



Rama Judicial

República de Colombia

Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Ibagué

Ibagué, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

TEMA: SANCIÓN MORATORIA DE CESANTÍAS DOCENTE

DEMANDANTE: HERNANDO ALBERTO URIBE GARCÍA

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y MUNICIPIO DE IBAGUÉ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

RADICADO: 73001-33 -33- 011-2018-00044-00

Como el proceso se ha rituado 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 presente medio de control presentado por el señor Hernando Alberto Uribe García, en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y municipio de Ibagué – Secretaría de Educación.

I. ANTECEDENTES

1.1. La Demanda (Fols. 8 a 16¹)

1.1.1. Pretensiones (Fols. 8 y 9²)

Declaraciones:

1. *Se declare la existencia del acto ficto o presunto del silencio administrativo negativo que se causó por no dar respuesta de fondo a la petición radicada el día 30 de agosto de 2017, en donde se solicitaba el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no expedición de la resolución que ordenó el pago oportuno de las cesantías definitivas del señor HERNANDO ALBERTO URIBE GARCÍA.*

2. *Se declare la nulidad del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo que se generó por no dar respuesta de fondo a la petición radicada el día 30 de agosto de 2017.*

¹¹ Visto en el anexo 1 del cuaderno principal en el expediente digital.

²² Visto en el anexo 1 del cuaderno principal en el expediente digital.

Condenas:

1. *Como consecuencia de las anteriores declaraciones, y en restablecimiento del derecho se proceda a ordenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL IBAGUÉ Y AL MUNICIPIO DE IBAGUÉ, reconocer y pagar a favor del señor HERNANDO ALBERTO URIBE GARCÍA, la indemnización moratoria a razón de un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías parciales en los términos de la Ley 244 modificada por la Ley 1071 de 2006, a partir del 22 de julio de 2016, y hasta el día 04 de enero de 2017, fecha en la cual le fue cancelada la referida resolución.*
2. *Así mismo, condenar a las entidades demandadas a que sobre las sumas adeudadas a mi representado, se proceda a pagar los ajustes del valor de dichas sumas conforme al índice de precios al consumidor.*
3. *Condenar a la entidad demandada, a reconocer y pagar los intereses moratorios, conforme al fallo 188 de 1999 proferido por la Corte Constitucional, si a ello hubiere lugar.*
4. *Ordenar a las entidades demandadas, a que den cumplimiento a lo dispuesto en el fallo dentro del término consignado en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*
5. *Condenar en costas a las entidades demandadas.*

1.1.2. Hechos (Fols. 9 y 10³)

El apoderado judicial de la demandante, puso de presente los siguientes hechos:

1. Que el actor era docente y que estaba vinculado como supervisor – jefe de núcleo de la Secretaría de Educación de Ibagué.
2. Que el día 15 de abril de 2016, con el radicado 2016-CES-323906, solicitó ante el Fomag que le fueran reconocidas y pagadas sus cesantías definitivas, las cuales fueron reconocidas por medio de la Resolución No. 00002486 del 25 de octubre de 2016, por valor de \$157.782.726, destacando que para proferir tal acto administrativo, las entidades a cargo se habían demorado alrededor de 7 meses, por lo que se generó mora desde el 22 de julio de 2016 y hasta el 4 de enero de 2017, siendo esta última fecha en la que se efectuó el pago de la prestación.
3. Refirió que el 30 de agosto de 2017, había elevado ante el Fomag y la Secretaría de Educación del municipio de Ibagué petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, pero que esta no fue resuelta, de manera que se había configurado un silencio administrativo negativo.
4. Manifestó que se realizó audiencia de conciliación ante la Procuraduría Judicial II en lo administrativo 26 de Ibagué, en la cual las entidades demandadas expusieron que no tenían ánimo conciliatorio, agotándose con esta el requisito de procedibilidad.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación (Fols. 10 a 15⁴)

³³ Visto en el anexo 1 del cuaderno principal en el expediente digital.

⁴ Visto en el anexo 1 del cuaderno principal en el expediente digital.

