



## Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué

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

|             |                                                                                                |
|-------------|------------------------------------------------------------------------------------------------|
| TEMA:       | SANCIÓN MORATORIA EN CESANTÍAS                                                                 |
| ACCIÓN:     | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO                                                         |
| DEMANDANTE: | NANCY GUZMÁN VARÓN                                                                             |
| DEMANDADO:  | NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO |
| RADICADO:   | 73001-33-33-011-2020-00139-00                                                                  |

Como el proceso se ha situado conforme a las reglas adjetivas que le son propias sin que se observe causal alguna que pueda invalidar lo actuado, procede el despacho a dictar Sentencia de conformidad con lo expuesto en el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011 adicionado mediante el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, en el medio de control formulado por la Señora Nancy Guzmán Varón, en contra de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. La Demanda (Fols. 1 a 16<sup>1</sup>)

##### 1.1. Pretensiones (Fols. 3 a 5<sup>2</sup>)

**PRIMERO:** Declarar la existencia del acto administrativo ficto o presunto configurado el 23 de noviembre de 2019, frente a la petición radicada el 23 de agosto de 2019 solicitando el 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.

**SEGUNDO:** Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto configurado el 23 de noviembre de 2019, frente al radicado IBA2019ER007382 del 23 de agosto de 2019, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la Sanción por Mora a la señora Nancy Guzmán establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a (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 las cesantías ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

**TERCERO:** 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

<sup>1</sup> Visto en el documento No. 3 del Expediente Digital.

<sup>2</sup> Visto en el documento No. 3 del Expediente Digital.

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

**CUARTO:** 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 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del 7 de diciembre 2017, día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles causados desde el momento en que se radicó la solicitud de las cesantías ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma, es decir el día 25 de enero de 2018, día anterior a la fecha de pago extemporáneo.

**QUINTO:** 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 26 de enero 2018, hasta la ejecutoria de la sentencia.

**SEXTO:** 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. Condenar en costas a la Nación – Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

## **1.2. Hechos (Fols. 5 a 6<sup>3</sup>)**

**PRIMERO:** Por medio del artículo 3 de la Ley 91 de 1989, se creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica. De conformidad con el parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, se le asignó como competencia al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

**SEGUNDO:** Teniendo de presente estas circunstancias, el accionante por laborar como docente en los servicios educativos estatales en el MUNICIPIO DE IBAGUE, solicitó a LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el día 25 DE AGOSTO DE 2017, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

**TERCERO:** Por medio de la Resolución No. 1053-003487 del 25 de noviembre de 2017, le fue reconocida la cesantía solicitada. Esta cesantía fue pagada el día 26 de enero de 2018, por intermedio de entidad bancaria.

**CUARTO:** Al observarse con detenimiento, cuando se solicitó la cesantía el día 25 de agosto de 2017, fecha a partir de la cual la entidad contaba con setenta (70) días

---

<sup>3</sup> Visto en el documento No. 3 del Expediente Digital.

hábiles para efectuar el pago. Dicho término venció el día 06 de diciembre de 2017, pese a lo cual la cancelación de la cesantía petitionada se llevó a cabo el día 26 de enero de 2018, transcurriendo así 51 días de mora desde el 07 de diciembre 2017, momento en el cual debía haberse verificado el pago de la mencionada prestación y hasta el 25 de enero 2018.

**QUINTO:** Luego de haber solicitado el reconocimiento y pago de la sanción moratoria indicada a la entidad que aquí se demanda, ésta resolvió negativamente por medio de acto ficto negativo la petición presentada el día, 23 de agosto de 2019. Dicha circunstancia conllevó a que, de conformidad con el procedimiento administrativo, se solicitara a la Procuraduría General de la Nación la fijación de audiencia de conciliación prejudicial a efectos de llegar a un acuerdo sobre las pretensiones de esta demanda. Efectuada tal diligencia, habiendo sido declarada fallida y habilitado entonces para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa, se procede a adelantar el presente Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

### **1.3. Normas violadas ( Fol. 6<sup>4</sup>)**

- Ley 91 de 1989, artículos 5,9 y 15.
- Ley 244 de 1995, artículo 1 y 2.
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5.
- Decreto 2831 de 2005.
- Artículos 187, 192 y 195 de la Ley 1437 del 2011.

