Rama Judicial
República de Colombia

Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué

Ibagué (Tolima), veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

TEMA:	**SANCIÓN MORATORIA DE CESANTÍAS DOCENTE**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE:	**MARIA ODILIA QUINTERO CALDERON**
DEMANDADO:	**NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y MUNICIPIO DE IBAGUÉ**
RADICADO:	**73 001 33 33 011 2018 00370 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 María Odilia Quintero Calderón en contra de la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Municipio de Ibagué.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1. Pretensiones[1]

PRIMERA: 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 25 de enero de 2018, 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 Parciales.

SEGUNDA: 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 25 de enero del 2018.

[1] Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Folios 8-10.

TERCERA: Como consecuencia de las anteriores declaraciones, y en restablecimiento del derecho se proceda a ordenar a la Nacion-Ministerio De Educacion Nacional- Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio Regional Ibagué y al Municipio de Ibagué, reconocer y pagar a favor de la señora María Odilia Quintero Calderón la indemnización moratoria a razón de un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías Definitivas en los términos de la ley 244 modificada por la ley 1071 de 2006, a partir del 18 de julio de 2016, y hasta el día 17 de octubre de 2017, fecha en la cual fue cancelada la referida prestación.

CUARTA: Así mismo, condenar a las entidades demandadas a que, sobre las sumas adeudadas al demandante, y se proceda a pagar los ajustes del valor de dichas sumas conforme al índice de precios al consumidor.

QUINTO: 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.

SEXTO: 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.

SEPTIMO: Condenar en costas a las entidades demandadas

1.2. Hechos[2]

PRIMERO: La señora Maria Odilia Quintero Calderón fue docente vinculada a la Institución Educativa Fe y Alegría del Municipio de Ibagué.

SEGUNDO: La señora Maria Odilia Quintero Calderón mediante solicitud radicada bajo el número 2016-CES-320136 de 5 de abril de 2016, solicitó el reconocimiento y pago de Cesantías Parciales ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Ibagué.

TERCERO: A la demandante el Fondo de Prestaciones y la Secretaria de Educación Municipal de Ibagué le reconocieron mediante resolución 002305 del 23 de agosto de 2017, la suma de treinta millones seiscientos siete mil ocho pesos ($30.607.008) como Cesantías Parciales.

CUARTO: La señora María Odilia Quintero Calderón radicó la petición de cesantías Parciales el día 05 de abril de 2016 y de acuerdo con la ley 244, modificada por la ley 1071 de 2006, las entidades convocadas contaban con un término de 15 días hábiles para expedir la resolución, y se demoraron alrededor de casi 4 meses.

QUINTO: Es decir que la mora se genera a partir del 18 de julio de 2016, y hasta el día 17 de octubre de 2017, pues en esta fecha vencieron los 70 días con los cuales contaban las entidades demandadas para expedir el acto administrativo de reconocimiento y su respectivo pago.

---

[2] Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Folios. 10 - 12.

SEXTO: Posteriormente la suma reconocida en la mencionada resolución le fue cancelada a la señora María Odilia Quintero Calderón como beneficiario el 17 de octubre de 2017, por intermedio del banco BBVA de la ciudad de Ibagué.

SEPTIMO: Para determinar el valor de la sanción moratoria de la señora Maria Odilia Quintero Calderón, se debe tener en cuenta el salario mensual de liquidación de $2.866.699, el cual es dividido en 30 para determinar el salario diario de la señora Maria Odilia Quintero Calderón, dándonos como resultado la suma de $95.556, valor que es multiplicado por el número de días de mora 91 días, para un total de ocho millones seiscientos noventa y cinco mil quinientos noventa y seis pesos ($ 8.695.596), y este último valor debe ser cancelado de forma indexada por parte de las entidades demandadas.

OCTAVO: El día 25 de enero del año 2018 se radicó ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Ibagué- Secretaria de Educación Municipal, solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006. consistente en un 1 de salario por cada día de retardo.

DECIMO: Las entidades demandadas no dieron respuesta a la petición, configurándose con ello el silencio administrativo negativo.

