



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué (Tolima), treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

**TEMA: SANCIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE
CESANTÍAS – DOCENTE OFICIAL**
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSÉ URIEL GARCÍA RAMÍREZ
**DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
– FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES
DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**
RADICADO: 73001-33-33-011-2019-00349-00

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 el señor José Uriel García Ramírez contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima.

I. ANTECEDENTES

1.- La Demanda¹

1.1.- Pretensiones

“DECLARACIONES

PRIMERA: Que se declare que frente a petición del 10-04-2019 con radicación número SAC-2019PQR10110 ante LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL TOLIMA Y AL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y DE CULTURA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA. NO se ha dado respuesta operando el silencio administrativo negativo quedando agotada la actuación administrativa,

SEGUNDO: Que se declare que como consecuencia de lo anterior la nulidad del acto administrativo presunto negativo, que nace a la vida Jurídica como consecuencia de la petición del 10-04-2019 con radicación número SAC-2019PQR10110 ante LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL TOLIMA- Y AL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y DE CULTURA

¹ Folios 5 al 27, anexo 01, expediente digital.

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00349-00
 Demandante: José Uriel García Ramírez
 Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Depto. del Tolima

DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, declarar se reconozca y se pague al poderdante, el cumplimiento CONSAGRADA EN LA LEY 244 DE 1996, SUBROGADA POR LA 1071 DE 2006, POR PARTE DE LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL TOLIMA Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA a partir del 02/01/2019 hasta la fecha de su pago el 21/02/2019.

CONDENAS

PRIMERA: Se condene y se ordene el cumplimiento pago y liquidación a mi poderdante de la SANCIÓN POR NO PAGO CUMPLIDO DE LAS CESANTÍAS PARCIALES de acuerdo a la Ley 44 de 1995, subrogada por la 1071 de 2006, correspondiente a un día de salario, a partir del 02/01/2019 hasta la fecha de su pago el 21/02/2019.

SEGUNDA: ORDENAR EL PAGO DE INTERESES MORATORIOS A PARTIR DE LA FECHA DE LA EJECUTORIA DE A SENTENCIA POR EL TIEMPO SIGUIENTE HASTA QUE SE CUMPLA SU TOTALIDAD LA CONDENA ARTÍCULOS 192 y 195 DE LA LEY 1437 DE 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”

1.2.- Hechos²

“PRIMERO: Mi poderdante mediante solicitud con radicado número 2017-CES-627023 de fecha 23-08-2018 requiere el pago de sus CESANTÍAS PARCIALES con destino a reparación de vivienda.

SEGUNDO: El (La) PODERDANTE, advirtiendo que solo hasta el 08/11/2018 le profieren la resolución número 8600 y le hacen efectivo el pago de sus cesantías parciales después de lo ordenado en la normativa, esto es hasta el 21/02/2019, inicia mediante apoderado el 10-04-2019 con radicación número SAC-2019PQR10110, reclamación de reconocimiento y pago de la SANCIÓN MORATORIA por el no pago cumplido de las cesantías parciales, y se cumpla la Ley 244 de 1995 subrogada por la ley 1071 de 2006.

TERCERO: A la fecha de presentación de esta solicitud de conciliación los convocados NO han dado respuesta al derecho de petición radicado por intermedio de apoderado el 10-04-2019 con radicación número SAC-2019PQR10110 lo cual nos permite concluir que nace a la vida jurídica un acto administrativo presunto negativo, con el cual los demandados niegan el pago de la sanción moratoria por el no pago cumplido de las cesantías PARCIALES.

CUARTO: Con el acto administrativo negativo presunto que nace por parte de los convocados, negando pagar la sanción por no pago cumplido de las cesantías parciales de la poderdante establecida en la ley 244 de 1995 y subrogada por la Ley 1071 de 2006 queda agotada la actuación administrativa.

² Folio 7, anexo 01, expediente digital.

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00349-00
Demandante: José Uriel García Ramírez
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Depto. del Tolima

*QUINTO: De igual forma es importante resaltar e informar que los demandados nunca notificaron al poderdante que los dineros de las Cesantías los habían consignado en el banco en una cuenta general solo hasta el 21-02-2019 este pudo cobrar después de dirigirse al banco y obtener respuesta en el Banco BBVA que existía un dinero en una cuenta que no es de mi poderdante a su favor.
(...)”*

1.3. Normas violadas³

Se consideran por la parte demandante transgredidas el Preámbulo y los artículos 2, 13, 23, 25 y 53 de la Constitución Política. Además, la Ley 244 de 1995, subrogada por la Ley 1071 de 2006.

