



Rama Judicial

República de Colombia

Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué

Ibagué (Tolima), veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICADO: 73001-33 -33- 011-2019-00386-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NELA DEL ROCIO SÁNCHEZ LÓPEZ
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
TEMA: Sanción Moratoria Cesantías Docente

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 NELA DEL ROCIO SÁNCHEZ LÓPEZ en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1. Pretensiones¹

Declaraciones:

Fueron planteadas por la apoderada de la demandante en los siguientes términos:

“1. Declarar LA EXISTENCIA del acto administrativo ficto o presunto configurado el 30 DE JULIO DE 2019, frente a la petición radicada el 30 DE ABRIL DE 2019 con relación al reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de las cesantías, toda vez que la misma no fue contestada por parte de la entidad demandada NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

2. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto configurado el 30 DE JULIO DE 2019, frente al radicado SAC:2019PQR0010705 DEL 30 DE ABRIL DE 2019, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles causados desde el

¹ Expediente Digital – Cuaderno Principal – Documento No. 01 – Fl. 12 a 14.

momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

3. Declarar que mi representado tiene derecho a que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles causados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

1. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del 18 DE FEBRERO DE 2017, día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles causados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma, es decir el día 23 DE ABRIL DE 2017, día anterior a la fecha de pago extemporáneo.

2. Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORATORIA referida en el numeral anterior, de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A., aplicando la formula aceptada por el Consejo de Estado para ajustar su valor, esto es, cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total, es objeto de ajuste desde la fecha en que cesa la mora, es decir a partir del 24 DE ABRIL DE 2017, hasta la ejecutoria de la sentencia.

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

4. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que dé cumplimiento al fallo, en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 del 2011 C.P.A.C.A., esto es, una vez ejecutoriada la sentencia, se generan intereses, según lo dispuesto en los artículos en mención.

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

1.2. Hechos.²

El aspecto fáctico de la demanda señala las siguientes cuestiones:

PRIMERO: El día 08 de noviembre de 2016 la demandante en su calidad de docente solicitó a la entidad demandada, el reconocimiento y pago de la Cesantía.

² Expediente Digital – Cuaderno Principal – Documento No. 01 – Fl. 14 a 16.

Expediente No 73 001 33 33 011 2019 00386 00
Demandante: Nela del Rocío Sánchez López
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

SEGUNDO: Por medio de la Resolución N°. 1053-00000622 del 28 de febrero de 2017, le fue reconocida la cesantía solicitada.

TERCERO: Esta cesantía fue pagada el día 24 de abril de 2017, por intermedio de entidad bancaria.

CUARTO: Al observarse con detenimiento, la demandante solicitó la cesantía el día 08 de noviembre de 2016, fecha a partir de la cual la entidad contaba con setenta (70) días hábiles para efectuar el pago. Dicho término venció el día 17 de febrero de 2017, pese a lo cual la cancelación de la cesantía petitionada se llevó a cabo el día 24 de abril de 2017, transcurriendo así 66 días de mora desde el 18 de febrero de 2017, momento en el cual debía haberse verificado el pago de la mencionada prestación y hasta el 23 de abril de 2017.

QUINTO: Luego de haber solicitado el reconocimiento y pago de la sanción moratoria el día 30 de abril de 2019, la entidad demandada resolvió negativamente por medio de acto ficto negativo la petición presentada.

1.3. Normas violadas³

Se consideran por la parte demandante transgredida la Ley 91 de 1989 artículos 5, 9 y 15; Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5; Decreto 2831 de 2005; Artículo 187, 192 y 195 de la Ley 1437 del 2011.

1.4 Concepto de la violación.⁴

Argumenta que la Ley 244 de 1995 determina la forma de responder los entes gubernamentales a las peticiones que los empleados del servicio público hagan sobre sus cesantías parciales; el artículo primero de dicha ley da un plazo de 15 hábiles para responder por medio de 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.

Sustenta que el Consejo de Estado en distintas providencias ha aclarado que la sanción mora que es objeto de este proceso, comienza a generarse a partir de los 65 días hábiles de haberse presentado la solicitud de pago de tal prestación.

1.5 - Contestación de la demanda.

