



Rama Judicial

República de Colombia

Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué

Ibagué (Tolima), veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022)

TEMA: SANCION MORATORIA POR NO PAGO DE CESANTÍAS – DOCENTE OFICIAL
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: SANDRA PATRICIA NAVARRO CÁRDENAS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICADO: 73001-33-33-011-2019-00199-00

Como el proceso se ha tramitado conforme a las reglas adjetivas que le son propias sin que se observe causal alguna que pueda invalidar lo actuado, procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por la señora Sandra Patricia Navarro Cárdenas contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

I. ANTECEDENTES

1.- La Demanda¹

1.1.- Pretensiones

1. Declarar LA EXISTENCIA del acto administrativo ficto o presunto configurado el 16 DE ENERO DE 2019, frente a la petición radicada el 16 DE OCTUBRE DE 2018 con relación al reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de las cesantías, toda vez que la misma no fue contestada por parte de la entidad demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

2. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto configurado el 16 DE ENERO DE 2019, frente al radicado SAC: 2018PQR26751 DEL 16 DE OCTUBRE DE 2018, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los Sesenta (60) días hábiles causados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

¹ Folios 5 al 20.

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00199-00
Demandante: Sandra Patricia Navarro Cárdenas
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

3. Declarar que mi representado tiene derecho a que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo contados a partir del día siguiente al vencimiento de los Sesenta (60) días hábiles causados desde el momento en; que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

1. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del 23 DE FEBRERO DE 2016, día siguiente al vencimiento de los Sesenta (60) días hábiles causados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma, es decir el día 25 DE AGOSTO DE 2016.

2. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que dé cumplimiento en lo que corresponda al fallo, en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 del 2011 C.P.A.C.A.

3. Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE; PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la SANCION MORATORIA reconocida en esta sentencia.

4. Condenar en costas a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

1.2.- Hechos²

El demandante, quien labora como docente al servicio del Departamento del Tolima, el día 24 de noviembre de 2015 solicitó a La Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de cesantías.

Por medio de la Resolución No. 1828 del 18 de abril de 2016, le fue reconocida la cesantía solicitada, sin embargo, el pago se efectuó el 26 de agosto de 2016.

En ese orden, si la solicitud de reconocimiento se elevó el 24 de noviembre de 2015, la entidad demandada contaba con setenta (70) días hábiles para efectuar el pago, sin embargo, el pago se realizó el 26 de agosto de 2016.

Como la actora renunció al término de ejecutoria del acto administrativo, el término para contabilizar la mora sería desde el día 60, al obtener firmeza

² Folios 2-3.

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00199-00
Demandante: Sandra Patricia Navarro Cárdenas
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

aquel. Como dicho término venció el 22 de febrero de 2016 transcurrieron 183 días de mora desde el 23 de febrero de 2016 hasta el 25 de agosto siguiente.

En razón a lo anterior, se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, la cual no fue resuelta dando lugar a la configuración de acto ficto o presunto.

1.3. Normas violadas³

Se consideran por la parte demandante transgredidas la Ley 91 de 1989, artículos 5, 9 y 15; Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5; Decreto 2831 de 2005.

1.4 Concepto de la violación⁴

Sostiene que pesar de que la jurisprudencia ha establecido que la disposición normativa debe ser interpretada en el sentido que, entre el reconocimiento y pago de la prestación en comento, no debe superarse los Sesenta (60) días hábiles después de haber sido radicada la solicitud, la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ha venido cancelando por fuera de los términos establecidos en la Ley la prestación reclamada, circunstancia que genera una SANCIÓN a cargo de esta entidad equivalente a un (1) día de salario del docente por cada día de retardo que se contabiliza a partir del día siguiente al vencimiento de los Sesenta (60) días hábiles causados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

1.5.- Contestaciones de la demanda

1.5.1 NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO⁵

Se opuso a las pretensiones de nulidad del acto atacado y de la condena por sanción moratoria, dependiendo del análisis probatorio y lo que resulte probado dentro del proceso.