### **1.4. Concepto de la violación (Fol. 7 a 13<sup>5</sup>)**

Argumenta la parte demandante lo siguiente:

El pago de la cesantía de los docentes afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO es una situación jurídica susceptible de ser reconocida en sede judicial, por cuanto las entidades obligadas a responder por dicha prestación han estado menoscabando las disposiciones que regulan la materia, incurriendo en mora injustificada para el pago de la misma, contrario al pago de las cesantías de los demás servidores del estado, que al momento de solicitarlas, están siendo canceladas a más tardar dentro de los 30 días siguientes a su solicitud, por tratarse de emolumentos salariales que retiene el patrono, pero que son del empleado, para cuando éste, quede cesante en su actividad.

En virtud de estas circunstancias, fueron expedidas de manera progresiva la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, mediante las cuales, se reguló la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, conformado por los 15 días contados a partir de la radicación de la solicitud y los siguientes 45 días para proceder al pago al servidor, una vez expedido el acto administrativo de reconocimiento.

Sin embargo, y muy a pesar de que la jurisprudencia ha establecido que la disposición normativa debe ser interpretada en el sentido que entre el reconocimiento y pago de la prestación en comento, no debe superarse los setenta

---

<sup>4</sup> Visto en el documento No. 3 del Expediente Digital.

<sup>5</sup> Visto en el documento No. 3 del Expediente Digital.

(70) días hábiles después de haber sido radicada la solicitud, la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ha venido cancelando por fuera de los términos establecidos en la Ley la prestación reclamada, circunstancia que genera una SANCIÓN a cargo de esta entidad equivalente a un (1) día de salario del docente por cada día de retardo que se contabiliza 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.

#### **1.5. Contestación de la demanda (Fols 1 a 12<sup>6</sup>)**

La parte demandada allegó escrito de contestación donde manifiesta lo siguiente frente a las pretensiones se opone a todas y cada una de ellas, por carecer de fundamento de derecho, debiéndose absolver a la FIDUPREVISORA S.A de todo cargo.

A las declarativas: Se opone a la declaratoria de la existencia del acto ficto o presunto negativo respecto de la petición radicada el 23 de agosto de 2019, ante la Secretaría de Educación, por ser un hecho ajeno a FIDUPREVISORA S.A, en razón a que se evidencia una clara falta de legitimación en la causa por pasiva. A las condenatorias: Se opone al Restablecimiento del Derecho y Pago de intereses moratorios e Indexación, cumplimiento de fallo y costas y agencias en derecho, como quiera que estas pretensiones son consecuencia de las anteriores, luego al no proceder el reconocimiento de las pretensiones declarativas, tampoco habrá a lo solicitado en las pretensiones condenatorias.

Frente a los hechos: Del primero al quinto los admiten como ciertos, en el sexto y séptimo hecho manifiesta que se atienen a lo que se logre demostrar en el proceso y por tal motivo solicita, que se aplique lo establecido en el artículo 167 del C.G.P. “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, en el cual corresponde a la parte actora probar los supuestos de hecho de sus afirmaciones.

Frente a los fundamentos de defensa: La unificación jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en el año 2017 y 2018, respectivamente, ha sido adversa a la posición inicialmente sostenida por la Nación -Ministerio de Educación Nacional, en los casos relacionados con la sanción por mora en el pago de las cesantías que se imponen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Al respecto las altas Cortes determinaron que la sanción por mora sí es aplicable al pago de cesantías del FOMAG, a pesar de que no esté previsto en la Ley 91 de 1989 ni en la Ley 962 de 2005. No obstante, la presencia de problemas operativos en las entidades territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al FOMAG. 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 estas está sujeta al turno de radicación y a la disponibilidad presupuestal para que el pago exista.

El Decreto 1272 de 2018 ajustó los términos del trámite de reconocimiento de

---

<sup>6</sup> Visto en el documento No. 7 del Expediente Digital.

cesantías a los quince días previstos en la Ley 1071 de 2006, sin embargo, el trámite previsto en el Decreto 2831 de 2005, siguió igual, pero acortado en los términos para que la entidad territorial envíe a la sociedad fiduciaria el proyecto de resolución y para que la sociedad fiduciaria lo apruebe o no. En la actualidad, el procedimiento para reconocer una prestación, incluyendo el pago de cesantías, es un procedimiento complejo que involucra a la entidad territorial y a la Fiduprevisora S.A., de acuerdo con el artículo 56 de la Ley 962 de 2005. De este modo, la solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas debe presentarse ante la última entidad territorial en educación que haya ejercido como autoridad nominadora del afiliado. Las secretarías de educación respectivas deben recibir y radicar las solicitudes, expedir las certificaciones, subir a la plataforma los proyectos de acto administrativo, suscribir los actos administrativos de reconocimiento y remitir a la sociedad fiduciaria copia de los actos administrativos con la constancia de ejecutoria. Para el reconocimiento de cesantías, y con el fin de observar el término de quince días previsto en la Ley 1071 de 2006, la entidad territorial tiene cinco días para elaborar un proyecto de acto administrativo y remitirlo a la sociedad fiduciaria, la fiduciaria tiene cinco días para expedirlo y aprobarlo u objetarlo, y la entidad territorial tiene otros cinco días para expedir el acto administrativo.

