPONSABILIDAD PAGO DE LA SANCIÓN MORA POR PARTE DEL ENTE TERRITORIAL.**

Indica que si bien el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el encargado de reconocer las prestaciones sociales económicas, existe un procedimiento administrativo especial que contempla términos para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías definitivas y parciales de los docentes, que adicionalmente implica la participación de diferentes actores, como es, el ente nominador o entidad territorial – Secretaría de Educación Certificada y la Fiduprevisora S.A., en su calidad de vocera del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quienes deben responder por la sanción reclamada.

Manifiesta que mediante el acto administrativo de reconocimiento y pago, esto es la Resolución No. 1522 del 30 de abril de 2020 expedida por la Secretaría de Educación del Municipio, se atendió la solicitud de cesantías reclamadas el 12 de marzo de 2020, evidenciando de tal forma que la entidad territorial profirió la resolución de reconocimiento fuera del término y además que, hasta el 21 de enero de 2021 remitió el acto administrativo a la Fiduprevisora, para el correspondiente pago, desconociendo así los términos establecidos por el legislador, para el trámite de reconocimiento y pago de cesantías definitivas o parciales, por lo que debe la entidad territorial responder por la mora incurrida en el asunto.

##### **- INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO PARA EL PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA.**

Esboza que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, el legislador previó evitar que el patrimonio autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continúe cancelando con sus recursos, indemnizaciones de carácter económico vía judicial o administrativa, incluyendo la sanción moratoria derivada del pago tardío de cesantías parciales o definitivas de los docentes afiliados.

Señala que el FOMAG se encuentra autorizado únicamente para pagar de sus recursos propios, en aquellos eventos en los cuales un docente demuestre de forma efectiva que no le fueron pagadas las cesantías, lo cual no ocurre en el presente caso, pues dicha prestación fue cancelada efectivamente por el FOMAG.

Por lo anterior, aduce que el FOMAG carece de legitimación en la causa por pasiva, pues de acuerdo a la norma en cita, se traslada a la Entidad Territorial Certificada y a la Fiduciaria administradora y vocera del patrimonio autónomo, cualquier obligación de pago derivada del retardo en el pago de cesantías.

##### **- COBRO INDEBIDO DE LA SANCIÓN MORATORIA.**

Sostiene que en virtud del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, el pago de la sanción moratoria es exclusivo de la entidad territorial, en aquellos eventos en los cuales el pago extemporáneo de cesantías se genere

<sup>6</sup> Archivo "016ContestacionDemandaMineduccion" ibidem.

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00133-00

**Demandante:** JESÚS MARÍA CABEZAS ROMERO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEPARTAMENTAL.

como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de cesantías por parte de la Secretaría de Educación Territorial, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA GENERADA EN EL 2020.**

Refiere que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cancelaría únicamente la sanción respecto del año 2019, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, de modo que, debe desvincularse a la entidad de este proceso, por carecer de responsabilidad.

### **3.1.2. DEPARTAMENTO DEL TOLIMA<sup>7</sup>.**

El apoderado del Departamento del Tolima se opuso a todas y cada una de las pretensiones planeadas por la parte actora, al considerar que carecen de fundamentos de hecho y de derecho que permitan condenar a la entidad, al pago de la sanción moratoria, por lo que solicita denegar las súplicas de la demanda y declarar la no prosperidad de las pretensiones.

Para sustentar sus razones de defensa, la Entidad propuso las siguientes excepciones:

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.**

Expone que el Departamento del Tolima está librado de responsabilidad en el pago de cesantías al personal adscrito al magisterio, toda vez que la Secretaría de Educación y Cultura actúa en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional, en la elaboración del proyecto de acto administrativo de reconocimiento de cesantías, revistiendo ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la facultad de aprobar, modificar, improbar o rechazar el proyecto, de modo que, el Ente Territorial carece de responsabilidad en la decisión adoptada por el Fomag, quien es la llamada a la representación judicialmente y, en caso de condena, la obligada al pago sería el Ministerio de Educación.

Sostiene que si bien el Departamento interviene en el proceso de elaboración del acto administrativo complejo en virtud a las solicitudes que realice el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, existe una mínima injerencia del ente territorial en la toma de decisiones frente a las prestaciones sociales del personal docente, pues no es quien decide, crea, modifica o extingue la situación jurídica del docente, toda vez que el Fomag tiene la responsabilidad de aprobar o no el proyecto del acto administrativo, y ordenar a la Fiduciaria La Previsora, realizar el pago, por lo que, es la entidad responsable ante la presunta ilegalidad del acto.

Señala que de acuerdo al artículo 3 de la Ley 91 de 1989, se vislumbra con facilidad la responsabilidad en el pago de las cesantías, razón por la cual la legitimación en la causa le asiste a la Fiduprevisora S.A, en virtud al contrato de fiducia mercantil celebrado con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- **AUSENCIA DE CULPA DEL DEPARTAMENTO.**

Sustenta que el pago de la sanción por el pago tardío de cesantías no corresponde al Departamento, toda vez que la Secretaría de Educación Departamental tiene a su cargo solamente la elaboración del proyecto de acto administrativo, en el cual actuó con diligencia y apego a la ley, aunado a que fue remitido al Fomag para lo de su competencia, esto es, su aprobación y correspondiente pago.

Aduce que al no recaer en el Ente Territorial el pago de las cesantías, ni contar con los recursos para proveerlo, se convierte en una obligación imposible de cumplir.