Propuso como excepciones: i) **improcedencia de la indexación de las condenas**, por cuanto la demandada pagó la obligación en tiempo oportuno, y ajustada a los preceptos legales vigentes al momento del reconocimiento de la prestación principal, por lo que el pago efectivo extingue cualquier obligación accesoria.

ii) **Compensación**, de cualquier suma de dinero que resulte probada en el proceso a favor del demandante y que haya sido pagada por la demandada;

³ Folio 3.

⁴ Folios 10 al 13.

⁵ Anexo 5, expediente digital

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00199-00
Demandante: Sandra Patricia Navarro Cárdenas
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

iii) **condena en costas**, en el sentido que el fallador debe valorar la conducta de las partes.

iv) **excepción genérica**.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto el 8 de agosto de 2019, mediante auto del 18 de octubre de 2019 fue admitida⁶, efectuadas las notificaciones de rigor, la demanda fue contestada por la demandada.

Con auto del 27 de agosto de 2021 se fijó el litigio, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y se dictó pauta para emitir sentencia anticipada.

En ese orden, tal como se aprecia en constancia secretarial⁷ que reposa en el trámite, el 26 de octubre de 2021, el proceso ingresó al despacho para proferir sentencia.

2.1. Alegatos de Conclusión

2.1.1. Parte demandante⁸

El apoderado de la parte demandante presentó escrito por el cual observó que el espíritu garantista de la Ley 1071 de 2006, al establecer los términos perentorios para el reconocimiento y pago de la cesantía, está siendo burlada por la entidad demandada, pues se encuentra cancelando la prestación, con posterioridad al término señalado en la ley, después de haber realizado la petición de las mismas, evadiendo la protección de los Derechos del trabajador, haciéndose el Fondo Prestacional del Magisterio acreedor a la sanción correspondiente por la mora en el pago de la cesantía por el incumplimiento o retardo en el pago de la misma.

Mencionó abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, entre la cual destacó la sentencia SU-336 de 2017 expedida por la Corte Constitucional, siendo magistrado ponente el Dr. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

2.1.3. Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

La demandada se abstuvo de presentar alegatos de conclusión.

2.1.4. Ministerio Público

⁶ Folios 43.

⁷ Anexo 15 del expediente digital.

⁸ Anexo 14 del expediente digital.

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00199-00
Demandante: Sandra Patricia Navarro Cárdenas
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

El agente del Ministerio Público no presentó concepto.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

Se contrae a determinar: **i)** Si operó el silencio administrativo respecto a la petición radicada por la señora Sandra Patricia Navarro Cárdenas el 16 de octubre de 2018 ante las entidades demandadas, **ii)** Si el acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo, se encuentra afectado de nulidad y **iii)** Si a la demandante le asiste derecho a que se le reconozca y pague la sanción moratoria que trata la ley 244 de 1995 modificada por la ley 1071 de 2006.

3.2. Tesis

Se accederá parcialmente a las pretensiones, ya que, como consecuencia del silencio administrativo negativo originado en la petición del 16 de octubre de 2018, se dio lugar a la existencia de acto ficto o presunto en relación con dicho fenómeno, el cual, adolece de nulidad, en la medida que la negativa implícita infringe las normas jurídicas que orientan la controversia que nos convoca y como consecuencia, se condenará a La Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a pagar a la señora Sandra Patricia Navarro Cárdenas, la sanción moratoria que trata la ley 1071 de 2006, a razón de un día de salario por cada día de retraso, de \$104.011 desde el 8 de marzo hasta el 25 de agosto de 2016.

3.3. Argumentos que sustentan la tesis propuesta por el Despacho.

3.3.1. Marco Jurídico que sustenta la aplicación de la sanción por mora en el pago de las cesantías a los servidores públicos

La sanción moratoria prevista en los artículos 1 y 2 de Ley 244 de 1995, tiene como propósito resarcir los daños que se causan al trabajador, ante el incumplimiento en que incurre la entidad empleadora en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía.

Es así como dicha normatividad estableció unos términos perentorios para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, sancionando con un (1) día de salario cada día de retardo en que se incurra para el pago de las mismas.