De acuerdo con lo anterior, pueden surgir varias situaciones por las cuales la mora resulta inimputable al Ministerio de Educación Nacional, pues puede generarse en las siguientes circunstancias: i) en la expedición del acto administrativo, fruto de una demora de la entidad territorial en enviar el proyecto de acto administrativo o en expedirlo luego de recibidas la aprobación por parte de la sociedad fiduciaria, ii) en la expedición del acto administrativo, producto de la demora de la sociedad fiduciaria en hacer la revisión respectiva; iii) una vez expedido el acto administrativo, por demoras en la notificación del mismo, o iv) una vez expedido y notificado el acto administrativo, por demoras por causas de falta de disponibilidad presupuestal.

Frente a las excepciones de mérito:

- IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN.

La NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, Pagó la obligación en tiempo oportuno, y ajustada a los preceptos legales vigentes al momento del reconocimiento de la prestación principal, el pago efectivo extingue cualquier obligación accesoria. Es necesario, precisar que para el caso en concreto no existen valores que fueren adeudados por la NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, sobre los cuales se debe aplicar corrección o valorización monetaria alguna. Así mismo, cabe mencionar que de encontrar que le asistiera el derecho del reconocimiento de la sanción mora, esta pretensión no es subsidiaria de la indexación de las condenas, lo anterior, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial citado en los numerales anteriores, el cual, ha regulado que lo expresado en el artículo 187 del CPACA en su inciso final, no le es aplicable en el caso en concreto, toda vez, que la indexación de la sanción mora, son inaplicables entre sí, dado que la misma pretensión principal es una sanción que se le causa al ente público, y no debe causarse una doble sanción sobre un mismo derecho.

- COMPENSACIÓN.

De cualquier suma de dinero que resulte probada en el proceso a favor del demandante y que haya sido pagada por mi representada.

- CONDENA EN COSTAS.

En consideración a que hasta la fecha no existe criterio unificado respecto de la condena en costas por parte del Tribunal Administrativo de Antioquia como tampoco por parte del Consejo de Estado, deberá acogerse el pronunciamiento de la Sección Segunda –Subsección “B” del Consejo de Estado, en el sentido que el fallador debe valorar la conducta de las partes: “(...) supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas de procedimiento; cuando por ejemplo: i) sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; ii) se aduzcan calidades inexistentes; iii) se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; iv) se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; ov) se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (...)”

Bajo este contexto, si en gracia de discusión hubiese lugar a una sentencia condenatoria, solicitan que no se condene en costas.

## II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda se radicó el 13 de julio de 2020 correspondiendo por reparto al presente Juzgado (Fol. 1<sup>7</sup>), quien mediante auto del 13 de octubre de 2021 procedió a admitir la misma (Fols 1 a 3<sup>8</sup>), donde se ordenó la notificación al representante legal de la Nación- Ministerio de Educación Nacional. o quien haga de sus veces, al Agente de Ministerio Público delegado ante el Juzgado y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Posteriormente, se tuvo contestación de la demanda por parte de la entidad demandada el día 31 de marzo de 2022 (Fol.1<sup>9</sup>), se tuvieron como pruebas las allegadas con la demanda se fijó el litigio y se determinó por el Despacho que se procedería a dictar sentencia anticipada, previo traslado a las partes para que rindieran sus alegatos finales por escrito y el Ministerio Público rindiera concepto si así lo consideraba.

El expediente entró al despacho para fallo el día 02 de diciembre de 2022 (Fol. 1<sup>10</sup>).

### 2.1. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

#### 2.1.1. Parte demandante (Fols. 1 al 13)<sup>11</sup>

Expone los siguientes argumentos:

Las cesantías son un derecho irrenunciable de todos los trabajadores, el cual debe

---

<sup>7</sup> Visto en el documento No. 2 del Expediente Digital.

<sup>8</sup> Visto en el documento No. 15 del Expediente Digital.

<sup>9</sup> Visto en el documento No. 21 del Expediente Digital.

<sup>10</sup> Visto en el documento No. 33 del Expediente Digital.