1.5.1. Nación – Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. ⁵

El apoderado manifiesta oponerse a las pretensiones de la demanda, para fundamentar su defensa cita los artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006 y el artículo de la Ley 91 de 1989 que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

³ Expediente Digital – Cuaderno Principal – Documento No. 01.

⁴ Expediente Digital – Cuaderno Principal – Documento No. 01.

⁵ Expediente Digital – Cuaderno Principal – Documento No. 06.

En lo atinente a la indexación de las sumas que surgen por concepto de la sanción moratoria de las cesantías, señala que, si bien la sanción moratoria no es considerada un derecho laboral, la misma no persigue la protección del poder adquisitivo del patrimonio del trabajador, sino que se trata de una pena en contra de la Entidad como consecuencia de su negligencia e incumplimiento, para el efecto cita pronunciamientos de la Corte Constitucional y la Sentencia de Unificación la Sección Segunda del Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Concluye argumentando no resulta procedente la indexación de la sanción moratoria que presuntamente se causó a favor de la demandante, habida consideración que, la indexación de las sumas que se causen como consecuencia de la sanción moratoria resulta improcedentes entre sí, pues dicha indexación hace mucho más gravosa la situación de la administración, ya que dicho emolumento no solo cubre la actualización monetaria, sino que es superior al valor que resulta de la referida sanción.

Excepciones de mérito propuestas

(i) Excepción de pago/cobro de lo no debido

Manifestó el profesional del derecho que las pretensiones de la demanda, están dirigidas al recaudo de obligaciones a las cuales la parte actora no tiene derecho, ya que la sanción moratoria generada por el pago tardío de la Resolución 622 del 28 de febrero de 2017 fue pagada el 19 de febrero de 2021 por vía administrativa, por un valor de CUATRO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$4.736.752). En este orden de ideas no existe obligación alguna de restablecer el derecho a cargo de la entidad.

(ii) Reconocimiento oficioso o genérica:

Solicitan al despacho que, si en el trascurso del trámite procesal resultan hechos que configuren una excepción previa, sea declarada de oficio al momento de proferir fallo, tal y como lo prevé el numeral 6° del artículo 180 de la ley 1437 de 2011.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 22 de noviembre 2019 y repartida a este Juzgado⁶. Fue admitida a través de auto del 04 de diciembre de 2020⁷, en el cual se dispuso notificar personalmente a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

El 27 de abril de 2021 por Secretaría se dejó constancia que el día 06 de abril de 2021 venció término de traslado común a las partes para contestar demanda proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía y presentar demanda de reconvenición por el término de 30 días, con escrito de contestación por parte de la

⁶ Expediente Digital – Cuaderno Principal – Documento No. 01 – Fl. 4.

⁷ Expediente Digital – Cuaderno Principal – Documento No. 03.

Expediente No 73 001 33 33 011 2019 00386 00
Demandante: Nela del Rocío Sánchez López
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Nación - Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio⁸.

Mediante auto del 26 de enero de 2023, se incorporaron las pruebas documentales aportadas por las partes, se fijó el litigio y se dispuso correr traslado para presentar alegatos de conclusión⁹; y el expediente ingresó al Despacho para fallo el día 20 de octubre de 2023¹⁰.

2.1. Alegatos de conclusión

2.1.1. Parte demandante. ¹¹

Se ratifica en los hechos, pretensiones y fundamentos legales planteados en la demanda, así mismo, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda y se nieguen las excepciones formuladas por la demandada.

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. Parte Demandada-Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. ¹²

Manifestó la apoderada que en caso que se acceda a las pretensiones de la demanda se tengan en cuenta los parámetros de la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 18 de julio de 2018 sobre la asignación básica mensual del docente a la fecha que se causa la mora y que no se acceda a la indexación ni a condena en costas.

Enfatizó que el Despacho tener presente que la entidad ya efectuó un pago por concepto de sanción moratoria con referente a la resolución aquí demandada, este pago fue por un total de \$4.736.752 el día 19 de febrero de 2021, razón por la cual en la actualidad NO adeuda dinero alguno a la parte demandante.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

En los términos de la fijación del litigio, aquel se contrae a determinar sí, *¿le asiste o no derecho a la demandante al reconocimiento y pago de la sanción moratoria que trata la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, y en consecuencia si se encuentra afectado de nulidad el acto ficto o presunto que negó tal derecho?*

3.2. Tesis

⁸ Expediente Digital – Cuaderno Principal – Documento No. 15.