Según el Consejo de Estado el espíritu de la Ley 244 de 1995 es:

“(...) proteger el derecho de los servidores públicos que se retiran del servicio a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías. En tal sentido, se puede afirmar que constituye una garantía del derecho al pago oportuno del

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00199-00
 Demandante: Sandra Patricia Navarro Cárdenas
 Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

salario contenido en el inciso 3 del artículo 53 Constitucional, y es también desarrollo del Convenio 95 de la OIT que protege el salario y su pago oportuno”⁹.

La Ley 244 de 1995 fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, la cual en su artículo 2º precisó su ámbito de aplicación así:

“Artículo 2. Ámbito de aplicación. *Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional del Ahorro”.*

Es así, que son destinatarios de la indemnización todos los servidores públicos del Estado, con la salvedad establecida en el artículo 5 respecto al Fondo Nacional del Ahorro.

La ley 1071 de 2006, al igual que la ley 244 de 1995, estableció un término para el reconocimiento de la cesantía (art. 4º) y otro término para el pago oportuno de la misma (art. 5º), con la diferencia que aplica tanto para las cesantías definitivas como las parciales, así:

“Artículo 4º. Términos. *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.*

“(…)”.

“Artículo 5º. Mora en el pago. *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.”

Es decir, la entidad empleadora tiene el término de 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de cesantías, para emitir el acto administrativo de reconocimiento; a su vez, la entidad pública encargada de su pago, tiene el término de 45 días hábiles para el efecto.

⁹ Sentencia del 14 de diciembre de 2015, exp. No. 66001-23-33-000-2013-00189-01 (1498-2014), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00199-00
Demandante: Sandra Patricia Navarro Cárdenas
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

3.3.2. Jurisprudencia sobre la procedencia de la sanción moratoria para los docentes

La Corte Constitucional mediante la Sentencia de Unificación SU-336/17, señaló que la situación de los docentes oficiales permite asimilarlos como servidores públicos, y por otro lado destacó la finalidad de las cesantías como un derecho del cual es sujeto todo trabajador, sin distinción alguna, por lo que unificó su jurisprudencia, señalando que a los docentes les es aplicable el régimen general contenido en la Ley 244 de 1995, modificado por la Ley 1071 de 2006, el cual contempla la posibilidad de reconocer en su favor la sanción por el pago tardío de las cesantías reconocidas, previo cumplimiento de los requisitos legales, en la medida que resulta ser la condición más beneficiosa y materializa los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, por las siguientes razones:

(ii) En la exposición de motivos de la iniciativa legislativa de la Ley 1071 de 2006 se señaló que su ámbito de aplicación cubre a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres ramas del poder, así como a las entidades que prestan servicios públicos y de educación, es decir, involucra a todo el aparato del Estado no solo a nivel nacional sino territorial.

(iii) Al igual que los demás servidores públicos, los docentes oficiales en calidad de trabajadores tienen derecho a que se les reconozcan pronta y oportunamente sus prestaciones sociales, por lo que proceder en contrario significaría desconocer injustificadamente el derecho a la igualdad, respecto de quienes sí les fue reconocida la sanción por la mora en el pago de las cesantías.

(iv) En tanto los docentes oficiales no han sido ni podrían ser ubicados como parte de ninguna de las otras especies de servidores públicos, han de ser considerados como empleados públicos...¹⁰

Por su parte, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación¹¹, señaló 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 mora en el pago de las cesantías, así mismo sentó jurisprudencia, para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia de unificación SU-336 de 2017, M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 SUJ-012-S2, Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01, C. P. IBARRA VÉLEZ, SANDRA LISSET, Demandante: Jorge Luis Ospina Cardona, Demandados: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima, Asunto: Sentencia de unificación sanción moratoria por pago tardío de las cesantías – aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial.

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00199-00
Demandante: Sandra Patricia Navarro Cárdenas
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

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.

ii) 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 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. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto 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.

iii) Cuando se interpone 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”.