1.4 Concepto de la violación⁴

Sostiene que la negativa de pago de las cesantías parciales de los entes convocados, es violatoria de las normas anteriormente citadas en cuanto desconoce la aplicación de la ley que, por virtud de la existencia de normas especiales, a las que debe recurrirse sólo en tanto la norma especial resulte más favorable que la general. Lo contrario implicaría que una prerrogativa conferida por la ley a un grupo de personas, se convierta en un obstáculo para acceder a los derechos mínimos consagrados en la ley para la generalidad.

Señaló que una vez liquidada la suma que en ese momento puede retirar el empleado, lo normal sería que se le entregara la misma, toda vez que la requiere para atender las necesidades que según la ley justifican el retiro de la cesantía parcial. El retardo de la administración le causa daño económico, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos, ya por la necesidad de contratar créditos mientras el desembolso se produce. (fls. 9-25, anexo 01, expediente digital).

1.5.- Contestaciones de la demanda

1.5.1. Departamento del Tolima

La apoderada del ente territorial se opuso a las pretensiones por considerar que carecen de fundamentos de hecho y de derecho que las hagan prosperar con respecto al Departamento del Tolima como quiera que al expedirse el acto administrativo objeto de demanda, el Departamento del Tolima, a través de la Secretaría de Educación y Cultura, obró en ejercicio de una función delegada por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previos los trámites de rigor y con la celeridad del caso.

³ Folio 3.

⁴ Folios 10 al 13.

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00349-00
Demandante: José Uriel García Ramírez
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Depto. del Tolima

Añadió que el Departamento del Tolima no es el responsable del pago de las cesantías definitivas o parciales de los docentes nacionales o nacionalizados, toda vez que el encargado de cumplir ese cometido es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Por lo anterior, en casos en que se discutan cuestiones relacionadas con el reconocimiento de cesantías, derechos conexos o derivados de este, la representación la tendrá el Ministerio de Educación Nacional y en relación con el pago de derechos ya reconocidos, la representación la tendrá la Fiduciaria La Previsora S.A., no habiendo lugar a endilgar al Departamento del Tolima, mora en el pago de las cesantías.

Formuló como excepciones las de: i) ***improcedencia pago sanción moratoria al personal docente***, por cuanto éste goza de un régimen especial dentro del cual no dispone que por el pago tardío de cesantías, el nominador o empleador deba pagar una sanción; ii) ***improcedencia pago sanción moratoria con recursos del Departamento del Tolima***, por cuanto en un eventual caso, debe ser pagada con recursos de la Nación por intermedio del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; iii) ***cobro de lo no debido frente al Departamento del Tolima***, por no existir causa jurídica frente a la entidad territorial; iv) ***Imposibilidad de acceder a la indexación de las sumas de dinero que eventualmente se le reconocieran al actor por la presunta sanción moratoria***, por proceder como beneficio adicional a la sanción; v) ***reconocimiento oficioso de excepciones***. (anexo 04, expediente digital).

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.

Se opuso además a la declaratoria de la existencia de un acto ficto, respecto de la petición del 10 de abril de 2019, ante la Secretaría de Educación del Tolima, por ser un hecho ajeno a la entidad, por lo cual considera que se evidencia una clara falta de legitimación en la causa por pasiva.

También planteó oposición al restablecimiento del derecho y pago de intereses moratorios e indexación, cumplimiento de fallo y costas y agencias en derecho, como quiera que estas pretensiones son consecuencia de las anteriores, luego al no proceder el reconocimiento de las pretensiones declarativas, tampoco habrá a lo solicitado en las pretensiones condenatorias.

Propuso como excepciones: i) ***falta de legitimación en la causa por pasiva***, por cuanto los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio

⁵ Anexo 5, expediente digital

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00349-00
Demandante: José Uriel García Ramírez
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Depto. del Tolima

tienen el propósito de pago de prestaciones del personal docente, en tanto La Previsora, es una simple administradora de recursos. ii) **sostenibilidad financiera**; iii) **buena fe**, por ser la entidad respetuosa de la legislación; iv) **excepción genérica**.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto el 25 de octubre de 2019, mediante auto del 4 de febrero de 2020 fue admitida⁶, efectuadas las notificaciones de rigor, la demanda fue contestada por las demandadas.

Con auto del 17 de noviembre de 2021 se fijó el litigio, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión con el fin de emitir sentencia anticipada.

En ese orden, tal como se aprecia en constancia secretarial⁷ que reposa en el trámite, el 28 de febrero de 2022, el proceso ingresó al despacho para proferir sentencia.

