



Rama Judicial

República de Colombia

## Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Ibagué

Ibagué, seis (6) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**TEMA:** SANCIÓN MORATORIA DE CESANTÍAS DOCENTE

**DEMANDANTE:** ROSA TULIA CADENA ARANZALEZ

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

**RADICADO:** 73001-33 -33- 011-2020-00093-00

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 la señora Rosa Tulia Cadena Aranzalez, en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Municipio de Ibagué.

### I. ANTECEDENTES

#### 1.1. La Demanda (Folios. 6 a 17<sup>1</sup>)

##### 1.1.1. Pretensiones (Folios 6 y 7<sup>2</sup>)

#### Declaraciones:

1. Declarar LA EXISTENCIA del acto administrativo ficto o presunto que negó la solicitud de la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción mora en el pago de las cesantías, radicada el día 22 de febrero de 2018 mediante radicado 4671 y petición 2156 del 29 de enero de 2019.
2. Declarar, a título de restablecimiento, ordenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-y al Municipio de Ibagué-Secretaria de Educación-reconozca y pague la sanción por mora en el pago de las cesantías.

<sup>1</sup> Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

<sup>2</sup> Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

3. *Declarar, a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- y al Municipio de Ibagué-Secretaria de Educación- reconozca y pague los reajustes de ley: así como el ajuste al valor o indexación laboral por la depreciación de la moneda.*

4. *Ordenar a la Nación –Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – y al Departamento del Tolima-Secretaria de Educación – Reconozca y pague los intereses comerciales y moratorios sobre las sumas que resulten adecuadas si a ello hubiere lugar.*

5. *Ordenar a la parte demandada al pago de las agencias en derecho y las costas procesales.*

#### **1.1.2. Hechos (Folios. 7 a 8<sup>3</sup>)**

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

1. Que el demandante radicó la solicitud de cesantías definitivas el **día 19 de mayo de 2017**, mediante solicitud **13628**.

2. Que la entidad demandada mediante **Resolución No. 2787 del 2017** le reconoció al demandante cesantías en cuantía de \$51.077.921.00, descontando \$22.806.553.00 por concepto de anticipo de cesantías, quedando un saldo liquido de \$28.271.368.00.

3. Manifestó que el pago efectivo de tal prestación se realizó el día 5 de enero de 2018.

4. Refirió que el demandante solicitó a la entidad territorial accionada el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías, mediante petición radicada el día 22 de febrero de 2018 y petición 2156 del 29 de enero de 2019, para el reconocimiento y pago de la **SANCIÓN MORATORIA POR EL NO PAGO OPORTUNO DE LAS CESANTIAS PARCIALES**, correspondientes a un día de salario por cada día de retardo, conforme a lo establecido en la ley 1071 de 2006 y según sentencia C-486 de 2016 de 2016 de la Corte Constitucional.

5. Mencionó que mediante oficio 2019RE2109 del 19 de febrero de 2019, les indican que la petición quedó incompleta, exigiendo documentos que reposan en la carpeta administrativa del demandante y por ende está bajo la custodia de la entidad peticionada.

6. Afirman que a pesar que la entidad cuenta con la documentación, deciden allegar lo requerido mediante escrito 6190 del 06 de marzo de 2019.

7. Que, en fecha del 11 de marzo de 2019, informan que la petición fue remitida para estudio de la fiduciaria.

8. Que mediante sentencia C-486 de 2016, la Honorable Corte Constitucional, en lo relativo al régimen legal del pago de cesantías y mora de

---

<sup>33</sup> Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

esta en los docentes del magisterio. Se estableció que estos son regidos por la Ley 244 de 1995 modificada por la ley 1071 de 2006.

9. Refieren que, de lo anterior, se desprende que el pago se realizó fuera de plazo establecido en los artículos 4° y 5° de la Ley 1071 de 2006, lo que constituye una sanción en contra de la entidad demandada, al tiempo que representa una indemnización a favor del (a) accionante quien percibió extemporáneamente el pago de un derecho prestacional como lo son las cesantías, pues que como se indicó anteriormente la petición fue presentada el día 19 de mayo de 2017, y contabilizando los 15 días que tenía para responder junto a su ejecutoria y los 45 días para pagar el plazo se cumplía el día 29 de agosto de 2017, y como se prueba el pago se realizó en fecha 05 de enero de 2018, por lo tanto se observa que hay 129 días de mora en el pago de las cesantías parciales.