Además, dispuso que en 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.

Por otro lado, determinó que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

Sobre este aspecto es importante resaltar que de conformidad con la sentencia del 30 de septiembre de 2021 con ponencia del dr. Rafael Francisco Suarez Vargas¹² se precisó el alcance de la mencionada sentencia de unificación en cuanto a la indexación de la sanción:

“185. En tal sentido, al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo.

[...]

191. En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indican con toda certeza que

¹² Rad. No 68001-23-33-000-2018-00071-01(4850-19).

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00199-00
 Demandante: Sandra Patricia Navarro Cárdenas
 Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual, la Sección Segunda del Consejo de Estado sentará jurisprudencia en tal sentido. Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA. [Se destaca]”

En consecuencia, la sanción moratoria no puede indexarse, pero ello no implica el ajuste de la eventual condena en los términos del artículo 187 C.P.A.C.A., razón por la cual el despacho recoge parcialmente el criterio anterior, pues no estaba dando aplicación a lo dispuesto en el artículo antes mencionado.

En este orden de ideas, en sentencia de la sección segunda del Consejo de Estado del 26 de agosto de 2019, C.P. William Hernández Gómez, Rad. No. 68001-23-33-000-2016-00406-01 (1728-2018), se indicó que:

“... Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse, b) Cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total si es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia - art. 187-y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA”.

Regresando al fallo de unificación se expresó que el alcance de dicha sentencia era retrospectivo, y por ende, aplicable de manera obligatoria los trámites pendientes de resolver en sede gubernativa y judicial.

Así las cosas, considera el Juzgado que en aquellas hipótesis en que la administración no expide el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías o lo expide tardíamente, “el término para que se genere la sanción moratoria debe iniciar a partir del momento en que se radica la solicitud de cesantías correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006”¹³.

Por último, se tiene la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Expediente 08001 23 33 000 2013 00666 01, del 06 de agosto de 2020, se pronunció acerca del momento a partir del cual empieza a correr el término de prescripción de la indemnización moratoria. Señaló que, de conformidad con el artículo 151 del Código Sustantivo del Trabajo, la reclamación del empleado sobre un derecho o prestación deberá hacerse dentro de los tres años siguientes en que esta se causó o se hizo exigible.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018SUJ-012-S2, Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01, C. P. IBARRA VÉLEZ, SANDRA LISSET, Demandante: Jorge Luis Ospina Cardona, Demandados: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima, Asunto: Sentencia de unificación sanción moratoria por pago tardío de las cesantías – aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial.

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00199-00
Demandante: Sandra Patricia Navarro Cárdenas
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

3.3.3. La legitimación por pasiva material y la responsabilidad por el pago de la sanción moratoria

A fin de abordar el estudio de la legitimación en la causa material del Municipio de Ibagué y dilucidar si está llamado a responder frente a las pretensiones de la demanda, anticipa el Juzgado que es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la entidad que debe responder exclusivamente por el pago de la sanción moratoria deprecada por el demandante como se sustentará a continuación.

La ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuyos artículos 5 y 9 estipularon:

“Artículo 5º- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

*1.- **Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado**”*

*Artículo 9º.- 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.*

La ley 962 de 2005, por medio de la cual se dictaron disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado, dispuso:

“Artículo 56. Racionalización de trámites en materia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.”

Siguiendo esta línea, el Ministerio de Educación Nacional expidió el Decreto 2831 de 2005, reglamentario de la norma transcrita, en el cual se consagró el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio del cual se deduce que la intervención de las entidades territoriales en el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes, es meramente instrumental, en el sentido que les corresponde (i) elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento a la sociedad fiduciaria; (ii) previa aprobación de ésta, suscribir el acto administrativo; y (iii) remitir el acto de reconocimiento con su constancia de ejecutoria a la Fiduciaria para su pago.

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00199-00
Demandante: Sandra Patricia Navarro Cárdenas
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Por su parte, la Fiduciaria facultada para administrar los recursos del Fondo, es la encargada no sólo de realizar el pago de la prestación, también debe aprobar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento para que el mismo surta sus efectos.