1.3. Normas violadas[3]

Se consideran por la parte demandante transgredidos los artículos 1,2,4,6,13,23,25,29,53,58,90,95,209,230,305 entre otros C.P., ley 91 de 1989, ley 6 de 1945, ley 244 de 1995, y ley 1071 de 2006, ley 65 de 1946, código de procedimiento administrativo y de contencioso Administrativo artículos 138 y 192 del mismo código y demás normas concordantes.

1.4 Concepto de la violación[4]

Expresa que la ley 244 del 29 de diciembre de 1995 establece la forma en que las entidades gubernamentales deben responder las peticiones que los empleados del servicio público hagan sobre sus cesantías parciales, en donde la ley anterior establece un término de 15 días hábiles para responder por medio de la resolución al reconocimiento o no de la petición sobre esta prestación social, y la misma norma establece un término de 45 días para cancelar las cesantías del docente, este plazo comienza a partir del día siguiente de su radicación, en donde en el caso presente se violaron estos términos estatuidos en la mencionada ley.

Sostiene que el Consejo de Estado en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en Sentencia 27 de 2007 Consejero Ponente Dr Jesús María Lemos Bustamante expediente No 76001 23 31 000 2000 02513 01 número interno 2777-2004, se pronunció sobre la indemnización moratoria en el reconocimiento y pago del auxilio de

[3] Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Folios. 12
[4] Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Fls. 12– 20.

cesantías, en donde queda claro que la Sala ha optado por proteger al empleado cesante perjudicado por el incumplimiento o el retardo en el pago de sus cesantías.

Con fundamento en lo dispuesto en el paragráfo del artículo 2º de la ley 244 de 1995 establece que "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"

Inicialmente la sanción solo hacía referencia a las cesantías definitivas, pero con la entrada en vigencia de la ley 1071 de 2006, la protección de que el trabajador pudiera obtener su pago de la cesantía antes de los 65 días después de radicada la solicitud, fue ampliada a la cesantía parcial, por lo que resulta ser un imperativo legal que la entidad demandada pretende desconocer.

Que los artículos 4º y 5º de la ley 1071 de 2006 establecieron unos términos perentorios para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas, el cual ha sido burlado por la entidad accionada, pues se encuentra cancelando la prestación con posterioridad a los setenta (70) días hábiles después de haberse realizado la petición de la misma, evadiendo así la protección de los derechos del trabajador y, en consecuencia debiendo La Nación-Ministerio De Educación-Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio, asumir la sanción correspondiente por la mora en el pago de la cesantía, la cual es el medio para resarcir los daños causados al actor.

Expresan que en las situaciones aludidas que impliquen discusión respecto del contenido mismo del derecho la Sala considera que la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, en razón de que el origen de la suma adeudada es una acreencia laboral.

Finalmente expresan que el Tribunal administrativo del Tolima dictó sentencia el 12 de febrero del 2010, demandante Elizabeth González Blandón contra la Nación-Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio, indicando lo siguiente:

> *"Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y papo de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria. en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria"*

1.5 Contestaciones de la demanda

1.5.1 Municipio de Ibagué[5]

El apoderado del ente territorial manifestó que se oponía a la totalidad de las pretensiones y condenas solicitadas en la demanda, como quiera que según los criterios jurisprudenciales del Consejo de Estado en cuanto a la obligación de reconocimiento y pago de las cesantías de la demandante le corresponde al Fondo Nacional de prestaciones del Magisterio y no a las entidades territoriales, por tal motivo solicitan que se ordene la desvinculación como parte demandada en este asunto al Municipio de Ibagué.

El apoderado de la parte demandada destacó que, teniendo en cuenta lo dispuesto en la ley 244 de 1995 y en la ley 962 de 2005 , reglamentado por el decreto 2831 de 2005, las secretarias de educación son las encargadas de proyectar los actos administrativos de reconocimiento de las prestaciones sociales, y posteriormente remitirlos a la fiducia para su aprobación, así concluyendo que la entidad responsable de pagar las aludidas prestaciones, es el Fondo Nacional de prestaciones del Magisterio.

Destacando, que el demandante se encuentra afiliado es al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la cual es una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica y con independencia patrimonial, pues sus recursos son manejados por una fiduciaria, es decir, la persona jurídica legitimada en la causa por pasiva para reconocer y pagar lo pretendido en la demanda, en donde el Municipio es tan solo un instrumento a través del cual se profiere el acto administrativo.