10. Sostuvieron que la entidad accionada a la fecha no ha contestado de fondo la solicitud con radicación 4671 de 22 de febrero de 2018 y petición 2156 del 29 de enero de 2019, a pesar de haberse presentado tutela para tal fin y que se hubiere declarado en desacato por no dar respuesta de fondo.

### **1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación (Folios 8 a 16<sup>4</sup>)**

La parte actora cita la sentencia C-486 de 2016, de la honorable Corte Constitucional, con la finalidad de precisar que los docentes oficiales son servidores públicos, debido a que estos tienen características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos y por ende encajan en esta denominación.

Por otra parte, resaltan que es el FOMAG es el encargado de reconocer y pagar las prestaciones sociales y la asistencia en salud a los docentes oficiales, y que estos están exceptuados a los establecido en la Ley 100 de 1993 y del artículo 98 de la Ley 50 de 1990, que modifico el Código sustantivo del Trabajo y estableció un régimen para el pago de cesantías.

Citan la Ley 244 de 1995, modificada por la ley 1071 de 2006, la cual fijo los términos para el pago oportuno de las cesantías de los servidores públicos, donde estableció que la entidad responsable cuenta con quince (15) días hábiles para resolver la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías; y un plazo de cuarenta y cinco (45) hábiles para realizar el pago, contados desde que la resolución de reconocimiento quede en firme y que según el artículo 5° de la ley 1071 de 2006 y lo desarrollado en la jurisprudencia, el interés de mora en esta normativa equivale a “....un día de salario por cada de retardo hasta que se haga efectivo el pago”

Adicionalmente, hizo alusión a que la entidad demandada desconoció el plazo que tiene para pagar las cesantías tanto definitivas como parciales, el cual, una vez superado, se generaba la sanción por mora en el pago consistente en un (1) día de salario del docente por cada día de retardo después de los 60 días hábiles posteriores a la radicación de la solicitud y hasta cuando se efectúe el pago, sanción que resarcía los daños que le fueron causados al demandante.

---

<sup>4</sup> Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

Hizo alusión a la jurisprudencia del Consejo de Estado que ha sido expedida con relación al asunto que ocupa, como era la sentencia de unificación del 27 de marzo de 2007, radicado 2777-2007 con ponencia del Consejero Jesús María Lemos Bustamante; sentencia del 10 de julio de 2014, radicado 17001-23-33-000-2012-00080-01 (2099-13), consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero; sentencia del 08 de abril de de 2008, radicado 73001-23-31-000-2004-01302-02 (1872-07) con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve; sentencia del 30 de julio de 2009, radicado 73001-23-31-000-2001-00006-01, Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila; sentencia del 28 de enero de 2010, radicado 2266-08, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve; sentencia del 07 de diciembre de 2000, radicado 2020-00, Consejero Ponente Alberto Arango Mantilla y sentencia del 12 de diciembre de 2022, radicado 1604-01, Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante.

## **1.2. Contestación de la demanda por la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio<sup>5</sup>**

Dentro del término procesal oportuno, la apoderada de la entidad demandada contestó la demanda del proceso de la referencia, haciendo mención, en primer lugar, a los hechos, expresó que era cierto el hecho primero y segundo, que el hecho tercero no es cierto debido a que la fecha de pago fue el 26 de diciembre de 2017, de acuerdo a la certificación de la Fiduprevisora, que los hechos cuarto, sexto, octavo y noveno no son un hecho, por los otros hechos expresan que se atienen a lo que se logre demostrar en el proceso.

Por otro lado, frente a las pretensiones manifestó que se oponía a todas y cada una de las pretensiones solicitadas en la demanda, a las declarativas se oponen a la declaratoria de la existencia del acto ficto o presunto negativo respecto de la petición radicada el 29 de enero de 2019 ante la Secretaria de Educación de Ibagué, y a las condenatorias se opone al restablecimiento del derecho y pago de intereses moratorios e indexación.

Como fundamentos de defensa, expuso lo relativo al reconocimiento y pago de cesantías al personal docente que estaba afiliado al Fomag, establecido en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, y preciso que no se puede decretar el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que se deberá individualizar la situación que generó la mora reclamada por el docente.

### **Excepción genérica (Folio 7<sup>6</sup>)**

Expresaron que, en búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, lo fundamental no es la relación de los hechos que configuran una determinada excepción, si no la prueba de los mismos, por ende, solicitan que, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

## **II. TRÁMITE PROCESAL**

---

<sup>5</sup> Visto en el anexo 4 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

<sup>6</sup> Visto en el anexo 4 del cuaderno Principal en el Expediente Digital.

La demanda del asunto de la referencia fue presentada el 6 de marzo de 2020 ante la Oficina de Reparto<sup>7</sup>, correspondiendo su conocimiento a este Juzgado. La misma fue admitida a través de auto del 4 de agosto de 2020, donde se dispuso que se notificara de la misma a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado<sup>8</sup>.

Posteriormente, por medio de auto calendado del 30 de agosto de 2022<sup>9</sup>, 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 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 20 de septiembre de 2022, tal como obra en la constancia secretarial de la misma fecha<sup>10</sup>.

## **2.2. Alegatos de conclusión**

Las partes no presentaron alegatos de conclusión, según la constancia del 20 de septiembre de 2022, la cual constata que las partes guardaron silencio en la presentación de sus alegatos de conclusión.

# **III. CONSIDERACIONES**

## **3.1. Problema jurídico**

¿Hay lugar a declarar la existencia del acto administrativo ficto o presunto negativo, originado en petición radicada el 22 de febrero de 2018 mediante radicado 4671, así como declarar la nulidad de esta, en tanto que negó el reconocimiento y pago a la demandante de la sanción por mora con ocasión al pago tardío de sus cesantías parciales 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**

La demandante actuando en calidad de docente vinculada al 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 la demandante y se declarará su nulidad.

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

---

<sup>7</sup> Visto a Folio 3 del anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

<sup>8</sup> Visto a Folios. 77 a 78 del anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

<sup>9</sup> Visto en el anexo 16 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

<sup>10</sup> Vista en el anexo No. 21 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

### 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”<sup>11</sup>.*

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*

---

<sup>11</sup> Sentencia del 14 de diciembre de 2015, exp. No. 66001-23-33-000-2013-00189-01 (1498-2014), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

*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 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...”<sup>12</sup>*

Por su parte, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación<sup>13</sup>, 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

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia de unificación SU-336 de 2017, M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.

<sup>13</sup> 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.

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”.*

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 Vargas<sup>14</sup>, 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*

---

<sup>14</sup> Rad. No 68001-23-33-000-2018-00071-01(4850-19).

*Segunda del Consejo de Estado sentará jurisprudencia en tal sentido. Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA. [Se destaca]*”

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

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

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

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

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

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**

---

<sup>5</sup> 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.

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**”*

*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 parciales de la demandante, sin que sea dable endilgarle responsabilidad al ente territorial.

### 3.6. 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 mediante la Resolución No. 1053 de fecha 18 de octubre de 2017, 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, como resultado a solicitud que elevó mediante solicitud SAC 2017PQR13628 del 19 de mayo del 2017 (Folios. 21 y 30)<sup>16</sup>.
2. Que el 26 de diciembre de 2017 quedó a disposición de la señora Rosa Tulia Cadena Aranzalez la cesantía definitiva que había sido reconocida por la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué a través de la Resolución No. 2787 del 18 de octubre de 2017 (Folio 1)<sup>17</sup>.
3. Que para el año 2017, la actora devengó una asignación básica correspondiente a la suma de \$3.397.579(Folio. 27)<sup>18</sup>.
4. Por medio de petición radicada con No. 3156 del 29 de enero de 2019, la parte demandante solicitó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Municipio de Ibagué el reconocimiento y pago de la sanción por mora como consecuencia del pago tardío de sus cesantías definitivas (Folios. 28 a 29)<sup>19</sup>.

### **Análisis del caso concreto**

Se observa que la solicitud de reconocimiento de cesantías definitivas se efectuó el 19 de mayo de 2017, por lo tanto entidad debía emitir el acto administrativo de reconocimiento de cesantías definitivas el día **12 de junio de 2017**, mientras que se observa haberlo hecho hasta el **18 de octubre de 2017**(Folios. 21 y 30)<sup>20</sup>., 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 2017**<sup>21</sup> y contabilizando el término de **70 días hábiles** a partir de la solicitud, se establece que la entidad demandada incumplió los términos legales para el reconocimiento y pago de las cesantías, pues tenía hasta el **5 de septiembre de 2017** para efectuar el pago.(Folio 1<sup>22</sup>).

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 a la demandante; desde el **6 de septiembre de 2017**, día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, hasta el **25 de diciembre de 2017**, día anterior a aquél en que se pusieron a disposición del demandante el valor correspondiente a las cesantías definitivas, transcurriendo entre uno y otro extremo, 111 días.

