



Rama Judicial

República de Colombia

Juzgado Once Administrativo Oral Del Circuito De Ibagué

Ibagué, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Radicación:	73001-33 -33- 011-2019-00277-00
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	MAXIMILIANO CONDE YATE
Demandado:	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO
Tema:	Sanción Moratoria

Como el proceso se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que pueda invalidar lo actuado, procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda, dentro del presente medio de control presentado por el señor MAXIMILIANO CONDE YATE en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

I. ANTECEDENTES

1.1. La Demanda ¹

1.1.1. Pretensiones ²

Declaraciones:

PRIMERA: Que se declare la no contestación quedando la actuación administrativa, frente a la petición interpuesta por intermedio de apoderado el 28-05-2018 con radicación número SAC 2018PQR14018.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior, se declare la nulidad del acto administrativo negativo presunto, que nace a la vida jurídica por la no respuesta al derecho de petición, interpuesto por intermedio de apoderado el 28-05-2018 con radicación SAC 2018PQR14018.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, que se declare el reconocimiento y pago al demandante, en cumplimiento a lo consagrado en la Ley 244 de 1995,

¹ Cuaderno Principal - Expediente Digital – Anexo No 1- Folios 5 a 20.

² Cuaderno Principal - Expediente Digital – Anexo No.1 – Folios 5 a 6.

Subrogada por la ley 1071 de 2006, por parte de la Nación-Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Tolima.

Condenas:

PRIMERA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación-Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al cumplimiento de los consagrado en la Ley 244 de 1995, subrogada por la ley 1071 de 2006, la cual precisan que tiene derecho el demandante con efectos desde 09/12/2015 hasta la fecha de su pago el 04/07/2016, fecha en la cual sostienen que se le debió haber pagado al señor Maximiliano Conde Yate sus cesantías parciales.

SEGUNDA: Que se ordene el pago de intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia por el tiempo siguiente hasta que se cumpla su totalidad de la condena de acuerdo en los artículos 192 y 195 de la ley 1437 de 2011.

1.1.2. Hechos ³

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

1. Que el demandante mediante solicitud con radicación No. 2015-ces-042435 de fecha del 26/08/ 2015, requiere el pago de sus cesantías parciales con destino a compra de vivienda.
2. Sostienen que solo hasta el 04/05/2016 le profieren la resolución número 2072 y le hacen efectivo el pago de sus cesantías parciales después de lo ordenado en la norma, esto es hasta el 04/07/2016, inicia mediante apoderado el 28/05/2018 con radicación número SAC 2018PQR14018, reclamación de reconocimiento y pago de la Sanción Moratoria por el no pago cumplido de las cesantías parciales, para que se dé cumplimiento a la Ley 244 de 1995 subrogada por la ley 1071 de 2006.
3. Refirió que a la fecha de presentación de esta demanda los demandados No han dado respuesta al derecho de petición radicado por intermedio de apoderado el 28-05-2018 con radicación número SAC 2018 PQR 14018, en donde concluyen que nace a la vida jurídica un acto administrativo negativo presunto negando el pago de la sanción moratoria por el no pago cumplido de las cesantías parciales.
4. Referencia que queda agotada la actuación administrativa, con el acto administrativo negativo presunto que nace por parte los convocados, negando pagar la sanción por el no pagó cumplido de las cesantías parciales del demandante, establecida en la ley 244 de 1995 y subrogado por la Ley 1071 de 2006.

³ Cuaderno Principal - Expediente Digital – Anexo No. 1- Folios 6 a 11.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación⁴

Manifiesta la parte actora que las disposiciones que fueron objeto de violación por parte de la entidad demandada fueron los artículos 2, 13, 23, 25 y 53 de la Constitución Política de Colombia, la ley 244 de 1995, subrogada por la ley 1071 de 2006.

Resaltó que la negativa en el pago de las cesantías parciales de los entes convocados, es violatoria de las normas anteriormente nombradas debido a que se desconoce la aplicación de la ley.

Adicionalmente citan al Sentencia SU-400/97 la cual desarrolla que, el retardo en el pago de las cesantías genera un daño económico por parte del empleador hacia el empleado, ya sea por la pérdida de oportunidad de utilización efectiva de los fondos, o la necesidad de contratar créditos mientras el desembolso se produce.