<sup>11</sup> Visto en el documento No. 31 del Expediente Digital.

ser cancelado por parte del empleador a la terminación del vínculo laboral para que de este modo el trabajador pueda atender sus necesidades, además de satisfacer otros requerimientos importantes para su vital subsistencia, no obstante, el trabajador puede realizar retiros parciales antes de culminar su relación laboral. Sin embargo, no se puede entender el auxilio de cesantía como un seguro de desempleo, pues su monto es independiente de si el trabajador queda o no desempleado.

En virtud de estas circunstancias, fueron expedidas de manera progresiva la ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006, mediante las cuales, se reguló la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, de los 15 días después de radicada la solicitud y 45 días para proceder al pago al servidor, después de expedido el acto administrativo de reconocimiento. Sin embargo, esta circunstancia, y muy a pesar de que la jurisprudencia ha establecido que la disposición normativa ha de entenderse en que, entre el reconocimiento y pago, no debe superar los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud, el FONDO PRESTACIONAL DEL MAGISTERIO cancela por fuera de los términos establecidos en la ley dicha prestación, lo que genera una SANCION para la entidad, equivalente a 1 día de salario del docente, con posterioridad a los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud, contado hasta cuando se efectúe el pago de estas cesantías.

Aunado a lo anterior, de acuerdo al caso que hoy nos ocupa es evidente que la normatividad expuesta viene siendo burlada por parte de la entidad demandada como quiera que la docente NANCY GUZMAN VARON elevó solicitud de pago de cesantías el día 25 DE AGOSTO DE 2017 fecha a partir de la cual la entidad contaba con setenta (70) días hábiles para efectuar el pago, venciendo dicho termino el 06 DE DICIEMBRE DE 2017 sin embargo, la cancelación de la cesantía peticionada se llevó a cabo el día 26 DE ENERO DE 2018, transcurriendo 51 días de mora.

Teniendo en cuenta los argumentos constitucionales, legales y jurisprudenciales se evidencia que en definitiva a los docentes se les debe reconocer la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de la cesantía, previo el cumplimiento de los requisitos legales, por cuanto resulta ser la condición más beneficiosa y materializa los principios, valores y derechos constitucionales, particularmente, el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución política.

Al tenor, y toda vez que la accionante cumple con los requisitos exigidos en la ley, pues, con el acervo probatorio que reposa en el expediente se logró comprobar que la entidad accionada pagó de manera tardía la cesantía previamente reconocida sin justificación alguna, se evidencia en el caso en concreto que se configuran los supuestos de hecho y derecho para el reconocimiento y pago de la sanción solicitada. Dada la claridad de las normas legales que sirven de fundamento a esta demanda y el desarrollo jurisprudencial tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado sobre el tema, no deja duda del derecho que le asiste a mi representado, debiéndose atender de manera favorable las pretensiones de la demanda.

#### **2.1.2. Parte demandada (Fols. 1 al 6)<sup>12</sup>**

Expone los siguientes argumentos:

---

<sup>12</sup> Visto en el documento No. 28 del Expediente Digital.

Como es conocido el reconocimiento de las prestaciones sociales económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios –FOMAG-, tiene establecido un procedimiento administrativo especial contenido en las Leyes 91 de 1989, 962 de 2005, así como en el Decreto 2831 de 2005, a favor de los educadores nacionales afilados al mismo. Este régimen especial contempla términos específicos para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías definitivas y parciales de los docentes, que implica la participación de las entidades territoriales - Secretarías de Educación certificadas-, al igual que de la Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Teniendo en cuenta lo anterior, aunque los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas se expidan por las Secretarías de Educación, ello no implica que el pago sea inmediato pues se encuentra condicionado a turno y disponibilidad presupuestal, atendiendo al principio constitucional de legalidad del gasto público en virtud del cual “no se puede hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos”, e implica, que la disponibilidad presupuestal exista previa a la realización del gasto y además que sea suficiente al momento de hacer la erogación.

Consecuente con lo anterior, la Nación, Ministerio de Educación Nacional - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, se acoge al principio de legalidad del presupuesto y no desconoce los precedentes jurisprudenciales que en materia de sanción moratoria ha establecido el H. Consejo de Estado a través de las Sentencias de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018, del 18 de julio de 2018, y la H. Corte Constitucional en la Sentencia SU336 del dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

La unificación jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en al año 2017 y 2018, respectivamente, ha sido adversa a la posición inicialmente sostenida por la Nación Ministerio de Educación Nacional, en los casos relacionados con la sanción por mora en el pago de las cesantías que se imponen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Al respecto las altas Cortes determinaron que la sanción por mora si es aplicable al pago de cesantías del FOMAG, a pesar de que no esté previsto en la Ley 91 de 1989 ni en la Ley 962 de 2005.