Manifestó la parte actora que invocaba como fundamentos de derecho los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 90, 95, 209, 230, 305, entre otros, de la Constitución Política, la Ley 91 de 1989, la ley 6 de 1945, la Ley 244 de 1995, la Ley 1071 de 2006, la Ley 65 de 1946, los artículos 138 y 192 del C.P.A.C.A, así como las demás normas que fueran concordantes.

En el concepto de violación, en primer lugar, hizo alusión a la Ley 244 de 1995, en la cual se estableció la forma y términos para resolver las solicitudes relacionadas con las cesantías de los servidores públicos, plazos que no habían sido observados por las demandadas en el caso que ocupaba.

Posteriormente, se refirió a jurisprudencia proferida por el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, como lo era la sentencia del 27 de marzo de 2007, con ponencia del consejero Jesús María Lemos Bustamante, dentro del proceso con radicado 760012331000200002513-01 y a providencia del Tribunal Administrativo del Tolima de fecha 9 de julio de 2010 y del 12 de febrero de 2010.

1.2. Contestación de la demanda por el municipio de Ibagué⁵

Dentro del término procesal oportuno, la apoderada de la entidad demandada contestó la demanda del proceso de la referencia, pronunciándose en primer lugar frente a las pretensiones, manifestando que se oponía a cada una de estas, por lo que pidió que se negaran las mismas, y, sobre los hechos, indicó que eran ciertos el primero, segundo, tercero y décimo, que no le constaba el cuarto, que el octavo y décimo segundo no eran hechos y que se estaría a lo probado respecto del sexto, séptimo, noveno y décimo primero.

Al referirse a los fundamentos y razones de derecho de la demanda, arguyó que la ley había determinado que el competente para el reconocimiento y pago de la prestación que se pedía era el Fomag y que las secretarías de educación tenían a su cargo atender las solicitudes que se elevaran sobre prestaciones que pagara tal Fondo, de manera que se les atribuyó la función solo de proyectar los actos administrativos que reconocieran prestaciones sociales, para posteriormente remitirlos al Fomag para que sean aprobados.

Reafirmó lo dicho haciendo mención de providencias del Consejo de Estado del 2 de febrero de 2012, una dictada por la consejera Bertha Lucía Ramírez de Páez y otra sentencia del 5 de febrero de 2013, con ponencia del consejero Gerardo Arenas Monsalve, así como en la sentencia SU - 336 de 2017 de la Corte Constitucional.

Excepciones de mérito propuestas (Fols. 58-60⁶)

(i) Falta de legitimación en la causa por pasiva frente al municipio de Ibagué: por lo que pidió que se declarara probada esta, fundamentando la misma en jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado.

(ii) Inexistencia de la obligación demandada a cargo del municipio: argumentó que era al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a

⁵ Visto a folios 53 a 61 del anexo 1 del cuaderno principal en el expediente digital.

⁶ Visto en el anexo 1 del cuaderno principal en el expediente digital.

quien le correspondía reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes que estuvieran vinculados al servicio del Estado.

1.3. Contestación de la demanda por la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

La entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no presentó contestación a la demanda, a pesar de estar debidamente notificado del auto admisorio de la demanda, como se observa a folios 36 y 37.

1.4. Pronunciamiento frente a las excepciones propuestas

En el término de traslado, la parte demandante no se pronunció sobre las excepciones propuestas por la entidad accionada municipio de Ibagué, según se indicó en constancia secretarial de fecha 14 de agosto de 2020, vista a folio 65 del anexo No. 1 del cuaderno principal del expediente digital.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda del asunto de la referencia fue presentada el 7 de febrero de 2018 ante la Oficina de Reparto⁷, correspondiendo su conocimiento a este Juzgado. La misma fue admitida a través de auto del 2 de mayo de 2018, donde se dispuso que se notificara de la misma a las entidades demandadas, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁸.

Posteriormente, por medio de auto calendado del 25 de enero de 2022⁹, por cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 182A del C.P.A.C.A., se determinó que se procedería a dictar sentencia anticipada, se difirió para el fondo del asunto la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva que propuso el municipio de Ibagué, se tuvieron como pruebas los documentos que fueron aportados por la parte demandante con la demanda, y por la accionada con la contestación de la demanda, imprimiéndoseles el valor que correspondiera, se fijó el litigio del asunto, y se dispuso, por último, correr traslado a las partes para que rindieran sus alegatos finales por escrito y el Ministerio Público rindiera concepto si a bien lo tenía.

El expediente ingresó al despacho para sentencia el día 4 de marzo de 2022, tal como obra en la constancia secretarial de la misma fecha¹⁰.

2.2. Alegatos de conclusión

Las partes presentaron sus alegatos de conclusión, en los siguientes términos:

2.2.1. Parte demandante

⁷ Visto a Fl. 5 del anexo 1 del cuaderno principal en el expediente digital.

⁸ Visto a Fls. 28 y 29 del anexo 1 del cuaderno principal en el expediente digital.

⁹ Visto en el anexo 5 del cuaderno principal en el expediente digital.

¹⁰ Vista en el anexo No. 12 del cuaderno principal en el expediente digital.

La parte actora no rindió alegatos de conclusión en el presente asunto.

2.2.2. Parte demandada municipio de Ibagué

En ente territorial no allegó escrito de alegatos de conclusión del proceso que ocupa.

2.2.3. Parte demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio¹¹

Como punto de partida, la apoderada de la entidad hizo alusión a sentencia proferida el 22 de julio de 2021, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso con radicación 05001-23-33-000-2017-02996-01 (659-2020).

Seguidamente, manifestó que la entidad, el día 15 de febrero de 2019, había efectuado el pago de la sanción mora en sede administrativa, causada del 30 de julio al 27 de diciembre de 2016, que fue la fecha anterior a que se pusieron a disposición las cesantías del demandante, indicando que tal pago fue por la suma de \$15.705.691, y que se haría llegar el certificado del mismo, coligiendo que se había dado el pago total de la obligación.

Por último, pidió que se declarara probada la excepción de pago total de la obligación y que, por tanto, se condenara en costas a la parte accionante.

2.3. Concepto del Ministerio Público¹²

El Procurador 201 Judicial I Administrativo delegado ante este Juzgado, al emitir su concepto sobre el asunto de la referencia, abordó lo concerniente a los regímenes de docentes con relación a las cesantías, e hizo mención de la Ley 244 de 1995, referente a la sanción moratoria, para, posteriormente, referirse a la sentencia de unificación del Consejo de Estado dictada el 18 de julio de 2018 relativa a este tema, así como a la sentencia SU-336 de 2017 de la Corte Constitucional, entre otras.

En último lugar, indicó que había lugar a accederse a las peticiones incoadas por el actor en la demanda, debiendo condenarse a las entidades demandadas a pagarle al primero la sanción moratoria que fue establecida en la Ley 1071 de 2006.

2.4. Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado no intervino dentro del asunto que nos ocupa.

2.5. Auto de mejor proveer¹³

¹¹ Visto en el anexo 10 del cuaderno principal en el expediente digital.

¹² Visto en el anexo 08 del cuaderno principal en el expediente digital.

¹³ Visto en el anexo 13 del cuaderno principal en el expediente digital.

Estando el proceso para emitirse sentencia, el 19 de diciembre de 2022, se profirió auto de mejor proveer con el fin de que la Fiduprevisora S.A. allegara la certificación de pago y los documentos que soportaran la manifestación efectuada en los alegatos de conclusión de pago de sanción moratoria realizada en sede administrativa al demandante.

Surtido el término concedido, el expediente ingresó nuevamente al despacho para sentencia el 22 de febrero de 2023, según se advierte en la constancia secretarial de esa misma fecha y obrante en el anexo No. 20 del cuaderno principal del expediente digital.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

¿Hay lugar a declarar la existencia del acto administrativo ficto o presunto negativo configurado al no haberse dado respuesta a petición radicada el 30 de agosto de 2017 por el demandante ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y municipio de Ibagué – Secretaría de Educación, así como declarar la nulidad de este, en tanto que negó el reconocimiento y pago al actor de la sanción por mora con ocasión al pago tardío de sus cesantías definitivas y, si como consecuencia de ello, le asiste derecho al reconocimiento y pago de la referida prestación, contenida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006?

3.2. Tesis

El demandante, quien laboró como docente al servicio del municipio de Ibagué, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006, por cuanto la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incurrió en mora en el pago de sus cesantías definitivas.