- **PRESCRIPCIÓN.**

<sup>7</sup> Archivo "020ContestacionDemandanDepartamentoTolima" ubicado en la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00133-00

**Demandante:** JESÚS MARÍA CABEZAS ROMERO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEPARTAMENTAL.

Solicita que en el evento en que se acceda a las pretensiones formuladas por el demandante, se declare la prescripción de los valores reclamados, con tres años de anterioridad a la fecha de la radicación de la solicitud.

Aclara que, al invocar este medio exceptivo, no está reconociendo ningún hecho que desfavorezca los intereses del Departamento del Tolima, y tampoco está reconociendo derecho alguno a favor del actor.

De las excepciones propuestas por las entidades demandadas, se corrió traslado al extremo demandante<sup>8</sup>, quien, dentro de la oportunidad legal, guardó silencio<sup>9</sup>.

### **3.2. AUDIENCIAS:**

#### **3.2.1. INICIAL**

La audiencia inicial se llevó a cabo el 10 de agosto de 2022<sup>10</sup>, conforme a lo rituado en el artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A., procediéndose al saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, establecimiento del problema jurídico, agotamiento de la etapa de conciliación y decreto de pruebas aportadas por los extremos y de oficio, consistente en los antecedentes administrativos del trámite de reconocimiento y pago de las cesantías parciales del demandante.

Posteriormente, a través de proveído del 11 de noviembre de 2022<sup>11</sup> se incorporó la documentación allegada en virtud a la prueba de oficio decretada por el Despacho, corriéndose traslado a las partes por el término de tres (3) días. Así mismo, se advirtió que vencido dicho término, en silencio y en firme la decisión, correría el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito.

### **3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:**

#### **3.3.1. NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO<sup>12</sup>.**

La apoderada sustituta de la entidad realizó un recuento normativo y jurisprudencial de la sanción moratoria en el pago de las cesantías a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para luego señalar que, no solo debe analizarse la conducta de la entidad pagadora, sino también, el actuar de la entidad territorial que tiene a su cargo la expedición del acto administrativo de reconocimiento a que haya lugar, así como la remisión del mismo a la Fidupervisora S.A., para el correspondiente pago, pues solo a partir de ese momento le es posible cumplir con ello.

Esboza que, si en gracia de discusión existiere una mora en el pago de las cesantías, la misma deberá ser asumida en su totalidad por el ente territorial, al remitir de manera extemporánea el acto correspondiente para el pago, aunado a que, el Fomag no cuenta con partida presupuestal o dinero que sea destinado a este tipo de prestaciones, en el evento en que se profiriera condena en contra de la entidad que representa.

Seguidamente, señala la siguiente cronología del trámite prestacional solicitado por el accionante:

Fecha de solicitud de las cesantías a la secretaría de educación:	12 de marzo de 2020
Fecha de expedición del acto administrativo:	30 de abril de 2020
Fecha en que Fidupervisora S.A. recibió el acto administrativo:	21 de enero de 2021
Fecha de pago de la cesantía por Fidupervisora S.A.:	12 de febrero de 2021

<sup>8</sup> Archivo "023VencimientoTrasladoArt173CorreTrasladoExcepciones" ibídem.

<sup>9</sup> Archivo "024VencimientoTrasladoExcepcionesPasaDespacho" ibídem.

<sup>10</sup> Archivos "035ActaAudiencialInicial" y "036GrabacionAudiencialInicial" ubicados en la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

<sup>11</sup> Archivo "045AutoCorreTrasladoPruebasAlegatos" ibídem.

<sup>12</sup> Archivo "053AlegatosMineduccion" ibídem.

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00133-00

**Demandante:** JESÚS MARÍA CABEZAS ROMERO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEPARTAMENTAL.

Por lo anterior, aduce que al haberse presentado la solicitud de cesantías el 12 de marzo de 2020, el acto administrativo de reconocimiento se expidió de manera tardía, excediendo de tal forma los 15 días que tiene la entidad territorial para el efecto, generando mora en dicho trámite, la cual es responsabilidad de la entidad territorial y no del FOMAG, de conformidad con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

Respecto a la indexación de la sanción moratoria, sostuvo que lo dispuesto en el inciso final del artículo 187 del CPACA, no es aplicable al caso, pues resultan incompatibles entre sí, aunado a que la misma se encuentra proscrita por vía jurisprudencial.

Finalmente, reitera algunos de los medios exceptivos propuestos en el escrito de contestación al presente medio de control, trae a colación otros diferentes y solicita que, en el evento de generarse una sentencia condenatoria a su cargo, no condene en costas.

### **3.3.2. PARTE DEMANDANTE, JESÚS MARÍA CABEZAS ROMERO.**

Guardó silencio<sup>13</sup>.

### **3.3.3. DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA.**

Guardó silencio<sup>14</sup>.

## **IV. CONSIDERACIONES**

### **4.1. CUESTIÓN PREVIA**

En relación con las excepciones de mérito propuestas por los extremos pasivos, esto es, “Responsabilidad pago de la sanción mora por parte del ente territorial y cobro indebido de la sanción moratoria”, formuladas por la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y “Ausencia de culpa del departamento”, propuesta por el Departamento del Tolima - Secretaría de Educación y Cultura, se advierte que no constituyen excepciones propiamente dichas, al no atacar las pretensiones mediante la formulación de hechos nuevos que por sí solos tengan la virtud de extinguir, aplazar o modificar los efectos de aquella. Por ende, su decisión quedará inmersa en las consideraciones de la presente providencia.

Frente a la excepción de “Falta de legitimación en la causa” invocada por ambas entidades, la misma se abordará una vez se determine si la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, pues, establecido lo anterior, se analizará la imputación de responsabilidad en el pago de la prestación reclamada, así como el estudio de la excepción de “Prescripción” formulada por la Entidad Territorial demandada.