2.1. Alegatos de Conclusión

2.1.1. Departamento del Tolima

El apoderado de la entidad territorial presentó como alegatos los siguientes⁸:

“Conforme con la contestación de la demanda considero pertinente informar, con todo respeto y consideración al Despacho, que en anteriores oportunidades, cuando se ha discutido en sede judicial problemas jurídicos con respecto de prestaciones sociales de los docentes, las autoridades judiciales han impartido las órdenes del caso a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y no contra el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL TOLIMA, tras considerar que mi representado no es el obligado a responder por actos en virtud de los cuales actúa en delegación y no en ejercicio de una función propia.

Así mismo conforme a las excepciones propuestas en la demanda y conforme a las sentencias emitidas por el Tribunal Administrativo del Tolima, en todas las sentencias mencionadas en la contestación “condujeron a la Sala Plena de Oralidad del Tribunal a replantear la interpretación que sobre el tema de la sanción moratoria por el no reconocimiento y pago oportuno de las cesantías a los docentes se llevó a cabo para hacerla más acorde a los principios, valores y garantías fundamentales, acogiendo tal criterio, la Sala considera que deben NEGARSE las pretensiones de la demanda, como quiera que la sanción solicitada no puede ser reconocida por carecer de fundamentos jurídicos y normativos para ello.” (Resaltado original)

⁶ Folios 51-52, anexo 01, expediente digital.

⁷ Anexo 22, expediente digital.

⁸ Anexo 15, expediente digital.

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00349-00
Demandante: José Uriel García Ramírez
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Depto. del Tolima

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

La demandada presentó alegatos de conclusión, expresando que, aunque los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas se expidan por las Secretarías de Educación, ello no implica que el pago sea inmediato pues se encuentra condicionado a turno y disponibilidad presupuestal, atendiendo al principio constitucional de legalidad del gasto público.

Reiteró que la entidad debe orientar sus actividades dentro de un marco de sostenibilidad financiera.

Señaló que la entidad actuó bajo lo señalado por la Ley 91 de 1989 debiendo disponerse la condena en costas dentro de un marco subjetivo, teniendo en cuenta la buena fe de la entidad respecto a sus actuaciones procesales.

Frente a la indexación de la condena recordó la sentencia de unificación del Consejo de Estado, radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01, que señala la incompatibilidad entre la indexación y la sanción por mora (anexo 18, expediente digital).

Parte demandante

El apoderado de la parte demandante se abstuvo de presentar alegatos de conclusión.

2.1.4. Ministerio Público

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 el señor José Uriel García Ramírez el 10 de abril de 2019 ante las entidades demandadas, **ii)** Si el acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo, se encuentra afectado de nulidad y **iii)** Si al 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 10 de abril de 2019, se dio lugar a la existencia de acto ficto o presunto en relación con dicho

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00349-00
 Demandante: José Uriel García Ramírez
 Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Depto. del Tolima

fenómeno, el cual, adolece de nulidad, en la medida que la negativa implícita infringe las normas jurídicas que orientan la controversia que nos convoca.

Por configurarse los presupuestos legales, se condenará a La Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a pagar al señor José Uriel García Ramírez, la sanción moratoria que trata la ley 1071 de 2006, a razón de un día de salario por cada día de retraso, de **\$121.398** desde el **5 de diciembre de 2018** hasta el **20 de febrero de 2019**.

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 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

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 73001-33-33-011-2019-00349-00
Demandante: José Uriel García Ramírez
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Depto. del Tolima

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.

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

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00349-00
 Demandante: José Uriel García Ramírez
 Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Depto. del Tolima

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 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”.

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 73001-33-33-011-2019-00349-00
 Demandante: José Uriel García Ramírez
 Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Depto. del Tolima

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 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

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

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00349-00
 Demandante: José Uriel García Ramírez
 Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Depto. del Tolima

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.

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 Departamento del Tolima 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:

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 73001-33-33-011-2019-00349-00
Demandante: José Uriel García Ramírez
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Depto. del Tolima

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.

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 y en consecuencia se declarará no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esta entidad y probada frente al departamento del Tolima.

4. Caso concreto

En el presente asunto se encuentran probados los siguientes hechos:

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00349-00
Demandante: José Uriel García Ramírez
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Depto. del Tolima

- Que la parte actora a través de petición del 23 de agosto de 2018, solicitó el reconocimiento y pago de cesantías parciales ante la Secretaría de Educación Tolima. - *Se encuentra probado a través de la copia de la resolución de reconocimiento visible a folios 39 al 43, anexo 01, expediente digital.*
- Que mediante Resolución No. 7600 del 8 de noviembre de 2018, la Secretaría de Educación del Tolima reconoció al señor José Uriel García Ramírez, identificado con cédula de ciudadanía número 93.117.739, la suma de \$39.819.793 por concepto de cesantías parciales, comprendidas entre los periodos 1996 a 2017. *Se encuentra probado a través de la copia de la resolución visible a folios 39 al 43, anexo 01, expediente digital.*
- 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 21 de febrero de 2019.- *Se encuentra probado a través del comprobante de Depósito a Cuenta de Ahorros visible a folio 45, anexo 01, expediente digital.*
- Que la parte actora a través de petición del **10 de abril de 2019**, 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 31 al 34, anexo 01, expediente digital.*

5. Conclusión

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

Como fue el día **23 de agosto de 2018** cuando realizó la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales, la entidad debía emitir el acto a más tardar el día **13 de septiembre de 2018**, sin embargo, lo hizo solo hasta el **8 de noviembre de 2018**.

A partir del 14 de septiembre de 2018 se cuentan 55 días hábiles, 10 de ejecutoria y 45 para para realizar el pago, los cuales vencieron el **4 de diciembre de 2018**; sin embargo, la entidad demandada efectuó el pago el **21 de febrero de 2019**.

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 **5 de diciembre de 2018**, día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, hasta el **20 de febrero de 2019**, día anterior a aquél en que se puso a disposición del actor el valor correspondiente a las cesantías parciales, transcurriendo entre uno y otro extremo, **75 días de mora**.

Esta sanción se liquidará sobre la asignación básica del año en la cual se generó

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00349-00
Demandante: José Uriel García Ramírez
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Depto. del Tolima

la mora, 2018, como se indicó en el precedente de unificación, que equivale a la suma de \$3.641.927 (Fol. 46, anexo 01, expediente digital).

Por consiguiente, al dividirse la suma de \$3.641.927 en 30 días, da como resultado un salario diario de **\$121.398** 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 **5 de diciembre de 2018**, al **20 de febrero de 2019**, y la parte actora formuló su solicitud de pago de la sanción moratoria el 10 de abril de 2019, 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 10 de abril de 2019, 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 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 al señor José Uriel García Ramírez, 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 **\$121.398** desde el **5 de diciembre de 2018**, hasta el **20 de febrero de 2019**.

7. Sobre las demás excepciones propuestas

Frente a las excepciones de sostenibilidad financiera y buena fe propuestas por la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se observa que hace referencia tácita al sistema pensional, argumento que no tiene relación alguna con la indemnización moratoria de las cesantías, razón por la cual se declararán no probadas.

Finalmente, frente a las excepciones propuestas por el departamento del Tolima, al haber prosperado de oficio la excepción de falta de legitimación por

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00349-00
Demandante: José Uriel García Ramírez
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Depto. del Tolima

pasiva, el despacho queda relevado de resolverlas por sustracción de materia.

8. 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, 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 \$273.146 equivalente al 3% 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 por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR no probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa, sostenibilidad financiera y buena fe propuestas por la Nación-

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

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00349-00
Demandante: José Uriel García Ramírez
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Depto. del Tolima

Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. DECLARAR probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa frente al Departamento del Tolima.

TERCERO. DECLARAR la existencia de acto ficto o presunto de carácter negativo, frente a la petición presentada el 10 de abril de 2019 y **DECLARAR** la nulidad de éste, considerando los fundamentos indicados en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO. 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 el señor José Uriel García Ramírez identificado con C.C. 93.117.739, 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 **\$121.398** desde el **5 de diciembre de 2018** hasta el **20 de febrero de 2019**.

QUINTO. La suma total que se cause por sanción por mora al 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.

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

SÉPTIMO. 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 \$273.146.

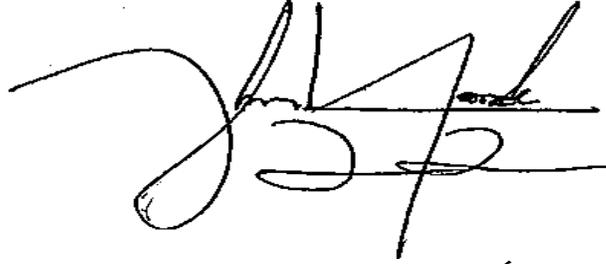
OCTAVO.NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO. 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.

DECIMO. 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., liquídense las costas y archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático “Justicia Siglo XXI”.

Expediente No 73001-33-33-011-2019-00349-00
Demandante: José Uriel García Ramírez
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional
de Prestaciones Sociales del Magisterio y Depto. del Tolima

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