Asimismo, se generó acto ficto o presunto de carácter negativo por no dar respuesta a la petición presentada por el demandante, acto del cual se declarará su nulidad.

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 por 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 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”¹⁴.

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.

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

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...”¹⁵

Por su parte, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación¹⁶, 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 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 cuando corre la ejecutoria, deberá considerarse el

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia de unificación SU-336 de 2017, M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.

¹⁶ 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.

término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al petionario 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 petionario 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, 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 Vargas¹⁷, 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 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:

¹⁷ Rad. No 68001-23-33-000-2018-00071-01(4850-19).

“... 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”¹⁸.*

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, donde la Corporación 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.

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 la 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 (...)**”*

¹⁸ 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.

“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.

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 Nacional - Fondo Nacional 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 definitivas del demandante, sin que sea dable endilgarle responsabilidad al ente territorial.

3.4. Caso concreto

Revisada la documentación que obra en el expediente, se advierte que se encuentran probados los siguientes supuestos de hecho relevantes para la decisión a tomar:

1. Que a través de petición radicada el 30 de agosto de 2017, el señor Hernando Alberto Uribe García, por intermedio de apoderado, solicitó ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones y Sociales del Magisterio y al municipio de Ibagué el reconocimiento y pago de indemnización moratoria por la no expedición dentro de los términos de la Resolución No. 00002486 del 25 de octubre de 2016, así como por el no pago

oportuno de las mismas, sanción causada desde el 22 de julio de 2016 hasta el 04 de enero de 2017. (Fols. 19 y 20)¹⁹.

2. Que mediante la Resolución No. 00002486 de fecha 25 de octubre de 2016, el Grupo de Administrativo y Financiera de la Secretaría de Educación del municipio de Ibagué, en nombre y representación de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció y ordenó el pago de una cesantía definitiva a favor del señor Hernando Alberto Uribe García, por valor de \$157.782.726, como resultado de solicitud que elevó mediante el radicado 2016-CES-323906 del 15 de abril de 2016 (Fols. 22 a 24)²⁰.

3. Que el día 26 de diciembre de 2016 fueron puestas a disposición del señor Hernando Alberto Uribe García, la cesantía definitiva que había sido reconocida por la Secretaría de Educación del municipio de Ibagué, por la suma de \$157.782.726 y estas fueron reclamadas por el demandante el 4 de enero de 2017 (Fol. 25)²¹.

4. Que para el año 2016, siendo este el ultimo en que el actor prestó sus servicios, el mismo devengó una asignación básica correspondiente a la suma de \$2.914.608 (Fol. 23)²².

5. Que el día 15 de febrero de 2019, la Fiduprevisora S.A., como administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pagó al señor Hernando Alberto Uribe García la suma de \$15.705.691 por concepto de sanción moratoria en vía administrativa, valor que fue reintegrada a tal Fondo el 18 de marzo de 2019²³.

Dado que el demandante realizó la solicitud de reconocimiento de cesantías definitivas el día 15 de abril de 2016, la entidad debía emitir el acto administrativo de reconocimiento máximo el día 06 de mayo de 2016, mientras que se observa haberlo hecho hasta el 25 de octubre de 2016, incumpliendo el término de los 15 días que otorga la ley para tal fin.

Por consiguiente, si el pago de las cesantías se efectuó hasta el 26 de diciembre de 2016 y contabilizando el término de 70 días hábiles a partir de la solicitud de cesantías, se establece que la entidad demandada incumplió los términos legales para el reconocimiento y pago de las cesantías, pues tenía hasta el 29 de julio de 2016 para efectuar el pago.

Es decir, que la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, incurrió en mora en el pago de las cesantías definitivas reconocidas al demandante, desde el 30 de julio de 2016, día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, hasta el 25 de diciembre de 2016, día anterior a aquél en que se pagó al demandante el valor correspondiente a las cesantías definitivas, transcurriendo entre uno y otro extremo, 145 días.

¹⁹ Visto en el anexo 1 del cuaderno principal en el expediente digital.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*.

²³ Visto en el anexo No. 19 del cuaderno principal en el expediente digital.