### **4.2. PROBLEMA JURÍDICO**

Recuerda el Despacho que el problema jurídico objeto de estudio se centra en *Determinar si al señor JESÚS MARÍA CABEZAS ROMERO, le asiste derecho a que las demandadas MINISTERIO DE EDUCACION y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, reconozcan y paguen la sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías parciales.*

### **4.3. MARCO JURÍDICO**

#### **4.3.1. DE LA SANCIÓN MORATORIA POR EL NO PAGO OPORTUNO DE LAS CESANTÍAS A LOS SERVIDORES PÚBLICOS.**

Como el asunto en estudio debe definirse examinando la normatividad que regula el derecho que se reclama, es del caso fijar previamente el marco jurídico correspondiente.

<sup>13</sup> Archivo “048VencimientoAlegatosDespachoSentencia” ubicado en la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

<sup>14</sup> Ibidem.

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00133-00

**Demandante:** JESÚS MARÍA CABEZAS ROMERO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEPARTAMENTAL.

La Ley 244 de 1995, “*por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones*”, contempla en sus artículos 1º y 2º que, el término con que cuentan las entidades para atender la solicitud de liquidación de las cesantías parciales o definitivas de los peticionarios, será de 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías, y que, en firme el acto administrativo, la entidad pagadora tiene un plazo máximo de 45 días hábiles para efectuar el respectivo pago.

Así mismo, en el párrafo del artículo 2º señala que, si la entidad incurre en mora por el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, estará obligada a reconocer y cancelar de sus propios recursos al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo, hasta que se haga efectivo el pago.

Posteriormente, a través de la Ley 1071 de 2006, se adicionó y modificó la Ley 244 de 1995, y se estableció el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de algunos servidores públicos y la consecuencia por no realizarse dentro de los términos allí señalados, es decir, la sanción moratoria por el no pago oportuno de las mismas, en los siguientes términos:

*"ARTÍCULO 4º. 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 5º. 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"*

De lo anterior se tiene que, en caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad estará obligada al pago de una sanción por el pago tardío de la prestación, equivalente a un día de salario por cada día de retardo.

#### **4.3.2. DE LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA ESTABLECIDA PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN GENERAL AL GREMIO DE LOS DOCENTES**

Para el efecto, resulta oportuno resaltar que la Corte Constitucional mediante sentencia SU-336 del 18 de mayo de 2017, con ponencia del H. M. Iván Humberto Escrucería Mayolo señaló que, aun cuando los educadores oficiales no están expresamente rotulados en ninguna de las categorías de servidores públicos mencionados en el artículo 2 de la Ley 1071 de 2006, el Estatuto Docente contenido en la Ley 2277 de 1979 los definió como empleados oficiales de régimen especial y, a su vez, la Ley Orgánica de Distribución de Competencias y Recursos (60 de 1993) y la Ley General de Educación (115 de 1994), los denominaron servidores públicos de régimen especial, expresiones que son de contenido equivalente, pues existen importantes semejanzas entre las características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos y las que son propias del trabajo de los docentes, por lo que estos últimos no podrían ser ubicados en ninguna otra categoría y, por lo tanto, deben ser considerados empleados públicos.

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00133-00

**Demandante:** JESÚS MARÍA CABEZAS ROMERO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEPARTAMENTAL.

Igualmente destacó que, aun cuando la creación de regímenes especiales para ciertos sectores tiende a otorgar mayores beneficios que los establecidos en el régimen general, la Ley 91 de 1989 no pareciera ser más garantista en lo que concierne al pago de la sanción moratoria, lo que en sentir de la Sala evidencia que a los docentes les es aplicable el régimen general en este aspecto, por ser la condición más beneficiosa para ellos.

Así mismo, señaló que el auxilio de cesantías cumple una importante función social por cuanto satisface necesidades vitales del empleado y su núcleo familiar, de tal suerte que su falta de pago o la tardanza en el mismo desestabiliza al trabajador.

Por lo expuesto, la Sala concluyó que, a la luz de los postulados constitucionales de la jurisprudencia de esa Corporación sobre la naturaleza de las cesantías y de los tratados internacionales ratificados por Colombia, **a los docentes oficiales les es aplicable el régimen general contenido en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, que contempla la posibilidad de reconocer a favor de estos la sanción por el pago tardío de las cesantías previamente reconocidas.**

Por su parte, el H. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, el 18 de julio de 2018<sup>15</sup> profirió sentencia de unificación por importancia jurídica sobre el tema que nos ocupa, en la cual realizó un análisis sobre el sistema de ingreso a la carrera docente y las labores asignadas a este personal para concluir que, los educadores integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, por cuanto en ellos concurren todos los requisitos que encierra dicho concepto, en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente, su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio.

En consecuencia, precisó que a los docentes oficiales les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos.

Por ello, el Consejo de Estado indicó que el hecho de no expedir el acto administrativo de reconocimiento dentro del término, da lugar al pago de la sanción moratoria, pues lo contrario sería asumir que la simple inacción de la Administración impediría la causación de dicha penalidad en detrimento de la filosofía de las cesantías y de los derechos del trabajador.

Así las cosas, la Corporación señaló que en el evento en que la Administración no resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán quince (15) días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 Ley 1071/06), cinco (05) días hábiles del término de ejecutoria de la decisión si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo (Art. 51 Dec. 01/84) o diez (10) días hábiles si se presentó en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Arts. 76 y 87 Ley 1437/11) y cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los setenta (70) días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

A su vez, la Sala destacó que, en el evento en que la Administración expida oportunamente el acto que reconoce las cesantías, debe notificarlo personalmente al interesado en los términos del artículo 67 del C.P.A. y de lo C.A., para lo cual, el ente gubernativo debe verificar en el contenido de la solicitud, si el peticionario habilitó la notificación por medio electrónico, en cuyo caso se surtirá a través de éste, o de lo contrario, deberá realizarse conforme a la norma procesal.