La Sentencia de Unificación SUJ 0125/2018 establece que “para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de Servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales , lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter restrictivo encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado , la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual se encuadran dentro del concepto de empleados públicos, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley” .

Por tanto, frente al reconocimiento de la cesantía del Consejo de Estado establece que “el establecimiento de un término para el reconocimiento de la cesantía y de otro para que se efectúe su pago efectivo, busca proteger al trabajador garantizando el cometido de tal prestación, y que justamente con ella, se pueda

solventar la eventualidad para la cual solicitó-parciales-o por la que se causó-definitivas” .En cuanto al reconocimiento de la sanción por mora el Consejo de Estado en la sentencia de unificación CE-SUJ-S11-012-2018, establece que en el caso en que la administración resuelva la solicitud de cesantías parciales o definitivas de manera tardía o no lo haga, el término para la sanción moratoria empezará a contarse a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo del reconocimiento, esto según el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006, 10 días para el término de ejecutoria de la decisión según lo establecido en los artículos 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011 y 45 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción por mora de la que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

En este caso, es el fondo quien tiene la función del pago de prestaciones, sin embargo, la expedición del acto corresponde a las Secretarías de Educación y es en virtud de ello, que no solo debe analizarse la conducta del ente pagador o del Ministerio de Educación – FOMAG, sino del ente territorial quien es el encargado de expedir el acto de reconocimiento de la prestación a que haya lugar. No obstante, lo anterior, la presencia de problemas operativos en las entidades territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al FOMAG.

Bajo este contexto, será la entidad Fiduciaria quien deberá proceder con los pagos de las prestaciones, luego de contar con el acto administrativo emitido por la respectiva secretaria, previo el trámite legal para su concesión que compromete el reporte de todos los entes comprometidos dentro del salario del docente conforme a derecho y a la mayor brevedad posible, razón por la que se hace indispensable determinar la fecha en la cual fue remitido el mentado acto administrativo a la Fiduprevisora S.A. para el pago de dicho emolumento, con el fin de determinar a partir de la cual se generó para éste último, la obligación de pagar las cesantías solicitadas por el demandante.

### **2.1.3. Ministerio público**

No emitió concepto.

## **III. CONSIDERACIONES**

### **3.1. Problema jurídico**

El litigio se contrae en determinar si ¿se debe declarar la existencia y posterior nulidad del acto ficto o presunto configurado el 23 de noviembre de 2019 y generado con la petición presentada el 23 de agosto de 2019 bajo el radicado IBA2019ER007382, el cual negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de cesantías, para que, como consecuencia de ello, se proceda a condenar a la parte demandada al reconocimiento y pago de la sanción mencionada a favor de la demandante?

### **3.2. Tesis**

La demandante actuando en calidad de docente vinculada al departamento del Municipio de Ibagué tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006, por cuanto la Nación- Ministerio de

Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incurrió en mora en el pago de sus cesantías parciales.

### 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 estas.

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

*“(…) proteger el derecho de los servidores públicos que se retiran del servicio a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías. En tal sentido, se puede afirmar que constituye una garantía del derecho al pago oportuno del salario contenido en el inciso 3 del artículo 53 Constitucional, y es también desarrollo del Convenio 95 de la OIT que protege el salario y su pago oportuno”<sup>13</sup>.*

La Ley 244 de 1995 fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, la cual en su artículo 2º precisó su ámbito de aplicación así:

**“Artículo 2. Ámbito de aplicación.** Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional del Ahorro”.

Es así, que son destinatarios de la indemnización todos los servidores públicos del Estado, con la salvedad establecida en el artículo 5 respecto al Fondo Nacional del Ahorro. La ley 1071 de 2006, al igual que la ley 244 de 1995, estableció un término para el reconocimiento de la cesantía (art. 4º) y otro término para el pago oportuno de la misma (art. 5º), con la diferencia que aplica tanto para las cesantías definitivas como las parciales, así:

**“Artículo 4º. Términos.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

*“(…)”.*

**“Artículo 5º. Mora en el pago.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

*Parágrafo.* En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga

---

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

*efectivo el pago de estas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.”*

Es decir, la entidad empleadora tiene el término de 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de cesantías, para emitir el acto administrativo de reconocimiento; a su vez, la entidad pública encargada de su pago tiene el término de 45 días hábiles para el efecto.