En este orden de ideas, tenemos que la asignación básica al momento de la causación de la mora²⁴ del actor, el año 2016, fue de \$2.914.608 el cual, al dividirlo en 30 días, da un salario diario de \$97.154.

Es así que, al multiplicar los días de mora causados, los cuales fueron 145 días, por el salario diario referido anteriormente, da un total de \$14.087.330 por concepto de sanción moratoria.

Fecha de radicación de la solicitud de cesantías definitivas	15 de abril de 2016
15 días para proferir el acto administrativo	06 de mayo de 2016
10 días de ejecutoria del acto administrativo	23 de mayo de 2016
45 días para efectuar el pago de las cesantías parciales	29 de julio de 2016
Fecha del pago de las cesantías parciales	26 de diciembre de 2016
Fecha de inicio de la mora	30 de julio de 2016
Fecha de cesación de la mora	25 de diciembre de 2016
Días de mora	145
Valor asignación básica año 2016	\$2.914.608
Valor diario asignación básica año 2016	\$97.154
Total valor de la mora	\$14.087.330

Así las cosas, se declarará la existencia del acto administrativo ficto configurado como consecuencia de la petición elevada el 30 de agosto de 2017, así como su nulidad, acto por medio del cual se negó al señor Hernando Alberto Uribe García el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago extemporáneo de sus cesantías definitivas, y, en consecuencia, se condenará a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a que pague al demandante 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, así:

Vr. Salario/día	Fecha inicio mora	Fecha terminación mora	Valor mora
\$97.154	30 de julio de 2016	25 de diciembre de 2016	\$14.087.330

Ahora bien, con relación a que se declarara probada la excepción de *pago total de la obligación*, propuesta por la Fiduprevisora S.A., como administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es pertinente advertir que, revisada la documentación aportada por dicha entidad, así como la allegada con el pronunciamiento frente al auto de mejor proveer emitido el 19 de diciembre de 2022, como se observa en estos, los recursos por valor de \$15.705.691, de los cuales se indicó que se pagaron al actor por concepto de sanción moratoria en sede administrativa, fueron reintegrados al referido

²⁴ El Consejo de Estado, dentro de la sentencia de Unificación, indicó que en lo referente a las cesantías parciales, la asignación básica para la liquidación de la sanción será la que devengue el servidor al momento de la causación de la mora, a diferencia de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las definitivas, que estará constituida por la devengada para la fecha de finalización de la relación laboral o el vínculo contractual, por ser la fecha en que se hace exigible tal prestación social.

fondo el 18 de marzo de 2019, de manera que no tal valor no fue efectivamente pagado al aquí accionante. Es así como no se encuentra soporte de que, efectivamente, el pago aludido por motivo de sanción moratoria por la cancelación fuera de término de sus cesantías definitivas, haya sido efectuado al señor Hernando Alberto Uribe García.

En razón de lo anterior, se declarará no probada tal excepción.

Por último, el despacho declarará probadas las excepciones de *falta de legitimación en la causa por pasiva frente al municipio de Ibagué* y la de *inexistencia de la obligación demandada a cargo del municipio*, que fueron propuestas por la entidad demandada municipio de Ibagué con la contestación de la demanda.

3.5 Prescripción

Respecto al tema, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 41 del Decreto 3135 del 26 de diciembre de 1968²⁵, que estipula:

“Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual” (Subraya la Sala).

A su turno el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969²⁶, en su artículo 102, señala:

“Artículo 102º.- Prescripción de acciones.

1.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual” (Se destaca por el Despacho).

Como se observa, el término de prescripción de tres años se debe contar desde que la obligación se hace exigible.

En consecuencia, dado que, en el presente asunto la sanción moratoria se causó desde el 30 de julio de 2016 y cesó el 25 de diciembre de 2016, y el actor formuló su solicitud de pago de la sanción moratoria el 30 de agosto de 2017, es dable concluir que no operó la prescripción de la sanción moratoria.

3.6. Con relación a la condena en costas

²⁵ “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”.

²⁶ “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”.

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado²⁷ 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.

Descendiendo al caso que nos ocupa, se observa que el apoderado de la parte demandante presentó demanda (Fols. 8 a 16 del anexo No. 1 del cuaderno principal del expediente digital), causándose así 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 \$563.493 equivalente al 4% 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.