Enunció, varios pronunciamientos del Tribunal Administrativo del Tolima mediante el cual, en asuntos similares al aquí debatido, determinó la falta de legitimación por pasiva frente al Municipio de Ibagué – secretaría de Educación.

Y por último concluye, que los actos administrativos que fueron expedidos por la entidad en ningún momento violan los postulados de la Constitución Política.

Formuló como excepciones las denominadas: (i) inexistencia de la obligación demandada a cargo del Municipio y (ii) falta de legitimación en la causa por pasiva del municipio de Ibagué.

1.5.2 Nación – Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

No contestó la demanda, a pesar de estar debidamente notificado del auto admisorio, como se aprecia a folios 57,61, 64 y 66 del documento No 1 del expediente digital.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 23 de agosto de 2018 y repartida a este Juzgado este juzgado en esa misma fecha[6]. Fue admitida a través de auto del 8 de febrero de 2019[7],

[5] Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Folios. 84 – 91.
[6] Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Folio. 2.
[7] Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Folios. 46 – 47.

en el cual se dispuso notificar personalmente a las entidades demandadas, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Mediante auto del 10 de octubre de 2021, el despacho resolvió las excepciones previas y ordenó correr traslado para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión, con la finalidad de emitir sentencia anticipada[8]

Mediante auto del 30 de agosto de 2022 se decretaron pruebas de oficio, en donde se tuvo como prueba de oficio los pantallazos de la entidad, Nación-Ministerio de Educación Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio adjuntados en los alegatos de conclusión interpuestos por esa entidad, por otro lado, se ofició al Municipio de Ibagué y a la Fiduprevisora S.A para que enviaran al despacho copia de la resolución que reconoce el pago de la sanción mora a la señora María Odilia Quintero.[9]

Finalmente, el expediente ingresó al despacho para fallo, el día 11 de octubre del 2022.[10]

2.1. Alegatos de Conclusión

2.1.1. Parte demandante[11]

Esta parte se ratifica en los hechos, pretensiones y fundamentos legales planteados en la demanda, así mismo, solicita se acceda a las pretensiones y se declare la nulidad de los actos administrativos atacados y como consecuencia se proceda a ordenar a las entidades demandadas pagar la indemnización moratoria consistente en un día de salario por cada día de retardo.

Adicionalmente, que se tengan en cuenta los diferentes pronunciamientos, tanto los expuestos por el Consejo de Estado, y la Corte Constitucional, los cuales dejan claro que los docentes tienen derecho a que se les reconozca la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

2.1.2. Municipio de Ibagué[12]

Solicitó que se exonere de cualquier responsabilidad a la entidad, toda vez que, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien debe realizar el pago oportuno de las prestaciones reconocidas por medio de la Fiduprevisora S.A. quien es la administradora de sus recursos.

Aseveró que, si bien es cierto, la Secretaría de Educación es quien elabora el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones, también lo es que, proyectado este se debe remitir a la sociedad fiduciaria para que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación y finalmente su pago.

---

[8]Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 05
[9] Expediente digital – cuaderno principal – documento No.19
[10] Expediente digital – cuaderno principal – documento No.28
[11]Expediente digital – cuaderno principal – documento No.16.
[12]Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 09.

2.1.3. Nación-Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio[13]

Indican que, las leyes 91 de 1989, 962 de 2005, así como en el Decreto 2831 de 2005, plasman un procedimiento especial para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías definitivas y parciales de los docentes, que implica la participación de las entidades territoriales – Secretarias de Educación certificadas, al igual que de la Fiduprevisora S.A, como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Argumentan que los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas expedidas por las secretarias de Educación, su respectivo pago no es inmediato pues se encuentra condicionado a turno y disponibilidad presupuestal, ateniendo al principio constitucional de legalidad del gasto público y cita la Sentencia C-604/12, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

El apoderado de la parte demandada dice que propone una excepción denominada "Ineptitud Sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva del Fomag para el pago de la sanción moratoria", en donde argumenta que el Fondo de prestaciones sociales del magisterio se encuentra autorizado para pagar de sus recursos propios, únicamente en aquellos casos en los cuales el docente demuestre en forma efectiva que no le fueron pagadas las cesantías y en el caso presente se busca es el pago de la sanción moratoria por ende argumenta la parte demandada que no existe legitimación en la causa por pasiva del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que la modificación normativa introducida, traslada cualquier obligación de pago derivada del retardo en el pago de las cesantías a la entidad territorial certificada y a la fiduciaria administradora y vocera del patrimonio autónomo.