### **3.3.2. Jurisprudencia sobre la procedencia de la sanción moratoria para los docentes**

La Corte Constitucional mediante la Sentencia de Unificación SU-336/17, señaló que la situación de los docentes oficiales permite asimilarlos como servidores públicos, y por otro lado destacó la finalidad de las cesantías como un derecho del cual es sujeto todo trabajador, sin distinción alguna, por lo que unificó su jurisprudencia, señalando que a los docentes les es aplicable el régimen general contenido en la Ley 244 de 1995, modificado por la Ley 1071 de 2006, el cual contempla la posibilidad de reconocer en su favor la sanción por el pago tardío de las cesantías reconocidas, previo cumplimiento de los requisitos legales, en la medida que resulta ser la condición más beneficiosa y materializa los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, por las siguientes razones:

*“(ii) En la exposición de motivos de la iniciativa legislativa de la Ley 1071 de 2006 se señaló que su ámbito de aplicación cubre a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres ramas del poder, así como a las entidades que prestan servicios públicos y de educación, es decir, involucra a todo el aparato del Estado no solo a nivel nacional sino territorial. (iii) Al igual que los demás servidores públicos, los docentes oficiales en calidad de trabajadores tienen derecho a que se les reconozcan pronta y oportunamente sus prestaciones sociales, por lo que proceder en contrario significaría desconocer injustificadamente el derecho a la igualdad, respecto de quienes sí les fue reconocida la sanción por la mora en el pago de las cesantías. (iv) En tanto los docentes oficiales no han sido ni podrían ser ubicados como parte de ninguna de las otras especies de servidores públicos, han de ser considerados como empleados públicos...”<sup>14</sup>*

Por su parte, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación<sup>15</sup>, señaló que el docente oficial al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías, así mismo sentó jurisprudencia, para señalar en 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.*

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia de unificación SU-336 de 2017, M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018SUJ-012-S2, Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01, C. P. IBARRA VÉLEZ, SANDRA LISSET, Demandante: Jorge Luis Ospina Cardona, Demandados: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima, Asunto: Sentencia de unificación sanción moratoria por pago tardío de las cesantías – aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial.

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

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

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

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

Sobre este aspecto es importante resaltar que, de conformidad con la sentencia del 30 de septiembre de 2021, con ponencia del Dr. Rafael Francisco Suarez Vargas<sup>16</sup>, se precisó el alcance de la mencionada sentencia de unificación en cuanto a la indexación de la sanción:

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

*[...]*

*191. En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indican con toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual, la Sección 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:

<sup>16</sup> Rad. No 68001-23-33-000-2018-00071-01(4850-19).

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

Regresando al fallo de unificación, se expresó que el alcance de dicha sentencia era retrospectivo, y, por ende, aplicable de manera obligatoria los trámites pendientes de resolver en sede gubernativa y judicial. Así las cosas, considera el Juzgado que, en aquellas hipótesis en que la administración no expide el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías o lo expide tardíamente.

*“el término para que se genere la sanción moratoria debe iniciar a partir del momento en que se radica la solicitud de cesantías correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006 ), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011 ) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51 ], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006”<sup>17</sup>.*

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

### **3.3.3. La legitimación por pasivo material y la responsabilidad por el pago de la sanción moratoria**

Anticipa el Juzgado que es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la entidad que debe responder exclusivamente por el pago de la sanción moratoria solicitada 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.*

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018SUJ-012-S2, Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01, C. P. IBARRA VÉLEZ, SANDRA LISSET, Demandante: Jorge Luis Ospina Cardona, Demandados: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima, Asunto: Sentencia de unificación sanción moratoria por pago tardío de las cesantías – aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial.

La ley 962 de 2005, por medio de la cual se dictaron disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado, dispuso:

*“Artículo 56. Racionalización de trámites en materia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.”*

Siguiendo esta línea, el Ministerio de Educación Nacional expidió el Decreto 2831 de 2005, reglamentario de la norma transcrita, en el cual se consagró el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio del cual se deduce que la intervención de las entidades territoriales en el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes, es meramente instrumental, en el sentido que les corresponde (i) elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento a la sociedad fiduciaria; (ii) previa aprobación de ésta, suscribir el acto administrativo; y (iii) remitir el acto de reconocimiento con su constancia de ejecutoria a la Fiduciaria para su pago.

Por su parte, la Fiduciaria, facultada para administrar los recursos del Fondo, es la encargada no sólo de realizar el pago de la prestación, también debe aprobar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento para que el mismo surta sus efectos. Por las anteriores razones, la Nación- Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe responder por las pretensiones de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantías parciales de la demandante, sin que sea dable endilgarle responsabilidad al ente territorial.

#### IV. 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 el día 25 de agosto de 2017 la señora Nancy Guzmán Varón solicitó el reconocimiento y pago de cesantías parciales para estudio ante la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué (Fol. 6 al 8) <sup>18</sup>.
2. Que mediante Resolución No. 1053-003487 del 25 de noviembre de 2017 se reconoció y ordenó el pago de la mencionada cesantía a la demandante ordenando girar la suma de \$3.013.932 (Fol. 6 al 8) <sup>19</sup>.
3. Que la suma antes mencionada fue puesta a disposición de la demandante el 26 de enero de 2018 (Fol. 10) <sup>20</sup>
4. Que para el año 2017, la actora devengó una asignación básica correspondiente a la suma de \$3.397.579 (Fol. 7) <sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> Visto en el documento No. 04 del Expediente Digital.

<sup>19</sup> Visto en el documento No. 04 del Expediente Digital.

<sup>20</sup> Visto en el documento No. 04 del Expediente Digital.

<sup>21</sup> Visto en el documento No. 04 del Expediente Digital.

5. Por medio de petición radicada con el No. 007382 del 23 de agosto de 2019, la parte demandante solicitó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de la sanción por mora como consecuencia del pago tardío de sus cesantías parciales (Fols. 17 a 19)<sup>22</sup>.

Dado que la demandante realizó la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales el día 25 de agosto de 2017, la entidad debía emitir el acto administrativo de reconocimiento el día 15 de septiembre de 2017, mientras que se observa haberlo hecho hasta el 25 de noviembre de 2017, incumpliendo el término de los 15 días que otorga la ley para tal fin.

Por consiguiente, si el pago de las cesantías se efectuó hasta el 26 de enero de 2018 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 06 de diciembre de 2017 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 07 de diciembre de 2017, día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, hasta el 25 de enero de 2018, 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, 50 días. En este orden de ideas, tenemos que la asignación básica al momento de la causación de la mora<sup>23</sup> del actor, el año 2017, fue de \$3.397.579 el cual, al dividirlo en 30 días, da un salario diario de \$113.253. Es así como, al multiplicar los días de mora causados, los cuales fueron 50 días, por el salario diario referido anteriormente, da un total de \$5.662.632 por concepto de sanción moratoria.

|                                                            |                          |
|------------------------------------------------------------|--------------------------|
| Fecha de radicación de la solicitud de cesantías parciales | 25 de agosto de 2017     |
| 15 días para proferir el acto administrativo               | 15 de septiembre de 2017 |
| 10 días de ejecutoria del acto administrativo              | 29 de septiembre de 2017 |
| 45 días para efectuar el pago de las cesantías parciales   | 06 de diciembre 2017     |
| Fecha del pago de las cesantías parciales                  | 26 de enero de 2018      |
| Fecha de inicio de la mora                                 | 07 de diciembre de 2017  |
| Fecha de cesación de la mora                               | 26 de enero de 2018      |
| Días de mora                                               | 50                       |

<sup>22</sup> Visto en el documento No. 04 del Expediente Digital.

<sup>23</sup> El Consejo de Estado, dentro de la sentencia de Unificación, indicó que en lo referente a las cesantías parciales, la asignación básica para la liquidación de la sanción será la que devengue el servidor al momento de la causación de la mora, a diferencia de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las definitivas, que estará constituida por la devengada para la fecha de finalización de la relación laboral o el vínculo contractual, por ser la fecha en que se hace exigible tal prestación social.

|                                         |             |
|-----------------------------------------|-------------|
| Valor asignación básica año 2017        | \$3.397.579 |
| Valor diario asignación básica año 2017 | \$113.253   |
| Total, valor de la mora                 | \$5.662.632 |

Así las cosas, se declarará la existencia del acto administrativo ficto configurado como consecuencia de la petición elevada el 08 de julio de 2019, así como su nulidad, por medio del cual se negó a la señora Nancy Guzmán Varón 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 sobre el salario diario, así:

| Vr. Salario/día | Fecha inicio mora       | Fecha terminación mora | Valor mora  |
|-----------------|-------------------------|------------------------|-------------|
| \$113.253       | 07 de diciembre de 2017 | 26 de enero de 2018    | \$5.662.632 |

3.7 Prescripción

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

*“Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

*El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”* (Subraya la Sala).

Visto en el documento No. 04 del Expediente Digital.

A su turno el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969<sup>25</sup>, en su artículo 102, señala:

*“Artículo 102º.- Prescripción de acciones.*

*1.- Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

*2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”* (Se destaca por el Despacho).

Como se observa, el término de prescripción de tres años se debe contar desde que

<sup>24</sup> “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”.

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

la obligación se hace exigible. En consecuencia, dado que, en el presente asunto, la sanción moratoria se causó desde el 07 de diciembre de 2017 y cesó el 26 de enero de 2018, y éste formuló su solicitud de pago de la sanción moratoria el 23 de agosto de 2019, es dable concluir que no operó la prescripción de la sanción moratoria.

### **3.8. Frente a la excepción de improcedencia de la indexación**

De acuerdo con los precedentes jurisprudenciales indicados en líneas anteriores no se genera indexación por el tiempo que se causó la sanción moratoria; sin embargo, de conformidad con el artículo 187 C.P.A.C.A. se reconocerá indexación por el lapso comprendido entre la fecha que cesa la mora y la ejecutoria de esta sentencia, razones por las cuales se declarará parcialmente probada.

### **3.9. Con relación a la condena en costas**

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado<sup>26</sup> en el cual se manifiesta que la condena en costas no es objetiva y que de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre las costas y que debe establecerse si es o no procedente dicha condena. En este orden de ideas, el numeral 1º del artículo 365 C.G.P. establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Es así como el numeral 8º del artículo antes mencionado establece que habrá costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, las agencias en derecho hacen parte de las costas, pero debe tenerse en cuenta que de conformidad con los numerales 3º y 4º del artículo 366 C.G.P. Las agencias serán fijadas por el Magistrado Sustanciador o el Juez y deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

Descendiendo al caso que nos ocupa, se observa que el apoderado de la parte demandante presentó demanda (Fols. 1 al 16 del anexo No. 3 del expediente digital) y alegatos de conclusión (Anexo No. 31 del cuaderno principal del expediente digital), causándose así 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 \$226.505 equivalente al 4% de las pretensiones concedidas, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

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

### **RESUELVE:**

---

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

**PRIMERO. DECLÁRESE** no probadas las excepciones de compensación, condena en costas y reconocimiento oficioso o genérica, así como la de prescripción que fue revisada de oficio, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. DECLÁRESE parcialmente** probada la excepción de improcedencia de la indexación conforme a la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO. Declarar la existencia** del acto administrativo ficto o presunto configurado el 23 de noviembre de 2019, frente a la petición radicada el 23 de agosto de 2019 solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de las cesantías.

**CUARTO. DECLARAR** la nulidad del acto administrativo del acto ficto o presunto configurado el 23 de noviembre de 2019, frente a la petición radicada el 23 de agosto de 2019 solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de las cesantías, atendido a lo indicado en la parte considerativa de la presente providencia.

**QUINTO.** 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, Nancy Guzmán Varón, la sanción moratoria de que trata la ley 1071 de 2006, a razón de un día de salario por cada día de retraso, liquidada como en cada caso de indica:

| Vr. Salario/día | Fecha inicio mora       | Fecha terminación<br>Mora | Valor mora  |
|-----------------|-------------------------|---------------------------|-------------|
| \$113.253       | 06 de diciembre de 2017 | 26 de enero de 2018       | \$5.662.632 |

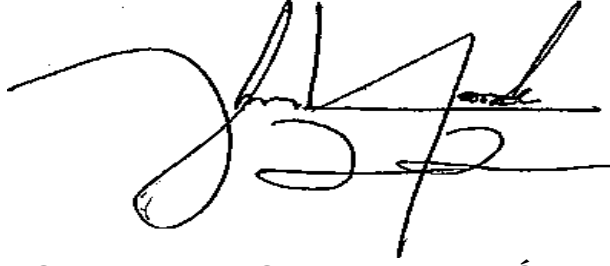
**SEXTO.** La suma total que se cause por sanción por mora a la demandante será ajustada por la Nación – Ministerio De Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en los términos del artículo 187 C.P.A.C.A., desde la fecha que cesa la mora hasta la ejecutoria de esta sentencia.

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

**OCTAVO. 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 \$226.505.

**NOVENO:** Ejecutoriada esta providencia, liquídense las costas y archívese el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI. Además, para su cumplimiento, por Secretaría expídanse copias auténticas con destino y a costa de la parte demandante, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. con fines de ejecución, previa acreditación del pago del arancel judicial.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. L. Andrade', written over a horizontal line.

**JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ**

Juez