---

<sup>16</sup> Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

<sup>17</sup> Visto en el anexo 07 del cuaderno Principal en el Expediente Digital.

<sup>18</sup> Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

<sup>19</sup> Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

<sup>20</sup> Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

<sup>21</sup> Visto en el anexo 07 del cuaderno Principal en el Expediente Digital.

<sup>22</sup> Visto en el anexo 07 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital- Visto en el anexo 01-folio 21 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

En este orden de ideas, tenemos que la última asignación devengada por la actora<sup>23</sup>, fue en el año 2017, por el monto de \$3.397.579 el cual, al dividirlo en 30 días, da un salario diario de \$113.253.

Es así que, al multiplicar los días de mora causados, los cuales fueron 111 días, por el salario diario referido anteriormente, da un total de \$12.571.042 por concepto de sanción moratoria.

Fecha de radicación de la solicitud de cesantías definitivas	<b>19 de mayo de 2017</b>
15 días para proferir el acto administrativo	<b>12 de junio de 2017</b>
45 días para efectuar el pago de las cesantías definitivas	<b>5 de septiembre de 2017</b>
Fecha del pago de las cesantías definitivas	<b>26 de diciembre de 2017</b> (día en que se puso a disposición las cesantías definitivas)
Fecha de inicio de la mora	<b>6 de septiembre de 2017</b>
Fecha de cesación de la mora	<b>25 de diciembre de 2017</b>
Días de mora	<b>111 días</b>
Valor asignación básica año 2017	<b>\$3.397.579</b>
Valor diario asignación básica año 2017	<b>\$113.253</b>
Total valor de la mora	<b>\$12.571.042</b>

Así las cosas, se declarará la existencia del acto administrativo ficto que negó la solicitud de la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías definitivas, radicada el día 22 de febrero de 2018 mediante radicado 4671 y petición 2156 del 29 de enero de 2019, y, en consecuencia, se condenará a La Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a que pague a la 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
<b>\$113.253</b>	<b>6 de septiembre de 2017</b>	<b>25 de diciembre de 2017</b>	<b>\$12.571.042</b>

### 3.7 Prescripción

Respecto al tema, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 41 del Decreto 3135 del 26 de diciembre de 1968<sup>24</sup>, que estipula:

<sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup> *“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”.*

*“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 1969<sup>25</sup>, 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 6 de septiembre de 2017 y cesó el 25 de diciembre de 2017, y éste formuló su solicitud de pago de la sanción moratoria el del 29 de enero de 2019, es dable concluir que no operó la prescripción de la sanción moratoria.

### **3.8. 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 Estado<sup>26</sup> 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 (Folios. 6 a 17 del anexo No. 1 del cuaderno principal del expediente digital), causándose así agencias en derecho.

<sup>25</sup> *“Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”.*

<sup>26</sup> C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

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 \$502.842 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.

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:**

**PRIMERO.** Declarar la existencia del acto ficto que negó la solicitud de la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías definitivas, radicada el día 22 de febrero de 2018 por la parte accionante.

**SEGUNDO. DECLARAR** la nulidad del acto administrativo del acto ficto o presunto de carácter negativo frente a la solicitud presentada por la actora el 22 de febrero de 2018 ante la Nación – Ministerio De Educación-Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio, atendido a lo indicado en la parte considerativa de la presente providencia.

**TERCERO.** Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la Nación – Ministerio De Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del Magisterio a pagar a la 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
\$113.253	6 de septiembre de 2017	25 de diciembre de 2017	\$12.571.042

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

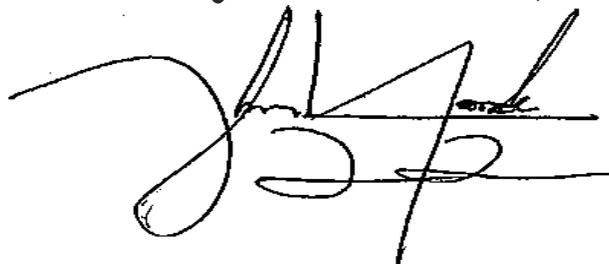
**QUINTO.** La suma total que se cause por sanción por mora a la demandante será ajustada por la Nación – Ministerio De Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en los términos del artículo 187 C.P.A.C.A., desde la fecha que cesa la mora hasta la ejecutoria de esta sentencia.

**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 \$502.842.

**OCTAVO.** 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. The signature is stylized and cursive.

**JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ**  
Juez