3.9. Reconocimiento de personería

A folios 29 y 30 del anexo No. 10 del cuaderno Principal del expediente digital, se observa memorial de sustitución de poder suscrito por el Dr. Luis Alfredo Sanabria Ríos, identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 de Bogotá, portador de la tarjeta profesional N° 250.292 expedida por el C. S. de la J, apoderado principal de la Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fomag, según facultades a él conferidas mediante poder general (visto a folios 11 a 28 del anexo No. 10 del cuaderno Principal del expediente digital); otorgado a la abogada Esperanza Julieth Vargas García, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.022.376.765 de Bogotá, portadora de la tarjeta profesional N° 267.625 expedida por el C. S. de la J., en consecuencia, el Despacho le reconocerá personería para actuar por reunir los requisitos establecidos en los artículos 74 y 75 del C.G.P.

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

RESUELVE:

²⁷ C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

PRIMERO. DECLÁRESE probadas las excepciones de *falta de legitimación en la causa por pasiva frente al municipio de Ibagué* y la de *inexistencia de la obligación demandada a cargo del municipio*, propuestas por la entidad demandada municipio de Ibagué, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLÁRESE no probada la excepción de *pago total de la obligación*, propuesta por la Fiduprevisora S.A., así como la de *prescripción* que fue revisada de oficio por el despacho, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. Declarar la existencia del acto ficto o presunto de carácter negativo configurado por la no respuesta a la petición presentada por el demandante el 30 de agosto de 2017, ante las entidades demandadas.

CUARTO. DECLARAR la nulidad del acto administrativo del acto ficto o presunto de carácter negativo frente a la solicitud presentada por el actor el 30 de agosto de 2017 ante la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atendido a lo indicado en la parte considerativa de la presente providencia.

QUINTO. Como consecuencia de lo anterior, y **a título de restablecimiento del derecho, CONDENAR** a la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a pagar al demandante la sanción moratoria de que trata la ley 1071 de 2006, a razón de un día de salario por cada día de retraso, liquidada como en cada caso de indica:

Vr. Salario/día	Fecha inicio mora	Fecha terminación mora	Valor mora
\$97.154	30 de julio de 2016	25 de diciembre de 2016	\$14.087.330

SEXTO. 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.

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

OCTAVO. 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 \$563.493.

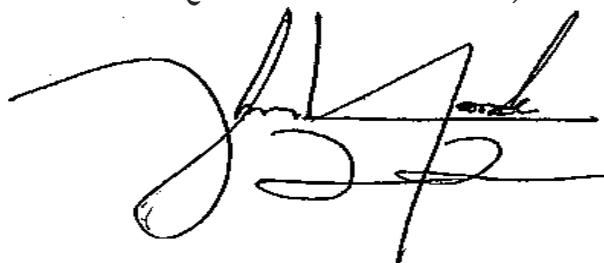
NOVENO. Reconózcase personería para actuar al Dr. Luis Alfredo Sanabria Ríos, identificado con la cédula de ciudadanía N° 80.211.391 de Bogotá, portador de la tarjeta profesional N° 250.292 expedida por el C. S. de la J, para que actúe como apoderado principal de la parte demandada: La Nación- Ministerio de Educación- Fomag, con el fin de que represente sus intereses en los términos y para los efectos del poder general a él conferido.

DÉCIMO. Reconózcase personería adjetiva a la abogada Esperanza Julieth Vargas García, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.022.376.765 de Bogotá, portadora de la tarjeta profesional N° 267.625 expedida por el C. S. de la

J., para que actúe como apoderada sustituta de la parte demandada: la Nación-
Ministerio de Educación Nacional – Fomag, según sustitución de poder a ella
conferido.

DÉCIMO PRIMERO. Ejecutoriada esta providencia, liquídense las costas y
archívese el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo
XXI. Además, para su cumplimiento, por Secretaría expídanse copias auténticas
con destino y a costa de la parte demandante, con las precisiones del artículo 114
del C.G.P. con fines de ejecución, previa acreditación del pago del arancel
judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'John Libardo Andrade Flórez', written over a horizontal line.

**JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
JUEZ**