⁹ Expediente Digital – Cuaderno Principal – Documento No. 22.

¹⁰ Expediente Digital – Cuaderno Principal – Documento No. 34.

¹¹ Expediente Digital – Cuaderno Principal – Documento No. 24-25.

¹² Expediente digital – Cuaderno Principal – Documento No. 27-28.

La demandante en calidad de docente, 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”¹³.

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.*

¹³ 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-336/17¹⁴, 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.

¹⁴ M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.

Expediente No 73 001 33 33 011 2019 00386 00
Demandante: Nela del Rocío Sánchez López
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

(iv) En tanto los docentes oficiales no han sido ni podrían ser ubicados como parte de ninguna de las otras especies de servidores públicos, han de ser considerados como empleados públicos.¹⁵

Por su parte, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación¹⁶, señaló que el docente oficial al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías, así mismo sentó jurisprudencia, para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

ii) Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

iii) Cuando se interpone recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto”.

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

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

Sobre este aspecto es importante resaltar que de conformidad con la sentencia del 30 de septiembre de 2021 con ponencia del Dr. Rafael Francisco Suarez Vargas¹⁷ se

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

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 SUJ-012-S2, Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01, C. P. IBARRA VÉLEZ, SANDRA LISSET, Demandante: Jorge Luis Ospina Cardona, Demandados: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima, Asunto: Sentencia de unificación sanción moratoria por pago tardío de las cesantías – aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial.

¹⁷ 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 C.P.A.C.A. [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”¹⁸.

¹⁸ 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

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, que 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 pasivo 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 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.

Finalmente, el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 establece que las entidades territoriales serán responsables por la sanción por mora que se genere en el envío de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; es decir, por la tardanza en el envío de la copia del acto administrativo que reconoce la cesantía. Así mismo, es necesario tener en cuenta que esta responsabilidad se genera frente a las sanciones causadas con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, 1º de enero de 2020, de acuerdo con la norma antes mencionada.

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 de la demandante.

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
08 de noviembre de 2016 ¹⁹	Resolución 0622 del 28 de febrero de 2017 ²⁰	24 de abril de 2017 ²¹

- Que la demandante, mediante apoderado judicial, presentó derecho de petición el 30 de abril de 2019, 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; *Se encuentra probado a través de la petición visible a folios 59 a 63 del Archivo 01 del Cuaderno Principal del Expediente Digital.*

- La petición en comento realizada por la apoderada de la parte demandante no fue resuelta, negación indefinida manifestada en la demanda que conforme al artículo 167 del C.G.P. no requiere prueba, y que en tal orden de ideas correspondía a los

¹⁹ Parte considerativa de Resolución 0622 del 28 de febrero de 2017 – vista en folios 44 a 50 del documento No 1 del Cuaderno Principal del Expediente Digital.

²⁰ Expediente Digital – Cuaderno principal – Documento No. 01 – folios 44 a 50.

²¹ Copia de certificación expedida por la fiduprevisora visto en el folio 52 del documento No 1 del cuaderno principal del expediente digital.

demandados desvirtuar demostrando que se expidió y notificó un acto expreso que decidiera la solicitud, sin que ello haya sucedido en este litigio.

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 la demandante realizó la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales el día 08 de noviembre de 2016, la entidad debía emitir el acto administrativo de reconocimiento hasta el día 30 de noviembre de 2016, mientras que se observa haberlo hecho, hasta el 28 de febrero 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 **24 de abril de 2017** y contabilizando el término de 70 días hábiles a partir de la solicitud de cesantías, (08 de noviembre de 2016), se establece que la entidad demandada incumplió los términos legales para el reconocimiento y pago de las cesantías, pues tenía hasta el 17 de febrero de 2017 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 18 de febrero de 2017**, día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, **hasta el 23 de abril de 2017**, día anterior a aquél en que se pusieron a disposición de la demandante el valor correspondiente a las cesantías parciales, transcurriendo entre uno y otro extremo, **65 días**.