Por otro lado, citan sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá D.C a los veintiocho (28) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997), donde la corte revisa los fallos proferidos por distintos jueces y tribunales de la República al resolver sobre acciones de tutela incoadas por empleados al servicio de la Rama Judicial que, solicitaron de tiempo atrás el pago de sus cesantías parciales, sin que este se produjera y en algunos casos sin ni siquiera recibir respuesta a la petición de solicitud de cesantías y fue el derecho a la igualdad el invocado en los casos anteriormente mencionados, ya que los accionantes se sintieron discriminados respecto de aquellos servidores públicos que se acogieron al nuevo régimen de cesantías en la Rama Judicial quienes cuando solicitan las cancelación de sus cesantías parciales, la consiguieron de los fondos privados en pocos días.

Citan la Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996, la cual la corte hace entender que es claro que los dineros de las cesantías pertenecen a los trabajadores y que cuando ellos de conformidad con las normas vigentes y cumpliendo los requisitos legales, hacen uso de su derecho a reclamarlas parcialmente, una vez que los valores respectivos les han sido liquidados, tienen derecho también a que las sumas correspondientes les sean desembolsadas.

Hizo alusión a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que ha sido expedida con relación al asunto que nos ocupa, como es la sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996, la Sentencia C-448 de 1996, y también referencian una Sentencia del Consejo de Estado, la Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018.

1.2. Contestación de la demanda por la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio⁵

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 las pretensiones de la demanda en donde manifestó que se oponía a todas y cada una de ellas, toda vez que carecen de sustento fáctico y jurídico

⁴ Cuaderno Principal - Expediente Digital – Documento No. 1 – Folios 11 a 24.

⁵ Cuaderno Principal - Expediente Digital – Documento No.4.

necesario para que las mismas prosperen , en un segundo momento se pronuncian acerca de los hechos en donde a los hechos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto los cuales los admite como ciertos, frente al hecho séptimo y octavo considera que no es cierto.

Como fundamentos de defensa, expuso:

(i) Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Citan la ley 91 de 1989 en su artículo 3º, la cual creó el Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio y precisan que mediante contrato de Fiducia Mercantil suscrito por el Gobierno Nacional junto con la Fiduciaria la Previsora S.A esta actúa como vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio o fidecomiso.

(ii) Reconocimiento y pago de cesantías al personal docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio.

Precisan 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, por otro lado, recalcan que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio **reconoció y ordenó el pago** de las cesantías a favor de la demandante y que también ya realizaron el **pago total**, por concepto de **sanción moratoria** por un valor de \$25.035.838 el día 15 de febrero de 2019.

(iii) Indexación de las sumas que surgen por concepto de la Sanción Moratoria de la Cesantías

Citan varios pronunciamientos Jurisprudenciales, los cuales señalan que no resulta procedente la indexación de la sanción moratoria, por ende, la entidad demandado afirma que no va a reconocer ninguna suma por indexación derivada de la sanción moratoria al demandante.

Excepciones de mérito propuestas

(i) Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido

Manifestó la profesional del derecho que la entidad demandada que la entidad que representa no ha actuado con el fin de atentar en contra de los derechos del demandante y que por el contrario los mismos se encuentran debidamente satisfechos, por lo que afirman que no resulta viable el reconocimiento y pago de una sanción moratoria en los términos solicitados por la parte actora.

(ii) Reconocimiento oficioso o genérica:

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

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda del asunto de la referencia fue presentada el 19 de septiembre de 2019 ante la Oficina de Reparto⁶, correspondiendo su conocimiento a este Juzgado. La misma fue admitida a través de auto del 23 de enero 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 Estado⁷.

Posteriormente, por medio de auto calendado del 3 de febrero de 2022⁸, 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 despacho el día siete (7) de marzo de dos mil veintitrés (2023)⁹ emitió un auto de mejor proveer con la finalidad de que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio allegue al despacho la certificación de pago y los documentos que soporten el pago de la sanción moratoria al demandante en sede administrativa, como lo sostuvieron en la contestación de la demanda, teniendo en cuenta que dicha información es de suma importancia para la emisión de la sentencia.

El expediente ingresó al despacho para sentencia el día 13 de abril de 2023, tal como obra en la constancia secretarial de la misma fecha¹⁰.

2.2. Alegatos de conclusión

Las partes no presentaron alegatos de conclusión.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

¿Hay lugar a **declarar la existencia** del acto administrativo ficto o presunto negativo que nace a la vida jurídica por la no respuesta al derecho de petición radicado por el apoderado de la parte demandante el día 28 de mayo de 2018 con numero de radicación SAC 2018PQR14018, así como declarar la **nulidad** de esta, en tanto que negó el reconocimiento y pago al docente **Maximiliano Conde Yate** 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?

⁶ Visto a Folio 3 del anexo 1- del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

⁷ Visto a Folios. 54 y 55 del anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

⁸ Visto en el anexo 11 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

⁹ Vista en el anexo No. 14 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

¹⁰ Vista en el anexo No. 20 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

3.2. Tesis

El Despacho no accederá a las pretensiones de la demanda, debido a que la sanción moratoria derivada por el no pago oportuno de las cesantías parciales solicitadas por el señor Maximiliano Conde Yate, ya fue pagada por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tal y como lo consta el certificado de pago de cesantía generado el día 08 de abril de 2023 por la misma entidad.¹¹

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

3.3.1. Marco Jurídico que sustenta la aplicación de la sanción por mora en el pago de las cesantías a los servidores públicos

La sanción moratoria prevista en los artículos 1 y 2 de Ley 244 de 1995, tiene como propósito resarcir los daños que se causan al trabajador, ante el incumplimiento en que incurre la entidad empleadora en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía.

Es así como dicha normatividad estableció unos términos perentorios para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, sancionando con un (1) día de salario por cada día de retardo en que se incurra para el pago de las mismas.

Según el Consejo de Estado, el espíritu de la Ley 244 de 1995 es:

“(...) proteger el derecho de los servidores públicos que se retiran del servicio a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías. En tal sentido, se puede afirmar que constituye una garantía del derecho al pago oportuno del salario contenido en el inciso 3 del artículo 53 Constitucional, y es también desarrollo del Convenio 95 de la OIT que protege el salario y su pago oportuno”¹².

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:

¹¹ Visto en el folio 2 del anexo 19 del cuaderno principal del expediente digital.

¹² Sentencia del 14 de diciembre de 2015, exp. No. 66001-23-33-000-2013-00189-01 (1498-2014), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

“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.

“(…)”.

“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.

3.3.2. 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...”¹³

Por su parte, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación¹⁴, 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 petionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el petionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

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

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

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

¹³ Corte Constitucional, sentencia de unificación SU-336 de 2017, M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.

¹⁴ 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.

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 Vargas¹⁵, se precisó el alcance de la mencionada sentencia de unificación en cuanto a la indexación de la sanción:

“185. En tal sentido, al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo.

[...]

*191. En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indican con toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual, la Sección Segunda del Consejo de Estado sentará jurisprudencia en tal sentido. **Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA. [Se destaca]”***

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

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

“... Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse, b) Cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total si es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia - art. 187-y c) una vez queda 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

¹⁵ Rad. No 68001-23-33-000-2018-00071-01(4850-19).

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 2006¹⁶.

Por último, se tiene la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Expediente 08001 23 33 000 2013 00666 01, del 06 de agosto de 2020, donde la Corporación se pronunció acerca del momento a partir del cual empieza a correr el término de prescripción de la indemnización moratoria. Señaló que, de conformidad con el artículo 151 del Código Sustantivo del Trabajo, la reclamación del empleado sobre un derecho o prestación deberá hacerse dentro de los tres años siguientes en que esta se causó o se hizo exigible.

3.3.3. La legitimación por pasiva material y la responsabilidad por el pago de la sanción moratoria

A fin de abordar el estudio de la legitimación en la causa material del demandado 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

¹⁶ 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.

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.

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. 2072 del 4 de mayo de 2016, la Secretaría de Educación y Cultura del departamento del Tolima, 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 parcial a favor del señor **MAXIMILIANO CONDE YATE**, como resultado a solicitud que elevó mediante el radicado 2015-CES-042435 del 26 de agosto de 2015¹⁷.
2. Que para el año 2015, el actor devengó una asignación básica correspondiente a la suma de \$ 2,866.699.00¹⁸.
3. Por medio de petición radicada con No. **2018PQR14018** del 28 de mayo de 2018, la parte demandante solicitó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Departamento del Tolima el reconocimiento y pago de la sanción por mora como consecuencia del pago tardío de sus cesantías parciales¹⁹.
4. Que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagó al señor Maximiliano Conde Yate la suma de \$ **25,035,838.00** por concepto de Sanción Moratoria, con fecha de pago del **15 de febrero de 2019**, tal como lo consta la certificación de pago de cesantía con fecha de generación del 08 de abril de 2023.²⁰

¹⁷ Visto en los folios 23 a 25 del Archivo 01 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

¹⁸ Visto en el folio 47 Archivo 01 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

¹⁹ Visto en los folios 33 a 36 Archivo 01 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

²⁰ Archivo 19 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

Dado que el demandante realizó la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales el **26 de agosto de 2015**²¹, la entidad debía emitir el acto administrativo de reconocimiento el día **14 de septiembre de 2015**, mientras que se observa haberlo hecho hasta el **04 de mayo de 2016**, incumpliendo el término de los 15 días que otorga la ley para tal fin.

Por consiguiente, si el pago de las cesantías se efectuó hasta el **04 de diciembre de 2015** y contabilizando el término de 70 días hábiles a partir de la solicitud de cesantías, se establece que la entidad demandada incumplió los términos legales para el reconocimiento y pago de las cesantías, pues tenía hasta el **4 de diciembre de 2015** para efectuar el pago.

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 **5 de diciembre de 2015**, día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, **hasta el 03 de julio de 2016**, 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, **213 días**.

En este orden de ideas, tenemos que la asignación básica al momento de la causación de la mora²² del actor, el año 2015, fue de \$2,866,699 el cual, al dividirlo en 30 días, da un salario diario de \$95.556,63.

La entidad demandada en la contestación planteó: “**Reconocimiento y pago de cesantías al personal afiliado al fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio**” donde desarrolló, que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya reconoció las **cesantías parciales** del señor Maximiliano Conde Yate y las **canceló** el día 25 de agosto 2016, así mismo que dicha entidad ya realizó el **pago TOTAL** por concepto de **sanción moratoria** por un valor de **\$ 25.035.838** el día 15 de febrero de 2019, por lo que afirmaron que no debían prosperar las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, el Despacho en vista de esclarecer lo relacionado al pago de la sanción moratoria pretendida por el accionante y pagada ya según el demandado, expide un auto de mejor proveer²³, en el que oficia a la entidad demanda con el fin de que allegue certificación de pago y los documentos que soporten la manifestación realizada, donde el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio allega un oficio el cual trae consigo la certificación de pago de la sanción moratoria por el valor de \$ 25,035,838.00 y con fecha de pago del 15 de febrero de 2019, así pudiéndose evidenciar que dicho pago **NO** está relacionado con el pago de las cesantía parcial solicitada por el demandante y si por concepto de sanción moratoria pretendida por el accionante, debido a que la fecha del pago y el monto reconocido no corresponden al pago de la cesantía parcial cancelada al demandante, y permitiendo concluir que la parte demandada ya realizó el pago de la sanción por mora pretendida por el demandante.

²¹ Visto en la parte considerativa del folio 23 Archivo 01 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

²² 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.

²³ Visto en el anexo 14 del cuaderno principal del expediente digital.

Por lo anteriormente expuesto, el Despacho no accederá a las pretensiones indemnizatorias de la demanda. En consecuencia, se declarará la existencia del acto administrativo ficto, con ocasión de la petición radicada el 28 de mayo de 2018 y que nunca tuvo respuesta, o por lo menos no se demostró, y que negó el reconocimiento a la sanción moratoria al demandante, pero no se declarará la nulidad de dicho acto, teniendo en cuenta que la sanción moratoria ya fue pagada al accionante, tal y como lo consta la **certificación de pago expedida el 08 de abril del 2023** y allegada por la parte accionada donde prueba la cancelación de la sanción moratoria pretendida por el demandante.

3.7. 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 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 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 demandada presentó contestación de la demanda (Anexo No. 04 del cuaderno principal del expediente digital)²⁵, causándose así agencias en derecho.

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandante, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$401.337 equivalente al 4% de las pretensiones, 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:

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

²⁵ Visto en el anexo 04 del cuaderno principal del expediente digital.

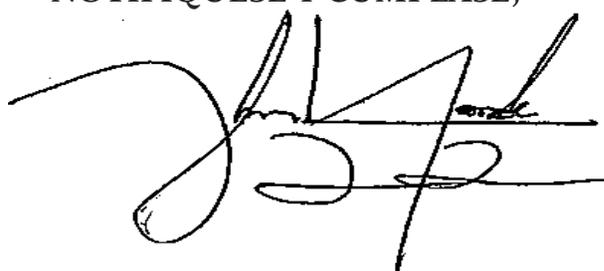
PRIMERO. DECLÁRESE la existencia de un acto ficto o presunto de carácter negativo, frente a la petición presentada por el demandante el 28 de mayo de 2018.

SEGUNDO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO. CONDENAR en costas a la parte demandante, Maximiliano Conde Yate, y a favor de la parte demandada, Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Tásense tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de \$401.337.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, liquídense las costas y archívese el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

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