En el primer evento, esto es, el de la notificación por medios electrónicos, la misma debe hacerse a más tardar doce (12) días después de expedido el acto y el término de ejecutoria se computará a partir del

---

<sup>15</sup> Sentencia CE-SUJ-S11-012-2018. Radicación N°. 73001-23-33-000-2014-00580-01 (N. Interno 4961-2015).

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00133-00

**Demandante:** JESÚS MARÍA CABEZAS ROMERO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEPARTAMENTAL.

día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del mismo (Art. 56 Ley 1437/11).

En el segundo evento, la Entidad debe remitir citación al interesado dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto de reconocimiento de la cesantía, con el propósito de notificarlo personalmente, conforme al artículo 68 del C.P.A. y de lo C.A., y si este no concurre dentro de los cinco (5) días posteriores al recibo de la notificación, corresponderá hacerlo por aviso remitido a la misma dirección del requerimiento de comparecencia, atendiendo a lo preceptuado en el artículo 69 ibidem, en cuyo caso el acto se entiende notificado al día siguiente de su recibo. En este último caso, el término de ejecutoria se computará pasado el día siguiente al de la entrega del aviso o de la notificación personal, si el interesado concurrió a ella.

En el mismo sentido, la sala aclaró que, en caso de que la Administración reconozca las cesantías oportunamente pero no efectúe la notificación de dicho acto, el inicio del término de ejecutoria, a efectos de que se genere la sanción moratoria, sólo podrá contabilizarse después de doce (12) días de expedido el acto, esto es, considerando la ficción de que la entidad tuvo cinco (5) días para citar al peticionario, cinco (5) días que le dio de espera para comparecer a recibir la notificación, un (1) día para entregarle el aviso y un (1) día más en el que se perfecciona la notificación por este medio.

Agregó que, en caso de que el peticionario renuncie expresamente a los términos de notificación y ejecutoria, los cuarenta y cinco (45) días con que cuenta la entidad para pagar, correrán a partir del día siguiente a aquel en el que se presente dicha renuncia.

Ahora bien, en el evento en que el peticionario esté inconforme con la decisión de reconocimiento de sus cesantías e interponga oportunamente el recurso procedente contra dicho acto, el plazo de los cuarenta y cinco (45) días hábiles para el pago, iniciará una vez adquiera firmeza el acto administrativo respectivo, es decir, desde el día siguiente a la comunicación de la decisión sobre los recursos interpuestos y, por consiguiente, el cómputo se efectuará así: notificado el acto que resuelva la impugnación, se contabilizará un (1) día correspondiente a la ejecutoria y a partir del día siguiente correrá el plazo legal para el pago previsto en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

En caso de que el recurso no sea resuelto, debe tenerse en cuenta que la autoridad competente cuenta con un término de quince (15) días hábiles para ello, como si se tratara de una solicitud común y corriente, al margen de que transcurridos dos (2) meses se entienda configurado un acto ficto.

Así entonces, pasados quince (15) días hábiles sin que se notifique el acto que resuelva el recurso interpuesto, empezará a correr el término que tiene la administración para pagar las cesantías.

Explicado lo anterior y continuando con el análisis del asunto, la Corporación señaló que si bien los docentes oficiales cuentan con un procedimiento especial para el trámite de reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales (Art. 56 Ley 962/05 y Arts. 2, 3, 4 y 5 Dec. 2831/05), lo cierto es que las normas expedidas por el Congreso en ejercicio de las funciones previstas en el artículo 150 de la Constitución Política, ocupan una posición prevalente en el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, se aplican de manera preferente frente a las disposiciones de inferior rango jerárquico. Por consiguiente, la Sala manifestó que dado que la Ley 1071 de 2006 fue expedida por el Congreso de la República y el Decreto 2831 de 2005 fue proferido por el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, dicha Ley prevalece sobre el Decreto Reglamentario y, por ende, tal disposición deberá aplicarse en lo concerniente a los términos para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas de docentes y a la consecuente sanción moratoria por la tardanza en el pago de la prestación, dada su naturaleza jurídica de servidores públicos.

De otro lado, el Consejo de Estado recordó que, si bien el artículo 89 de la Ley 1769 de 2015 estableció un término especial para el pago de las cesantías de los docentes y la causación de la sanción moratoria por su incumplimiento, lo cierto es que la Corte Constitucional declaró inexecutable dicho precepto a través de la Sentencia C-489 de 2016, en la que señaló que la norma desconoció el principio de unidad de materia y creó un régimen más oneroso y regresivo para el pago de las cesantías y los intereses de mora, que modifica lo establecido en los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00133-00

**Demandante:** JESÚS MARÍA CABEZAS ROMERO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEPARTAMENTAL.

En cuanto al salario base para liquidar la sanción moratoria, la Sala indicó que, cuando se trate del reconocimiento y pago tardío de las cesantías parciales, será la asignación diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad, por cuanto el incumplimiento de la entidad empleadora puede comprender una o más anualidades.

A diferencia del anterior, si se trata de la tardanza en el pago de las cesantías definitivas, la asignación básica salarial tenida en cuenta será la percibida para la época en que finalizó la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas.