Por las anteriores razones, la Nación- Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe responder por las pretensiones de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantías del demandante.

4. Caso concreto

En el presente asunto se encuentran probados los siguientes hechos:

- Que la parte actora a través de petición del 24 de noviembre de 2015, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales ante la Secretaría de Educación Tolima. - *Se encuentra probado a través de la copia de la resolución de reconocimiento visible a folios 26 al 27 del expediente.*
- Que mediante Resolución No. 1828 del 18 de abril de 2016, la Secretaría de Educación Departamental de Ibagué reconoció a la señora Sandra Patricia Navarro Cárdenas, identificada con cédula de ciudadanía número 28.722.876, la suma de \$19.007.313 por concepto de cesantías parciales, comprendidas entre los periodos 1994 a 2014. *Se encuentra probado a través de la copia de la resolución visible a folios 26 al 27 del expediente.*
- Que la suma referida anteriormente como saldo de cesantías parciales, fue puesta a disposición por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través del Banco BBVA Colombia por ventanilla, para el día 26 de agosto de 2016.- *Se encuentra probado a través de la certificación visible a folio 29 del cartulario.*
- Que la parte actora a través de petición del 16 de octubre de 2018, en calidad de docente, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un salario por día de retardo. - *Se encuentra probado a través de la copia de la petición visible a folios 33 al 36 del expediente.*

5. Conclusión

Procede el Juzgado a determinar si en el caso objeto de estudio le reconocieron y pagaron las cesantías parciales a la demandante en el término establecido en la ley.

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00199-00
Demandante: Sandra Patricia Navarro Cárdenas
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Como fue el día 24 de noviembre de 2015 cuando la demandante realizó la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales, la entidad debía emitir el acto a más tardar el día 16 de diciembre de 2015, sin embargo, lo hizo solo hasta el 18 de abril de 2016.

A partir del 17 de diciembre de 2015 se cuentan 55 días hábiles, 10 de ejecutoria y 45 para para realizar el pago, los cuales vencieron el 7 de marzo de 2016; sin embargo, la entidad demandada efectuó el pago el 26 de agosto de 2016.

Es decir, que la Nación-Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, incurrió en mora en el pago de las cesantías parciales reconocidas al demandante; desde el 8 de marzo de 2016, día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, hasta el 25 de agosto de 2016, día anterior a aquél en que se pusieron a disposición del actor el valor correspondiente a las cesantías parciales, transcurriendo entre uno y otro extremo, **167 días de mora**.

Esta sanción se liquidará sobre la asignación básica del año en la cual se generó la mora, 2016, como se indicó en el precedente de unificación, que equivale a la suma de \$3.120.336 (Fol. 31).

Por consiguiente, al dividirse la suma de \$3.120.336 en 30 días, da como resultado un salario diario de **\$104.011**, el cual se tomará para liquidar la indemnización moratoria causada.

La suma total que se cause por sanción por mora al demandante será ajustada por la Nación – Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en los términos del artículo 187 C.P.A.C.A., desde la fecha que cesa la mora hasta la ejecutoria de esta sentencia.

6. Sobre la prescripción

Conforme la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Expediente 08001 23 33 000 2013 00666 01, del 06 de agosto de 2020, anteriormente mencionada, es claro que el momento a partir del cual empieza a contabilizarse el término de prescripción de esta indemnización corresponde a la fecha en que el derecho o prestación se causó o se hizo exigible.

En consecuencia, dado que, en el presente asunto, la sanción moratoria se causó desde el 8 de marzo al 25 de agosto de 2016, y la parte actora formuló su solicitud de pago de la sanción moratoria el 16 de octubre de 2018, es dable concluir que no transcurrieron más de tres años, y por lo tanto no operó la prescripción de la sanción moratoria.

Así las cosas, como consecuencia del silencio administrativo negativo originado en la petición de fecha 16 de octubre de 2018, se declarará la existencia de acto ficto o presunto en relación con dicho fenómeno, el cual, adolece de nulidad, en la medida que la negativa implícita infringe las normas jurídicas que

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00199-00
Demandante: Sandra Patricia Navarro Cárdenas
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

orientan la controversia que nos convoca y como consecuencia, se condenará a La Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a que pague a la señora Sandra Patricia Navarro Cárdenas, la sanción moratoria que trata la ley 1071 de 2006, a razón de un día de salario por cada día de retraso, liquidada sobre el salario diario de \$104.011 desde el 8 de marzo hasta el 25 de agosto de 2016.

7. Con relación a la condena en costas

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado¹⁴ en el cual se manifiesta que la condena en costas no es objetiva y que de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre las costas y que debe establecerse si es o no procedente dicha condena.

En este orden de ideas, el numeral 1º del artículo 365 C.G.P. establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Es así como el numeral 8º del artículo antes mencionado establece que habrá costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, las agencias en derecho hacen parte de las costas, pero debe tenerse en cuenta que de conformidad con los numerales 3º y 4º del artículo 366 C.G.P. las agencias serán fijadas por el Magistrado Sustanciador o el Juez y deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

Teniendo en cuenta la argumentación antes efectuada y descendiendo al caso que nos ocupa se condenará al pago de las costas del proceso a la Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que resultó vencida.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el apoderado de la parte actora presentó la demanda y alegatos de conclusión, se observa que se causaron agencias en derecho.

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandada Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$868.492 equivalente al 5% de las pretensiones concedidas, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUE**, administrando justicia en nombre de la República y

¹⁴ C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00199-00
Demandante: Sandra Patricia Navarro Cárdenas
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional
de Prestaciones Sociales del Magisterio

por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR la existencia de acto ficto o presunto de carácter negativo, frente a la petición presentada el 16 de octubre de 2018.

SEGUNDO. DECLARAR la nulidad del acto ficto o presunto negativo originado en la petición de fecha 16 de octubre de 2018, considerando los fundamentos indicados en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO. Consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a pagar a la señora Sandra Patricia Navarro Cárdenas identificada con C.C. 28.722.876, la sanción moratoria de que trata la ley 1071 de 2006, a razón de un día de salario por cada día de retraso, liquidada sobre el salario diario de \$104.011 desde el 8 de marzo hasta el 25 de agosto de 2016.

CUARTO. La suma total que se cause por sanción por mora a la demandante será ajustada por la Nación – Ministerio De Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en los términos del artículo 187 C.P.A.C.A., desde la fecha que cesa la mora hasta la ejecutoria de esta sentencia.

QUINTO. ORDENAR dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SEXTO. CONDENAR en costas a la Nación- Ministerio De Educación Nacional-Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio y a favor de la parte actora. Tásense tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de \$868.492.

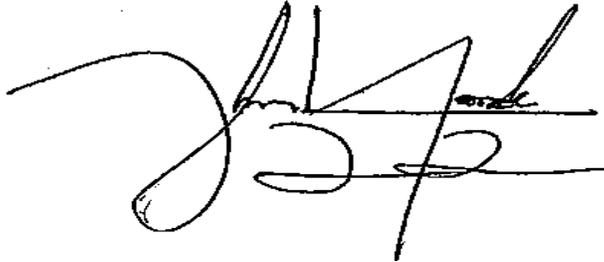
SÉPTIMO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO. En firme esta sentencia, se hará entrega de copia íntegra al obligado para su ejecución y cumplimiento, de conformidad con el inciso final del artículo 203 del C.P.A.C.A.

NOVENO. En firme este fallo expídanse copias con destino y a costa de la parte actora, previo pago del arancel judicial, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P., liquidense las costas y archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático “Justicia Siglo XXI”.

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00199-00
Demandante: Sandra Patricia Navarro Cárdenas
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional
de Prestaciones Sociales del Magisterio

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez

Firmado Por:

John Libardo Andrade Florez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

11

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: **d66e72f57fa629e0a825d6bd93840a7c6439d523712a075bad5a781759a4bc4**

Documento generado en 29/06/2022 04:00:08 PM

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

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