Siendo del caso tomar la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, año 2017, por lo que se tomará aquella sin que varíe por la prolongación en el tiempo, tal asignación corresponde a \$2.960.470²².

Por consiguiente, al dividirse la suma de \$2.960.470 en 30 días, da como resultado un salario diario de \$98.682 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 producto del silencio administrativo negativo que se causó por no dar respuesta de fondo a la petición que radicó la demandante el día 30 de abril de 2019, en donde solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago extemporáneo de sus cesantías parciales, puesto que no se probó haber dado respuesta alguna por parte de la demandada.

²² Certificado de salarios obrante a folios 55 a 56 del documento 1 del Cuaderno Principal del Expediente Digital.

Ahora bien, frente a la declaratoria de nulidad de dicho acto ficto, sería procedente disponer que la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pague a la señora NELA DEL ROCIO SÁNCHEZ LÓPEZ 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, así:

Vr. Salario/día	Fecha inicio mora	Fecha terminación mora
\$98.682	18 de febrero de 2017	23 de abril de 2017

Es decir, teniendo en cuenta que son 65 días de mora, equivaldría a la suma de \$6,414,330, no obstante lo anterior, oportunamente la entidad demandada propuso la **excepción de pago/cobro de lo no debido** argumentando, que la sanción moratoria generada por el pago tardío de la Resolución 622 del 28 de febrero de 2017 fue pagada por vía administrativa el 19 de febrero de 2021, por un valor de \$4.736.752, lo cual además es aceptado por la parte demandante²³, existiendo un saldo pendiente de pago por valor de UN MILLÓN SEISCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$1,677,578).

Por consiguiente, deberá declararse probada parcialmente la excepción de pago propuesta por la entidad demandada, y ordenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a que pague a la señora NELA DEL ROCÍO SÁNCHEZ LÓPEZ el valor pendiente de cancelársele de la sanción moratoria que trata la Ley 1071 de 2006, por valor de UN MILLÓN SEISCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$1,677,578).

La anterior suma 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.

IV. CONDENA EN COSTAS

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la Sección Primera del Consejo de Estado²⁴ 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

²³ Así lo aceptó expresamente al pronunciarse frente a las excepciones propuestas, y se prueba además con el pantallazo visto a folio 7 del Archivo 14 del Cuaderno Principal del Expediente Digital,

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

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, el Juzgado se abstendrá de emitir condena en costas en tanto que la demanda prospera parcialmente, al igual que la excepción de fondo planteada.

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

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR probada de manera parcial la excepción de “*pago/cobro de lo no debido*” propuesta por la entidad demandada.

SEGUNDO. DECLARAR la existencia del acto ficto o presunto resultante del silencio administrativo que se causó por no dar respuesta de fondo a la petición radicada el día 30 de abril de 2019 por parte de la señora NELA DEL ROCIO SÁNCHEZ LÓPEZ, en donde se solicitaba el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, y se **DECLARA** su nulidad parcial conforme a lo analizado en la parte considerativa de esta 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, el saldo pendiente de pago de la sanción moratoria que trata la Ley 1071 de 2006, por valor de UN MILLÓN SEISCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$1,677,578).

CUARTO. La anterior suma 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 en que cesó la mora hasta la ejecutoria de esta sentencia.

QUINTO. Una vez ejecutoriada esta providencia la entidad pagará intereses en la forma establecida en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SEXTO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO. Sin condena en costas conforme lo expuesto.

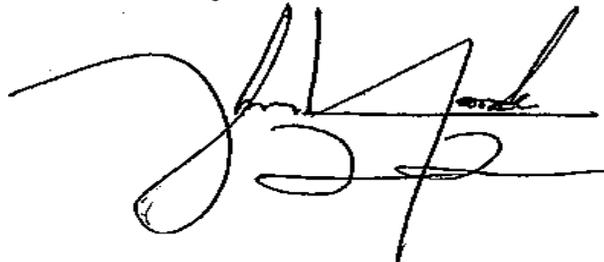
OCTAVO. En firme este fallo archívese el expediente, previas anotaciones y constancias de rigor en el sistema informático “SAMAI”.

Expediente No 73 001 33 33 011 2019 00386 00

Demandante: Nela del Rocío Sánchez López

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ

Juez