Adicionalmente, la Corporación aclaró que no hay lugar a ordenar la indexación de la sanción moratoria a reconocer, por cuanto dicha sanción está encaminada a penalizar la negligencia del empleador en la obligación de reconocer y pagar oportunamente las cesantías a sus empleados y, en términos monetarios, esta constituye una suma de dinero mayor que la de la actualización a valor presente.

Por último, el Consejo de Estado advirtió que las reglas contenidas en esa sentencia de unificación debían aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de decisión tanto en la vía administrativa como en la judicial.

Finalmente, se ha de destacar que, mediante sentencia del 26 de agosto de 2019<sup>16</sup> nuestro órgano de cierre precisó que, en estos casos sí había lugar al reconocimiento y pago de la indexación, pero no durante el tiempo de causación dada su naturaleza indemnizatoria, sino desde la fecha en que cesaba la mora hasta la ejecutoria de la sentencia, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, ya que a partir de ese momento solamente se generan intereses, conforme a lo preceptuado en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

#### **4.3.3. ENTIDAD RESPONSABLE DEL PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA.**

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.

Para el efecto, se tiene que el Decreto 2831 de 2005, *“por el cual se reglamentan el inciso 2º del artículo 3º y el numeral 6 del artículo 7º de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones”*, en su capítulo II estableció el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así:

**“Artículo 2º.** *Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad*

<sup>16</sup> Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda- Subsección A, Sentencia del 26 de agosto de 2019. Radicación 68001-23-33-000-2016-00406-01 (1728-2018). C.P. William Hernández Gómez

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00133-00

**Demandante:** JESÚS MARÍA CABEZAS ROMERO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEPARTAMENTAL.

*fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

*La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite.*

**Artículo 3°.** *Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.*

*Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:*

*1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.*

*2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.*

*3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.*

*4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.*

*5. Remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.*

**Parágrafo 1°.** *Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

**Parágrafo 2°.** *Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos.*

**Artículo 4°.** *Trámite de solicitudes. El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación.*

*Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.*

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00133-00

**Demandante:** JESÚS MARÍA CABEZAS ROMERO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEPARTAMENTAL.

**Artículo 5º.** Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.

Dentro otro lado, el Congreso de la República de Colombia expidió la Ley 1955 de 2019 "Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022-Pacto por Colombia-Pacto por la Equidad", la cual entró en vigencia el día 25 de mayo del mentado año, estableciendo en su artículo 57 que, el reconocimiento y liquidación del auxilio de cesantías corresponde a la Secretaría de Educación Territorial, mientras que el pago de la misma estaría a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales.

Así mismo, previó que la Entidad Territorial sería responsable 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.

Ciertamente, la norma en comento dispone:

**“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.**

(...)

*Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.*

*Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

**PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.**

**PARÁGRAFO TRANSITORIO.** Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

*La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención.” (Negrilla y subraya fuera del texto)*

Conforme lo anterior, se tiene entonces que, a partir de la vigencia de la Ley 1955 de 2019, no es exclusivamente responsabilidad del FOMAG el pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías como lo establecían las normas anteriores a la misma, por lo que se torna imperativo verificar si la entidad territorial incumplió los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues, de ser así, deberá aquel ente de la administración, pagar la respectiva sanción moratoria.

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00133-00

**Demandante:** JESÚS MARÍA CABEZAS ROMERO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEPARTAMENTAL.

De ese modo, y atendiendo a que la sanción moratoria prevista en los artículos 2 de la Ley 244 de 1995 y 5 de la Ley 1071 de 2006, no fue modificada por la Ley 1955, se entrevé que existe la posibilidad de condenar en forma solidaria también por aquella mora, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio si incurre en retardo al pagar las cesantías, y/o al ente territorial si se demora en expedir, notificar y/o entregar el acto administrativo de reconocimiento de cesantías al FOMAG.

#### **4.4. HECHOS PROBADOS RELEVANTES PARA RESOLVER EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:**

- 4.4.1.** El día 12 de marzo de 2020, el señor Jesús María Cabezas Romero solicitó el reconocimiento de cesantías, a la cual se le asignó el radicado TOL2020ER007148<sup>17</sup>.
- 4.4.2.** Mediante Resolución No. 1522 del 30 de abril de 2020<sup>18</sup>, se reconoció al señor Jesús María Cabezas Romero, liquidación parcial de cesantías por el tiempo de servicios como docente con vinculación Nacional.
- 4.4.3.** De acuerdo a la información contenida en las hojas de revisión<sup>19</sup> obrantes en el expediente administrativo del accionante, se tiene que el Fomag recibió la Resolución No. 1522 del 30 de abril de 2020, el **21 de enero de 2021**.
- 4.4.4.** Del contenido de la certificación No. 1010403 expedida el día 28 de octubre de 2021<sup>20</sup>, se advierte que el pago de las cesantías del docente Jesús María Cabezas Romero, quedó a su disposición a partir del **13 de febrero de 2021**.
- 4.4.5.** El día **01 de marzo de 2021** bajo el Radicado TOL2021ER0Q7777<sup>21</sup>, el señor Jesús María Cabezas Romero, actuando por intermedio de apoderado judicial, presentó ante los demandados solicitud de reconocimiento de sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, de la cual anuncia no ha obtenido respuesta.
- 4.4.6.** De acuerdo al Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios Consecutivos No. 0 de fecha 22 de agosto de 2022<sup>22</sup>, suscrito por la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima, se aprecia que el señor Jesús María Cabezas Romero pertenece al régimen anualizado de cesantías, se desempeña como docente de la Institución Educativa Técnica “Felix Tiberio Guzmán – Sede Principal” y devengó la asignación básica de \$4.244.314 para la vigencia 2020 y \$4.398.643 para el año 2021.

#### **4.5. DE LA CONFIGURACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO.**

Considerando que el demandante presentó el **01 de marzo de 2021** ante el demandado, solicitud de reconocimiento de sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, sin que se evidencie en el expediente digital respuesta alguna a tal solicitud, de conformidad al artículo 14 del C.P.A. y de lo C.A., se tiene que la Entidad Territorial contaba con el término de 15 días para dar respuesta a la petición formulada, pero, no lo hizo.

El artículo 83 ibidem dispone que, transcurrido el término de tres meses contados a partir de la presentación de una petición, sin haberse obtenido respuesta, se entenderá que la misma es negativa. En ese orden, habiendo transcurrido más de tres (3) meses sin que la administración hubiera dado respuesta a la petición de la parte actora, se configura la existencia del acto administrativo ficto negativo.

<sup>17</sup> Folio 1 del archivo “ANEXOS RADICADO JESUS” ubicado en la subcarpeta “001CuadernoExpedienteAdministrativo”, de la carpeta “004CuadernoPruebasDemandadaDepartamentoTolima” del expediente digital.

<sup>18</sup> Archivo “RESOLUCION DEFINITIVO JESUS” ibídem.

<sup>19</sup> Ver archivos “HOJA DE REVISION DOS JESUS” y “HOJA REVISION INICIAL JESUS” ibídem.

<sup>20</sup> Archivo “003CertificacionFomag” ubicado en la carpeta “002CuadernoPruebasOficio” del expediente digital

<sup>21</sup> Folio 11 al 14 del archivo “003Demanda” ubicado en la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

<sup>22</sup> Archivo “CABEZAS ROMERO JESUS MARIA - SUELDOS AGOSTO DE 2022” ubicado en subcarpeta “006AntecedentesAdministrativos”, carpeta “002CuadernoPruebasOficio” del expediente digital.

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00133-00

**Demandante:** JESÚS MARÍA CABEZAS ROMERO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEPARTAMENTAL.

Establecido lo anterior, procede el Despacho a determinar si el demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la sanción moratoria solicitada.

#### **4.6. DE LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**

En el sub judice está probado que, el señor Jesús María Cabezas Romero hace parte de la planta de personal docente del Departamento del Tolima - Secretaría de Educación y Cultura Departamental, y presta sus servicios en la Institución Educativa Técnica “Felix Tiberio Guzmán – Sede Principal” (v. núm. 4.4.6), por lo que, en tal virtud, tenía derecho a que sus cesantías le fueran reconocidas y pagadas en los términos consagrados en los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, so pena de que se causare a su favor, la sanción moratoria consagrada en el parágrafo del artículo 5 en mención, tal como se explicó en precedencia.

Así mismo, está acreditado que el día **12 de marzo de 2020** el actor presentó ante la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima, solicitud de pago de cesantías parciales radicada bajo el consecutivo No. TOL2020ER007148 (v. núm. 4.4.1); prestación que le fue reconocida a través de la Resolución No. 1522 del 30 de abril de 2020 (v. núm. 4.4.2), y cuyo valor fue puesto a su disposición hasta el día **13 de febrero de 2021** (v. núm. 4.4.4).

En tal sentido, y en aras de determinar si existió mora en el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías solicitadas por el demandante, procederá el Despacho a establecer si las entidades demandadas cumplieron o no con los términos previstos para tal fin.

En ese orden, se tiene entonces que la Entidad Territorial contaba con el término de quince (15) días hábiles, a partir del día siguiente a la radicación de la solicitud por parte del demandante, para expedir el acto administrativo de reconocimiento de la prestación; por lo tanto, como el señor Jesús María Cabezas Romero presentó dicha solicitud el 12 de marzo de 2020, se prevé que la entidad tenía hasta el día **03 de abril de 2020** para expedir la respectiva Resolución, no obstante, conforme se expuso, dicho acto no fue expedido en término.

Señala nuestro superior jerárquico que, en este evento, es decir, cuando el acto de reconocimiento de la prestación es extemporáneo, debe tenerse en cuenta, además del término para su expedición, los diez (10) días hábiles correspondientes a su ejecutoria (atendiendo a que la solicitud de cesantías fue presentada en vigencia de la Ley 1437 de 2011), los cuales en el presente caso vencieron el **21 de abril de 2020**; seguidamente, deben contabilizarse los cuarenta y cinco (45) días hábiles con que contaba el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio para realizar el pago, que en el sub lite vencieron el día **30 de junio de 2020**, sin embargo, se itera que el valor de las cesantías fue puesto a disposición del demandante el **13 de febrero de 2021, generándose de tal forma, un retardo de 227 días.**

Los anteriores términos pasan a resumirse en el siguiente recuadro:

FECHA DE SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE LAS CESANTIAS	FECHA EN QUE DEBIÓ EXPEDIRSE EL ACTO ADMINISTRATIVO (15 DÍAS HÁBILES)	NOTIFICACION Y EJECUTORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO (10 DÍAS HÁBILES)	FECHA LIMITE PARA EL PAGO EFECTIVO (45 DÍAS HÁBILES)	FECHA DE PAGO DE LAS CESANTÍAS	PERIODO CAUSACIÓN DE LA MORA EN EL PAGO DE CESANTÍAS
12-03-2020	03-04-2020	21-04-2020	30-06-2020	13-02-2021	01-07-2020 al 12-02-2021 <b>(227 días)</b>

Ahora bien, con la finalidad de determinar la imputación de responsabilidad en el pago de la sanción moratoria, es preciso señalar que la Ley 1955 de 2019, que entró en vigencia el día 25 de mayo del mentado año, estableció que el ente territorial sería el responsable 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.

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00133-00

**Demandante:** JESÚS MARÍA CABEZAS ROMERO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEPARTAMENTAL.

Así las cosas, considerando que la mora se causó con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019 y que el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA, incumplió los plazos previstos para la expedición, notificación y entrega del acto administrativo de reconocimiento de cesantías parciales al FOMAG, corresponde a esa Entidad Territorial, efectuar el pago de la sanción moratoria a la que se ha hecho alusión, que conforme a los lineamientos expuestos por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, debe liquidarse con la asignación básica devengada por el demandante en los años en que se generó la mora, es decir, 2020 y 2021.

En consecuencia, procede el Despacho a realizar la liquidación de la sanción moratoria causada en el presente asunto, en los siguientes términos:

ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL			
2020	\$4.244.314 <sup>23</sup>	VALOR DIARIO	DÍAS DE MORA
		\$141.477	184 (Del 01 de julio al 31 de diciembre de 2020)
		Total \$26.031.792	
2021	\$4.398.643 <sup>24</sup>	VALOR DIARIO	DÍAS DE MORA
		\$146.621	43 (Del 01 de enero al 12 de febrero de 2021)
		Total \$6.304.721	
<b>TOTAL, MORA DE 227 DÍAS:</b>		<b>\$32.336.513</b>	

Por lo anterior, se concluye que el Departamento del Tolima – Secretaría de Educación y Cultura, adeuda al accionante por concepto de sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías solicitadas el 12 de marzo de 2020, el equivalente a 227 días de salario que ascienden a la suma de \$32.336.513 m/cte.

De otra parte, es importante precisar que si bien el Despacho no desconoce que la solicitud de pago de cesantías se elevó el mismo día en que el Ministerio de Salud y Protección Social declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del nuevo coronavirus COVID-19<sup>25</sup>, esto es, 12 de marzo de 2020, lo cierto es que, el Departamento del Tolima – Secretaría de Educación y Cultura Departamental, no indicó los motivos por los cuales se encontraba en imposibilidad de cumplir con los términos previstos para dicho trámite, sino por el contrario, está acreditado que expidió el acto administrativo de reconocimiento el **30 de abril de 2020**, cuando aún se encontraba vigente la emergencia sanitaria, de modo que, le restaba efectuar la notificación del mismo y realizar el envío a la Fiduciaria para el correspondiente pago; lo cual aconteció sin que existiera justificación válida, 9 meses después de la expedición del acto administrativo; en ese orden, claramente le asiste a la entidad territorial, la responsabilidad en el pago de la mora a la que se ha hecho alusión.

Conforme a lo anterior, y dado que en el plenario está plenamente acreditado que las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, son aplicables al demandante en su calidad de docente oficial, este Juzgado declarará la existencia y nulidad del acto administrativo acusado, contenido en el acto ficto o presunto derivado de la falta de respuesta a la solicitud elevada el día **01 de marzo de 2021** bajo el Radicado TOL2021ER0Q7777, por infringir las normas en que debería fundarse y, como consecuencia de ello, a título de restablecimiento del derecho, se condenará al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEPARTAMENTAL**, a reconocer y pagar a favor del señor **JESÚS MARÍA CABEZAS ROMERO**, un día de salario por cada día de retardo en el pago de cesantías parciales solicitadas el 12 de marzo de 2020, equivalente **227 días de salario que ascienden a la suma de TREINTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL QUINIENTOS TRECE PESOS (\$32.336.513) M/CTE.**

<sup>23</sup> Archivo "CABEZAS ROMERO JESUS MARIA - SUELDOS AGOSTO DE 2022" ubicado en subcarpeta "006AntecedentesAdministrativos", carpeta "002CuadernoPruebasOficio" del expediente digital.

<sup>24</sup> Ibídem.

<sup>25</sup> Resolución 385 del 12 de marzo de 2020.

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00133-00

**Demandante:** JESÚS MARÍA CABEZAS ROMERO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEPARTAMENTAL.

Establecida la responsabilidad del Ente Territorial, en el pago de la sanción moratoria por el pago de tardío de las cesantías solicitadas por la parte demandante, es claro entonces que la excepción de “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*”, propuesta por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, se encuentra llamada a prosperar, habida cuenta que dicha entidad no tuvo injerencia alguna en la mora en el pago tardío de las cesantías al demandante, sino por el contrario, atendió los términos que le asisten para el pago de dicha prestación económica, esto es, dentro de los 45 días siguientes al recibo del acto administrativo. Lo anterior, si tenemos en cuenta que solo hasta el 21 de enero de 2021 el Fomag recibió el acto administrativo de reconocimiento de cesantías parciales (Resolución No. 1522 del 30 de abril de 2020), según se desprende de las hojas de revisión obrantes en el expediente administrativo del accionante (v. núm. 4.4.3.), de modo que, al realizar el pago de la prestación el 13 de febrero de 2021, se entrevé que tan solo concurrieron 16 días.

### **PRESCRIPCIÓN:**

Frente a este aspecto, es importante señalar que si bien nada se dijo sobre el particular en la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 18 de julio de 2018, a través de sentencia del 6 de diciembre de 2018<sup>26</sup>, esa misma Corporación precisó que cuando se entra a resolver una controversia originada en la consignación tardía de las cesantías de un empleado público del nivel territorial beneficiario del sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990, la sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el cual reza:

*“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.”*

Atendiendo los parámetros jurisprudenciales, la norma transcrita y descendiendo al caso concreto, recuerda el Despacho que la sanción moratoria en el caso del señor Jesús María Cabezas Romero, inició el día 01 de julio de 2020, que corresponde al día siguiente al vencimiento de los 70 días con que contaba la entidad para realizar el reconocimiento y pago de las cesantías; así mismo, que solicitó el reconocimiento y pago de dicha sanción mediante escrito radicado ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima – Secretaría de Educación y Cultura, el día 01 de marzo de 2021 (v. núm. 4.4.5), es decir, cuando todavía no había transcurrido el término de tres (3) años para que operase la prescripción del derecho.

Ahora bien, como el demandante interrumpió oportunamente el término de prescripción de la sanción, el mismo inició nuevamente por un término igual, pero como la demanda que dio origen a este proceso fue radicada en la Oficina Judicial el día 02 de julio de 2021<sup>27</sup>, no hay duda que la misma fue presentada en término, pues evidentemente desde la fecha de la interrupción de la prescripción (01 de marzo de 2021), no transcurrió el término para que configurarse el fenómeno jurídico en comento.

### **DE LA INDEXACIÓN Y EL RECONOCIMIENTO DE INTERSES MORATORIOS**

En lo que respecta al reconocimiento de la indexación, resulta oportuno precisar que en la sentencia de unificación del año 2018 se advierte que la negativa al reconocimiento de la indexación se basa en la causación coetánea de la sanción y de la actualización en comento, y es por ello que, en sentencia posterior proferida el 26 de agosto de 2019<sup>28</sup>, esa misma Corporación aclaró que la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante los días de su causación era improcedente pero que el valor total generado por mora sí podría ser ajustado en su valor desde la fecha en que cesó su causación hasta la

<sup>26</sup> Sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección b, H.C. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación 7300123330002014006500.R.I.0762-2016

<sup>27</sup> Archivo “002ActaReparto” ubicado en la carpeta “01CuadernoPrincipal” del expediente digital.

<sup>28</sup> Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda- Subsección A, Sentencia del 26 de agosto de 2019. Radicación 68001-23-33-000-2016-00406-01 (1728-2018). C.P. William Hernández Gómez.

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00133-00

**Demandante:** JESÚS MARÍA CABEZAS ROMERO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEPARTAMENTAL.

ejecutoria de la sentencia, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, y a partir del día siguiente de la ejecutoria de la sentencia, las sumas reconocidas generarían intereses, según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

En consecuencia, en el sub examine habrá de reconocerse la indexación sobre el valor de la mora generada, esto es, 227 días de retardo en el pago de cesantías parciales, a partir del 13 de febrero de 2021 y hasta la ejecutoria de la sentencia, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, así como también, se generarán intereses a partir del día siguiente de la ejecutoria de la sentencia, según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

### **DE LA CONDENA EN COSTAS.**

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece 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 lo anterior y atendiendo a que este último cuerpo normativo fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Es así como, el artículo 365 del C.G.P. dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y como quiera que la Entidad demandada, **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA**, ha resultado como parte vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán como agencias en derecho a cargo de dicha entidad, en la suma equivalente al 4% del valor reconocido al demandante.

## **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR PROBADA** la excepción de “**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**”; propuesta por la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

**SEGUNDO: DECLARAR** acaecido el fenómeno del silencio administrativo negativo en relación con la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías al demandante, elevada el día 01 de marzo de 2021 bajo el Radicado TOL2021ER0Q7777, ante la entidad demandada.

**TERCERO: DECLARAR** la nulidad del acto administrativo ficto o presunto derivado de la petición del 01 de marzo de 2021 bajo el Radicado TOL2021ER0Q7777, mediante el cual se negó al señor **JESÚS MARÍA CABEZAS ROMERO**, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías parciales, con base en los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

**CUARTO:** A título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNESE** al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA**, a reconocer y pagar a favor de la **JESÚS MARÍA CABEZAS ROMERO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 93.081.048 de Guamo (Tolima), lo siguiente: i) un día de salario por cada día de retardo en el pago de cesantías parciales solicitadas, contados desde el **01 de julio de 2020 al 12 de febrero de 2021, equivalente a 227 días de salario que ascienden a la suma de TREINTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL QUINIENTOS TRECE PESOS (\$32.336.513) M/CTE**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia; ii) la indexación sobre la anterior suma de dinero, a partir del **13 de febrero de 2021** hasta la

**Nulidad y Restablecimiento.** SENTENCIA

**Radicación:** 73001-33-33-007-2021-00133-00

**Demandante:** JESÚS MARÍA CABEZAS ROMERO.

**Demandados:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEPARTAMENTAL.

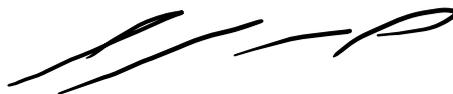
ejecutoria de la sentencia, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, y **iii)** intereses sobre la suma reconocida, a partir del día siguiente de la ejecutoria de la sentencia, según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

**QUINTO:** Condenar en costas en esta instancia a la Entidad demandada. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a cargo del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA**, el equivalente al cuatro por ciento (4%) del valor reconocido al demandante, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura.

**SEXTO:** Para el cumplimiento de esta sentencia, expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

**SÉPTIMO:** Háganse las anotaciones pertinentes en el programa Siglo XXI y, una vez en firme, archívese el expediente

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL**  
**JUEZ**

Firmado Por:

Ines Adriana Sanchez Leal

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

007

Ibague - Tolima

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: **babdc81e3308154a807f77812fb071e2672dcf7dfde992bce9620eb8092c8bc4**

Documento generado en 22/06/2023 08:15:53 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**