Por último, la parte demanda argumenta que la sanción mora reclamada ya fue pagada por parte de la entidad y adjunta unos pantallazos donde respalda el pago.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

¿Le asiste derecho a la demandante al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, de que trata la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, y en consecuencia declarar la existencia del acto ficto o presunto del silencio administrativo negativo que se generó por no dar respuesta de fondo a la petición radicada el día 25 de enero de 2018 que solicitaba el reconocimiento y pago de la sanción moratoria y así mismo declarar la nulidad del acto ficto anteriormente nombrado?

3.2. Tesis

[13] Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 11.

La demandante 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 reconocimiento y pago de sus cesantías parciales.

3.3. 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"*[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 4°. 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.*

---

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

"(…)".

*"**Artículo 5°. 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.

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

La Corte Constitucional mediante la Sentencia de Unificación SU-336/17[15], 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.

[15] M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.

> *(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.*[16]

Por su parte, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación[17], 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 término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.*
>
> *iii) Cuando se interpone recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto*".

Además, dispuso que en tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

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

Sobre este aspecto es importante resaltar que de conformidad con la sentencia del 30 de septiembre de 2021 con ponencia del dr. Rafael Francisco Suarez Vargas[18] se

---

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

[17] 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.

[18] Rad. No 68001-23-33-000-2018-00071-01(4850-19).

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 su 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*"[19].

---

[19] 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

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.

3.5. 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 de la Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y dilucidar si está llamado a responder frente a las pretensiones de la demanda, considera el Juzgado que esta entidad 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 5**°- 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)

---

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.

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 de las cesantías parciales de la demandante, sin que sea dable endilgarle responsabilidad al Municipio de Ibagué, quien no será vinculado con la decisión de condena.

Por consiguiente, se declarará probada la excepción de *falta de legitimación en la causa por pasiva material*, respecto del Municipio de Ibagué, y en consecuencia, no se hace necesario decidir las demás excepciones propuestas por el ente territorial.

Finalmente, frente argumento de defensa denominado "Ineptitud Sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva del Fomag para el pago de la Sanción moratoria", propuesto por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del Magisterio**,** realmente es una excepción y esta tenía que formularse en el termino de contestación de la demanda**;** sin embargo, por lo expuesto en esta sección, así hubiese sido propuesto en la oportunidad que correspondía tampoco tenía vocación de prosperidad.

3.6. Caso concreto

En el presente asunto se encuentran probados los siguientes hechos:

- Fecha de solicitud de cesantía parcial, acto administrativo de reconocimiento de cesantía, y fecha de disposición de la cesantía:

Fecha solicitud cesantía parcial	**Acto administrativo de reconocimiento cesantía**	**Fecha disposición cesantía**
05 de abril de 2016[20]	Res No. 1053-002305 del 23 de agosto de 2017[21]	27 de septiembre de 2017[22]

- Que el demandante, mediante apoderado judicial, presentó derecho de petición, ante la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué con radicado No. 1802 del 25 de enero de 2018, solicitando el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por día de retardo.

[20] Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Folio 38.
[21] Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Folios 38 al 41.
[22] Copia de certificación de pago expedida BBVA visto en el folio 36 del documento No 1 del cuaderno principal del expediente digital.

- Se encuentra probado a través de la petición visible a folios 28 – 30 del documento No. 01 del cuaderno principal del expediente digital.

Asimismo, no se encuentra probado que se hubiese notificado acto expreso que decidiera la petición anterior.

3.7. Análisis al caso concreto

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.

Dado que el demandante realizó la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales el día 05 de abril del 2016, la entidad debía emitir el acto administrativo de reconocimiento el día 26 de abril de 2016, mientras que se observa haberlo hecho, hasta el 23 de agosto de 2017, incumpliendo el término de los 15 días que otorga la ley para tal fin. Con fundamento en esta premisa, es que la sanción moratoria debe contabilizarse a partir de la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales, y no a partir de la expedición del acto administrativo.

Por consiguiente, si el pago de las cesantías se efectuó hasta el **27 de septiembre de 2017** y contabilizando el término de 70 días hábiles a partir de la solicitud de cesantías, (05 de abril de 2016), se establece que la entidad demandada incumplió los términos legales para el reconocimiento y pago de las cesantías, pues tenía hasta el 18 de julio de 2016 para pagar.

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 19 de julio de 2016**, día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, **hasta el 26 de septiembre de 2017**, día anterior a aquél en que se pusieron a disposición del demandante el valor correspondiente a las cesantías parciales, transcurriendo entre uno y otro extremo, **427 días**.

Teniendo en cuenta que, para el caso de las cesantías parciales, se deberá tener presente para el mismo la asignación básica vigente al momento de la acusación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo, se tomará la asignación básica correspondiente al año 2016, esto es: $2.866.699 [23].

Por consiguiente, al dividirse la suma de $2.866.699 en 30 días, da como resultado un salario diario de $95.557 el cual se tomará para liquidar la indemnización moratoria causada.

3.8. Conclusión:

Así las cosas, se declarará la existencia del acto ficto o presunto del silencio administrativo negativo que se causó por no dar respuesta de fondo a la petición que radico la demandante el día 25 de enero de 2018, en donde solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago extemporáneo de sus cesantías parciales, así mismo declara la nulidad del anterior acto ficto y en consecuencia

[23] Folio 39 documento No 1.

condenará a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio a que pague a la señora María Odilia Quintero 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**
$95.557	19 de julio de 2016	26 de septiembre de 2017

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.

Finalmente, frente al argumento denominado "Pago de la obligación deprecada" en el cual la entidad adjunta un pantallazo del aplicativo de la entidad donde se quiere demostrar que la sanción mora fue efectivamente pagada al docente hay que precisar que teniendo en cuenta la certificación de pago adjuntada por parte del Fondo Nacional de Prestaciones sociales (Expediente digital- cuaderno principal - documento No. 27), se puede ver claramente que se realizó el reintegro al fondo de dicho pago así evidenciándose claramente que a la señora María Odilia Quintero no se le ha pagado la sanción moratoria que esta tiene derecho y por ende este despacho procede a reconocer y ordenar el pago de la sanción moratoria por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del Magisterio por los motivos ya expuestos anteriormente en la parte motiva.

IV. CONDENA EN COSTAS

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado[24] 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.

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

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

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandada Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de $2.040.142 equivalentes al 5% de las pretensiones concedidas, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

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

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR probada la excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva material respecto del Municipio de Ibagué.

SEGUNDO.DECLARAR no probada la excepción de pago, por lo expuesto en precedencia.

TERCERO. DECLARAR la existencia del acto ficto o presunto del silencio administrativo que se causó por no dar respuesta de fondo a la petición radicada el dia 25 de enero de 2018 por parte de la señora María Odilia Quintero, en donde se solicitaba el reconocimiento y pago de la sanción moratoria y **se DECLARA** su nulidad, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

CUARTO. 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 se indica:

Vr. Salario/día	Fecha inicio mora	Fecha terminación mora
$95.557	19 de julio de 2016	26 de septiembre de 2017

QUINTO. La suma total que se cause por sanción por mora a la 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.

SEXTO. Una vez ejecutoriada esta sentencia la entidad antes mencionada pagará intereses en la forma establecida en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A..

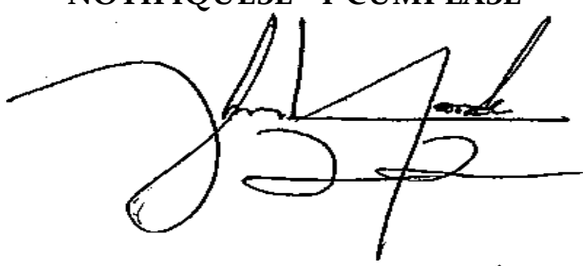
SEXTO. **CONDENAR** en costas a la Nación- Ministerio De Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a favor de la parte actora. Tásense tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de $2.040.142.

SEPTIMO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez

Firmado Por:
John Libardo Andrade Florez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
11
Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ede4d3b27a43100c7121b657c049612870829891 63f36721695457e6175704be**
Documento generado en 23/03/2023 08:00:50 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica