Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué (Tolima), ocho (8) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

TEMA:	**SANCIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE CESANTÍAS – DOCENTE OFICIAL**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE:	**MARTHA CECILIA ALFARO BERNAL**
DEMANDADO:	**NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**
RADICADO:	**73001-33-33-011-2019-00205-00**

Procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por la señora Martha Cecilia Alfaro Bernal contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

I. ANTECEDENTES

1-. La Demanda[1]

1.1.- Pretensiones

1. Que se declare la existencia y nulidad del acto ficto presunto, configurado por la no respuesta al derecho de petición del 05 de marzo de 2019, por el cual LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - y EL MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARIA DE EDUCACIÓN, resuelven desfavorablemente la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías del señor(a) MARTHA CECILIA ALFARO BERNAL, las cuales le habían sido canceladas, mediante resolución Nro. 003935 del 24 de octubre de 2018.

2. Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - y al EL MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARIA DE EDUCACIÓN -, que reconozca y pague la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías.

3. Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - Y AL MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARIA DE EDUCACIÓN -, que reconozca y pague

[1] Folios 4 al 19, anexo 01, expediente digital.

los reajustes de ley; así como el ajuste al valor o indexación laboral por la depreciación de la moneda.

4. Ordenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - y al MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARIA DE EDUCACIÓN - que reconozca y pague los intereses comerciales y moratorios sobre las sumas que resulten adeudadas, si a ello hubiera lugar.

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

1.2.- Hechos[2]

1. Mediante resolución Nro. 003935 del 24 de octubre de 2018 , la entidad accionada reconoció cesantías a favor de mi poderdante.

2. El pago de la prestación se efectuó en fecha 21 de enero de 2019, tal como hace constar la reclamante, quien afirma que perdió el recibo del banco para ese fin.

3. De lo anterior se desprende que el pago se realizó fuera del plazo establecido en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, lo que constituye una sanción en contra de la entidad demandada, al tiempo que representa una indemnización a favor del(a) accionante quien percibió extemporáneamente el pago de un derecho prestacional como lo son las cesantías.

4. Por conducto de la suscrita apoderada, mi poderdante solicitó a la entidad territorial accionada el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías, mediante petición radicada el 05 de marzo de 2019.

5. Dicha solicitud no fue resuelta por la Secretaria de Educación del ente territorial, negándose a reconocer y pagar la referida sanción.

6. Para efectos de agotar el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, dentro del término legal presenté solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Judicial Administrativa, la cual fue declarada fallida.

1.3. Normas violadas[3]

Se consideran por la parte demandante transgredidas la Constitución Política: artículo 23, 25, 48 y 53. Ley 1071 de 2006, artículo 5°, la cual adiciona y modifica la Ley 244 de 1995; Ley 91 de 1989; además de la jurisprudencia del Consejo de Estado y sentencias C-486 del 7 de septiembre de 2016 y SU- 336 de 2017 de la Corte Constitucional.

1.4 Concepto de la violación[4]

---

[2] Folio 6, anexo 01, expediente digital.
[3] Folio 6, anexo 01, expediente digital.
[4] Fls. 8-17, anexo 01, expediente digital

Sostiene que la negativa de pago de las cesantías parciales de los entes convocados, es violatoria de las normas anteriormente citadas en cuanto desconoce la aplicación de la ley que, por virtud de la existencia de normas especiales, teniendo en cuenta que el auxilio de cesantías no sólo constituye un derecho adquirido para el servidor público sino que además tiene la connotación de un salario diferido, cuya finalidad es la de servir de sustento al ex empleado público mientras se encuentra cesante, razón por la cual tiene derecho a recibir el pago de dicha prestación social al término de la relación laboral o dentro de un plazo que pueda considerarse como razonable (esto en el caso de las cesantías definitivas.

En el caso de las cesantías parciales adujo que adquieren una relevancia significativa porque con dicha prestación se puede pretender el acceso a vivienda, a educación, etc., del empleado o de su núcleo familiar; por consiguiente, en el evento de que no se pague oportunamente el correspondiente valor, el servidor, su esposa o compañera permanente e hijos pueden quedar privados de tales derechos. De allí que la sanción por la mora en el pago de dicha prestación corresponda al principio de justicia y equidad.

1.5.- Contestación de la demanda

Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio[5]

Se opuso a las pretensiones de nulidad del acto atacado y de la condena por sanción moratoria, dependiendo del análisis probatorio y lo que resulte probado dentro del proceso.

Indicó que, si bien es cierto, el Decreto 1272 de 2018, modificó entre otras cosas el procedimiento para el reconocimiento de cesantías por parte de las entidades territoriales certificadas, ajustando los términos para resolver las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del Magisterio, la atención de las mismas está sujeta al turno de radicación de y a la disponibilidad presupuestal para el pago.

Planteó que no se puede decretar el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo, y se deberá individualizar la situación que generó la mora reclamada por el docente, ya que en casos en que la mora en la expedición del acto administrativo o la notificación del mismo, por parte de la entidad territorial, el pago de la sanción corre a cargo del Fomag.

Propuso solamente como excepción previa la ***excepción genérica***.

[5] Anexo 4, expediente digital

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto el 8 de agosto de 2019; mediante auto del 27 de noviembre de 2019 fue admitida[6], efectuadas las notificaciones de rigor, la demanda fue contestada por la demandada.

Con auto del 5 de mayo de 2022[7] se fijó el litigio, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión con el fin de emitir sentencia anticipada.

En ese orden, tal como se aprecia en constancia secretarial[8] que reposa en el trámite, el 21 de julio de 2022, el proceso ingresó al despacho para proferir sentencia.

No obstante lo anterior, mediante auto del 5 de diciembre de 2022 se dictó auto de mejor proveer, teniendo en cuenta que no se habían adjuntado los antecedentes administrativos[9].

Finalmente, el 27 de febrero de 2023 ingresó nuevamente al despacho para proferir la presente sentencia[10].

2.1. Alegatos de Conclusión

2.1.1. Parte demandante

Se abstuvo de alegar.

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

No presentó alegatos de conclusión

2.1.3. Ministerio Público

El Procurador 201 Judicial I Administrativo presentó concepto[11] por medio del cual manifestó de conformidad con la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado[12] y la Corte Constitucional en Sentencias SU-188/18, SU–336/17 y la Ley 1071/06, que le asiste la razón a la actora para que se acceda parcialmente a sus pretensiones en el sentido de declarar la nulidad del acto administrativo mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 del 2006 y por ende condenar a las demandadas en

---

[6] Folios 38-39, anexo 01, expediente digital.
[7] Anexo 10, expediente digital.
[8] Anexo 13, expediente digital.
[9] Anexo 14 expediente digital.
[10] Anexo 22 expediente digital.
[11] Anexo 11, expediente digital.
[12] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección A. C.P.: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sent. 19/07/2018. Rad. 08001-23-31-000- 2012-00524-01 (1700-16); y Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección A. C.P.: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sent. del 07/12/2017. Rad: 44001-23-33- 000-2013-00089-01 (3048-14).

especial al FOMAG-FIDUPREVISORA S.A. a pagarle, un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías solicitadas de conformidad con los plazos fijados por la Ley y la Jurisprudencia ya citadas y hasta el día en que le fueron consignadas sus cesantías.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

Se contrae a determinar: **i)** Si operó el silencio administrativo respecto a la petición radicada por la señora Martha Cecilia Alfaro Bernal el 5 de marzo de 2019 ante la demandada, **ii)** Si el acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo, se encuentra afectado de nulidad y **iii)** Si a la demandante le asiste derecho a que se le reconozca y pague la sanción moratoria de que trata la ley 244 de 1995 modificada por la ley 1071 de 2006.

3.2. Tesis

Se accederá parcialmente a las pretensiones, ya que, como consecuencia del silencio administrativo negativo originado en la petición del 5 de marzo de 2019, se dio lugar a la existencia de acto ficto o presunto en relación con dicho fenómeno, el cual, adolece de nulidad, en la medida que la negativa implícita infringe las normas jurídicas que orientan la controversia que nos convoca.

En este orden de ideas, Por configurarse los presupuestos legales, se condenará a La Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a pagar a la señora Martha Cecilia Alfaro Bernal, la sanción moratoria que trata la ley 1071 de 2006, a razón de un día de salario por cada día de retraso, de **$121.398** desde el 1**5 de noviembre de 2018**, hasta el **16 de enero de 2019**.

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

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

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

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

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

> *"(…) proteger el derecho de los servidores públicos que se retiran del servicio a*

percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías. En tal sentido, se puede afirmar que constituye una garantía del derecho al pago oportuno del salario contenido en el inciso 3 del artículo 53 Constitucional, y es también desarrollo del Convenio 95 de la OIT que protege el salario y su pago oportuno"[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 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.

---

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

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…*[14]

Por su parte, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación[15], 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.*

---

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

[15] 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.

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 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 Suárez Vargas[16] 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

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

el ajuste de la eventual condena en los términos del artículo 187 C.P.A.C.A., razón por la cual el despacho recoge parcialmente el criterio anterior, pues no estaba dando aplicación a lo dispuesto en el artículo antes mencionado.

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

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

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

Así las cosas, considera el Juzgado que en aquellas hipótesis en que la administración no expide el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías o lo expide tardíamente, "*el término para que se genere la sanción moratoria debe iniciar a partir del momento en que se radica la solicitud de cesantías correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006*"[17].

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

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

A fin de abordar el estudio de la legitimación en la causa material del Municipio de Ibagué y dilucidar si está llamado a responder frente a las pretensiones de la demanda, anticipa el Juzgado que es la Nación – Ministerio de Educación

---

[17] 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.

Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la entidad que debe responder exclusivamente por el pago de la sanción moratoria deprecada por el demandante como se sustentará a continuación.

La ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuyos artículos 5 y 9 estipularon:

> *"**Artículo 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) 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 de la demandante sin que sea viable endilgarle responsabilidad al ente

territorial.

Finalmente y como contra argumento, podría sostenerse que 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; sin embargo, 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, 25 de mayo de 2019, fecha de publicación en el diario oficial No 50.964 de ésta.

4. Caso concreto

En el presente asunto se encuentran probados los siguientes hechos:

- Que la parte actora a través de petición del **1° de agosto de 2018**, solicitó el reconocimiento y pago de cesantías parciales ante la Secretaría de Educación Municipal. - *Se encuentra probado a través de la copia del formato de solicitud de cesantía parcial (fl. 1, anexo 21, exp. digital) y de la resolución de reconocimiento (fls. 23 al 25, anexo 21, expediente digital).*

- Que el municipio de Ibagué, remitió el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, ante Fiduprevisora S.A., para su aprobación, el 29 de agosto de 2018. *Se encuentra probado a través del oficio 1053-2018EE9624 del 29 de agosto de 2018, visible a fl. 19, anexo 21, expediente digital.*

- Que el 8 de octubre de 2018, el municipio de Ibagué, recibió el proyecto de acto administrativo, aprobado. *Se encuentra probado a través del oficio radicado 20180171596001 del 3 de octubre de 2018, visible a fls. 20-21, anexo 21, expediente digital.*

- Que mediante Resolución No. 1053-003935 del 24 de octubre de 2018, la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué, por delegación expresa y a nombre del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció a la señora Martha Cecilia Alfaro Bernal, identificada con cédula de ciudadanía número 38.230.382, la suma de $130.000.000 por concepto de cesantías parciales, hasta el 30 de junio de 2018. Se *encuentra probado a través de la copia de la resolución visible a folios 27-29, anexo 01, y 23-25, anexo 21, expediente digital.*

- Que la suma referida anteriormente como saldo de cesantías parciales, fue puesta a disposición por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través del Banco BBVA Colombia por ventanilla, para el día **17 de enero de 2019**.- *Se encuentra probado a través del comprobante de Pago en Efectivo del Banco BBVA visible a folio 33, anexo 01, expediente digital.*

- Que la parte actora a través de petición del **5 de marzo de 2019**, en calidad de docente, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora

establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por día de retardo. - *Se encuentra probado a través de la copia de la petición visible a folios* 23 al 25, anexo 01, *expediente digital.*

5. Conclusión

Procede el Juzgado a determinar si en el caso objeto de estudio, las cesantías parciales de la demandante, fueron reconocidas y pagadas dentro del término establecido en la ley.

Como fue el **1° de agosto de 2018** cuando realizó la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales, la entidad debía emitir el acto a más tardar el **24 de agosto de 2018**, sin embargo, lo hizo solo hasta el **24 de octubre de 2018**.

A partir del 27 de agosto de 2018 (inclusive) se cuentan 55 días hábiles (10 de ejecutoria y 45 para para realizar el pago) los cuales vencieron el 14 **de noviembre de 2018**; sin embargo, la entidad demandada efectuó el pago el **17 de enero de 2019**.

Es decir, que la Nación-Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, incurrió en mora en el pago de las cesantías parciales reconocidas a la demandante; desde el 1**5 de noviembre de 2018**, día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, hasta el **16 de enero de 2019**, día anterior a aquél en que se puso a disposición de la actora el valor correspondiente a las cesantías parciales, transcurriendo entre uno y otro extremo, **63 días de mora**.

Esta sanción se liquidará sobre la asignación básica del año en la cual se generó la mora, 2018, como se indicó en el precedente de unificación, que equivale a la suma de $3.641.927 (Fol. 32, anexo 01, expediente digital).

Por consiguiente, al dividirse la suma de $3.641.927 en 30 días, da como resultado un salario diario de **$121.398** el cual se tomará para liquidar la indemnización moratoria causada.

Es así que, al multiplicar los días de mora causados, los cuales fueron 63 días, por el salario diario referido anteriormente, arroja un total de $7.648.074 por concepto de sanción moratoria.

Así las cosas, se declarará la existencia del acto administrativo ficto configurado como consecuencia de la petición elevada el **5 de marzo de 2019**, así como su nulidad, por medio del cual se negó a la señora Martha Cecilia Alfaro Bernal el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago extemporáneo de sus cesantías parciales, y, en consecuencia, se condenará a La Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a que pague a la demandante la sanción moratoria de que trata la ley 1071 de 2006, a razón de un día de salario por cada día de retraso, liquidada anteriormente.

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 en que cesó la mora hasta la ejecutoria de esta sentencia.

6. Sobre la prescripción.

Conforme la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Expediente 08001 23 33 000 2013 00666 01, del 6 de agosto de 2020, anteriormente mencionada, es claro que el momento a partir del cual empieza a contabilizarse el término de prescripción de esta indemnización corresponde a la fecha en que el derecho o prestación se causó o se hizo exigible.

En consecuencia, dado que, en el presente asunto, la sanción moratoria se causó desde el 1**5 de noviembre de 2018**, al **16 de enero de 2019**, y la parte actora formuló su solicitud de pago de la sanción moratoria el **5 de marzo de 2019**, es dable concluir que no transcurrieron más de tres años, y por lo tanto no operó la prescripción de la sanción moratoria.

Así las cosas, como consecuencia del silencio administrativo negativo originado en la petición de fecha 5 de marzo de 2019, se declarará la existencia de acto ficto o presunto en relación con dicho fenómeno, el cual, adolece de nulidad, en la medida que la negativa implícita infringe las normas jurídicas que orientan la controversia que nos convoca y como consecuencia, se condenará a La Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a que pague a la señora Martha Cecilia Alfaro Bernal, la sanción moratoria que trata la ley 1071 de 2006, a razón de un día de salario por cada día de retraso, liquidada sobre el salario diario de **$121.398** desde el 1**5 de noviembre de 2018** hasta el **16 de enero de 2019**.

8. Con relación a la condena en costas

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado[18] 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.

---

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

Descendiendo al caso que nos ocupa se condenará al pago de las costas del proceso a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que resultó vencida.

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

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandada Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de **$305.923** quivalente al 4% de las pretensiones concedidas, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

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

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR la existencia de acto ficto o presunto de carácter negativo, frente a la petición presentada el 5 de marzo de 2019 y **DECLARAR** la nulidad de éste, considerando los fundamentos indicados en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. Consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a pagar a la señora Martha Cecilia Alfaro Bernal identificado con C.C. 38.230.382, la sanción moratoria de que trata la ley 1071 de 2006, a razón de un día de salario por cada día de retraso, liquidada sobre el salario diario de **$121.398** desde el **15 de noviembre de 2018** hasta el **16 de enero de 2019**.

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

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

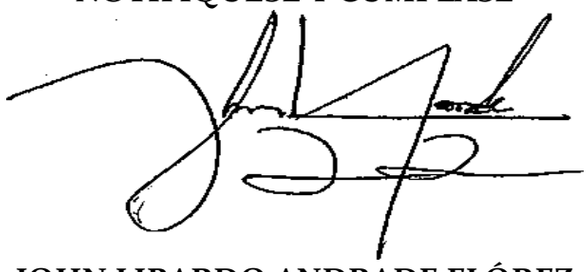
QUINTO. CONDENAR en costas a la Nación–Ministerio de Educación Nacional–Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a favor de la parte actora. Tásense tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de **$305.923.**

SEXTO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

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

OCTAVO. 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 Samai.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez