



Rama Judicial

República de Colombia

## Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué

**Medio de control:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**Tema:** SANCIÓN MORATORIA

**Radicación:** 73001-33-33-011-2021-00168-00

**Demandante:** ÁLVARO GUTIÉRREZ SARMIENTO

**Demandado:** NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

**Asunto:** AUDIENCIA ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO ARTÍCULO 182 LEY 1437 DE 2011.

En Ibagué (Tolima) a los veintiocho (28) días del mes de noviembre de 2023, fecha fijada en sesión anterior, siendo las 8:48 a.m., reunidos en forma virtual mediante el sistema de audiencias *LifeSize*, el **Juez Once Administrativo del Circuito de Ibagué**, en asocio de su Oficial Mayor, procede a declarar instalada y abierta la audiencia de alegaciones y juzgamiento de que trata el artículo 182 C.P.A.C.A. dentro del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por **Álvaro Gutiérrez Sarmiento** en contra de la **Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento Del Tolima- Secretaría de Educación y Cultura**.

Seguidamente el Despacho autoriza que la audiencia sea grabada en el sistema mencionado con que cuenta esta instancia judicial, conforme lo prevé el artículo 186 del C.P.A.C.A. modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021.

### 1. COMPARECENCIA DE LAS PARTES

#### 1.1. Parte demandante

<b>Apoderado:</b>	HUILLMAN CALDERÓN AZUERO
<b>C.C. No.:</b>	14.238.331 de Ibagué, Tolima
<b>T.P. No.:</b>	102555 del C.S.J.
<b>Teléfono</b>	3002114181
<b>Dirección electrónica:</b>	<a href="mailto:huillman@hotmail.com">huillman@hotmail.com</a>

#### 1.2. Parte demandada DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

<b>Apoderado:</b>	JOHANNA MILENA GARZÓN BLANCO
<b>C.C. No.:</b>	38.141.763
<b>T.P. No.:</b>	169.572 del C. S. de la J.

<b>Celular</b>	3005558222 – 608261111
<b>Dirección electrónica:</b>	<a href="mailto:jomigabla@gmail.com">jomigabla@gmail.com</a> – <a href="mailto:judiciales@tolima.gov.co">judiciales@tolima.gov.co</a>

## 2. CONSTANCIA:

No comparecieron a la audiencia el agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho ni el apoderado de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, MAIKOL STEBELL ORTIZ BARRERA.

Sin embargo, esto no impide la realización de la audiencia, teniendo en cuenta que la asistencia a la misma es de carácter facultativo y se verificó que se les hubiera enviado el link de acceso.

## 3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Se corre traslado a los apoderados de las partes para alegar hasta por el término de veinte (20) minutos, y por el mismo término al agente del Ministerio Público para emitir concepto.

—**PARTE DEMANDANTE:** Minuto 04:00 – 07:30

—**PARTE DEMANDADA NACIÓN - MEN - FOMAG:** No asistió

—**PARTE DEMANDADA. DEPARTAMENTO DEL TOLIMA:** Minuto 07:48 – 09:50

—**MINISTERIO PÚBLICO:** No asistió.

## 4. SENTENCIA

Escuchados y analizados los alegatos de conclusión se emitirá la sentencia que en derecho corresponda.

### 4.1. Problema Jurídico

En los términos de la fijación del litigio, el problema jurídico se contrae a determinar si se generó acto ficto o presunto de carácter negativo respecto a la petición radicada por el señor Álvaro Gutiérrez Sarmiento el 9 de febrero de 2021, si tal acto se encuentra afectado de nulidad y si al 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.

En caso de tener derecho al pago de la sanción moratoria, se determinará la entidad responsable.

### 4.2. Tesis del Despacho

Se accederá a las pretensiones, ya que, como consecuencia del silencio administrativo negativo originado en la petición del 9 de febrero de 2021, se dio lugar a la existencia de acto ficto o presunto en relación con la petición de pago de sanción moratoria, el cual, adolece de nulidad, en la medida que la negativa implícita infringe las normas jurídicas que orientan la controversia que nos convoca.

En consecuencia, por configurarse los presupuestos legales se condenará al departamento del Tolima y a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a pagar al señor **Álvaro Gutiérrez Sarmiento**, la sanción moratoria que trata la ley 1071 de 2006, a razón de un día de salario por cada día de retraso, por haber sido la causante de la mora en el pago de la prestación, en la forma indicada más adelante.

#### **4.3. Marco normativo y jurisprudencial que sustenta la tesis del Despacho**

Para resolver el problema jurídico y desarrollar la tesis planteada, el Despacho desarrollará los aspectos consistentes en: **I-** Jurisprudencia sobre la procedencia de la sanción moratoria para los docentes, **II-** legitimación por pasiva, material y la responsabilidad por el pago de la sanción moratoria, y **III-** Caso concreto.

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

La Corte Constitucional mediante la Sentencia 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 su parte, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación del 18 de julio de 2018<sup>1</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.”*

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

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia CE-SUJ-SII012-2018 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.

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.

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. 68001-23-33000-2016-00406-01 (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.

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**

Con el fin de determinar cuál entidad tiene la legitimación en la causa por pasiva, material y establecer si debe responder por las pretensiones de la demanda, debemos indicar que la ley 91 de 1989, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en sus artículos 5º y 9º determina que el pago de las prestaciones sociales de sus afiliados lo realizará el mencionado Fondo. Precizando que como el Fondo no tiene personería jurídica, ésta la tiene la Nación y lo representa el Ministerio de Educación Nacional.

Para el efecto, de conformidad con el artículo 56 de la ley 962 de 2005 y el decreto 2831 de 2005, se delegó en las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento y enviarlo a la Fiduciaria la Previsora, quien le da su aprobación si considera que está correctamente realizado. Una vez es aprobado el Secretario de Educación lo suscribe y lo envía a la Fiduciaria para su pago. De lo anterior, se observa que la intervención de la entidad territorial es meramente instrumental, pues la responsabilidad del pago de la cesantía continúa en la Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y es en principio quien tiene la legitimación en la causa por pasiva, material.

Finalmente, el parágrafo del artículo 57 de la ley 1955 de 2019 establece que las

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

#### 4.6. Caso concreto

##### 4.6.1. Medios de prueba relevantes

Con el objeto de resolver la controversia, el Juzgado tiene en cuenta el siguiente acervo probatorio, con el cual se tienen como acreditados los siguientes hechos relevantes:

- Que la parte actora a través de petición del 15 de septiembre de 2020, solicitó el reconocimiento y pago de cesantías parciales, ante la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima. - *Se encuentra probado a través de la copia de la resolución de reconocimiento visible a folios 31-33 anexo 16 y solicitud visible a fl. 30, anexo 16, expediente digital.*
- Que mediante **Resolución No. 3174 del 20 de octubre de 2020**, la Secretaría de Educación del Tolima por expresa delegación y en nombre de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció al señor Álvaro Gutiérrez Sarmiento, la suma de \$90.000.000 por concepto de cesantías parciales. *Se encuentra probado a través de la copia de la resolución visible a folios 27-29 anexo 03 y a folios 31-33, anexo 16, expediente digital.*
- Constancia de notificación de la Resolución 3174 del 20 de octubre de 2020, al señor Álvaro Gutiérrez Sarmiento, la cual se efectuó el 22 de octubre de 2020. Dentro de la misma el notificado renunció a términos de ley. - *Se encuentra probado a través del documento visible a Fl. 31, anexo 03, expediente digital.*
- Que la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima, remitió a la Fiduprevisora S.A. la solicitud de cesantías de Álvaro Gutiérrez Sarmiento, con su respectivo acto administrativo de reconocimiento, el **26 de octubre de 2020, para pago**. *Se encuentra probado a través del oficio TOL 2020EE023305 que obra a fol. 1-2 anexo 16, expediente digital.*
- Que la suma referida anteriormente como pago de cesantías parciales, fue puesta a disposición por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para retiro por ventanilla en Banco BBVA a partir del 22 de abril de 2021 por valor de \$45.000.000,00. - *Se encuentra probado a través del certificado de pago en efectivo expedido por Banco BBVA que obra a folio 37, anexo 03, expediente digital.*
- Que la parte actora a través de petición del **9 de febrero de 2021**, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006. - *Se encuentra probado a través de la copia de la petición visible a folios 20-24, anexo 03 y fls. 2-5, anexo 5, expediente digital.*

- Que mediante **Resolución 986 del 25 de febrero de 2021**, se aclaró, de oficio la Resolución No. 3174 del 20 de octubre de 2020 en el sentido de registrar como factor salarial la bonificación pedagógica y número de días a liquidar a 17009 (numeral 16), aclarando que los demás apartes y artículos no sufren modificaciones. *Se encuentra probado a través copia de la resolución visible a folios 37-38 anexo 16, expediente digital*

#### 4.6.2. Análisis del caso concreto

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

Como fue el día **15 de septiembre de 2020** cuando se realizó la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales, la entidad debía emitir el acto a más tardar el día **6 de octubre de 2020**, sin embargo, lo hizo solo hasta el **20 de octubre de 2020**.

A partir del 7 de octubre de 2020 se cuentan 55 días hábiles para para realizar el pago, los cuales vencieron el **30 de diciembre de 2020**; sin embargo, la entidad demandada efectuó el pago el **22 de abril de 2021**.

Ahora bien, en razón a que el procedimiento que se encontraba vigente para el reconocimiento y pago de las cesantías a los docentes cuando entró en vigor el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, en términos generales, no varió a plazos nuevos, se puede establecer cuál de las autoridades es la responsable de pagar la sanción moratoria a los docentes, si la entidad territorial, por haber incumplido los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías a la sociedad fiduciaria, debidamente gestionada, o si lo es la Nación-Ministerio De Educación Nacional- Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio por el incumplimiento de pagar oportunamente la prestación social, o si son las dos entidades por inobservancia de los plazos previstos a cada una de ellas.

Con base en lo informado, se tiene que el señor Álvaro Gutiérrez Sarmiento presentó la solicitud de reconocimiento de la prestación, el 15 de septiembre de 2020. A partir de esta fecha, la entidad territorial contaba con 15 días hábiles para para expedir la resolución, los cuales vencieron el 6 de octubre de 2020, a lo cual se suman los 10 días para la notificación del acto, es decir contaba con 25 días hábiles para remitir el acto a la Fiduprevisora, los cuales vencieron el 21 de octubre de 2020.

La resolución de reconocimiento fue notificada al actor el **22 de octubre de 2020**, quien renunció a los términos de ejecutoria, es decir, ese día quedó ejecutoriada la resolución.

También consta en el expediente que la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima, remitió ante la Fiduprevisora S.A. el acto administrativo de reconocimiento, el **26 de octubre de 2020, para pago** (*oficio TOL 2020EE023305 que Obra a fol. 1-2 anexo 16, expediente digital*).

Como el pago fue efectuado, el 22 de abril de 2021, se cuenta con la información suficiente para determinar los términos y la actuación de las entidades involucradas así:

Solicitud cesantías parciales	15 de septiembre de 2020
Término para expedir la resolución (15 días hábiles)	Desde el 16 de septiembre hasta el 6 de octubre de 2020
Término de ejecutoria de la resolución (10 días hábiles – Art. 76 C.P.A.C.A.)	Desde el 7 de octubre hasta el 21 de octubre de 2020
Término para realizar el pago (45 días hábiles)	Desde el 22 de octubre hasta el 29 de diciembre de 2020
Notificación acto administrativo	22 de octubre de 2020
Envío acto administrativo a la Fiduprevisora S.A.	26 de octubre de 2020
Fecha de pago	22 de abril de 2021
Mora	Del 30 de diciembre de 2020 al 21 de abril de 2021

Así las cosas, se incurrió en mora en el pago de las cesantías parciales reconocidas a la demandante desde el **30 de diciembre de 2020**, día siguiente al vencimiento del término para pago de la prestación, hasta el **21 de abril de 2021**, día anterior a aquél en que se puso a disposición del actor el valor correspondiente a las cesantías parciales, transcurriendo entre uno y otro extremo, **111 días de mora**. Causándose con el salario de 2020.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 dispuso:

*"ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

*Las pensiones 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 de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.*

*(...)*

*Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

*PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones*

*Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías. (...)*

Ante dicha norma, ha expresado el Tribunal Administrativo del Tolima, en sentencia del 12 de octubre de 2023<sup>2</sup>, entre otras:

*Conforme a lo anterior, a partir del 10. de enero de 2020, la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

*Por consiguiente, por disposición del Legislador, se debe analizar si la mora en el pago de las cesantías ocurrió antes o después del 1 de enero de 2020, y revisada la época podrá establecerse cuál es la entidad responsable del pago de la sanción moratoria que aquí se controvierte.*

*Hasta la entrada en vigor de la referida ley, el Decreto 1075 de 2015 reglamentaba el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del FOMAG, así como la sanción por mora en caso de incumplimiento de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006; y allí se percibe la "Subsección 2 Reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio" que ha tenido innumerables cambios.*

*En la norma reglamentaria, las solicitudes correspondientes a reconocimientos de cesantías parciales o definitivas a cargo del FOMAG deben ser resueltas sin exceder 15 días hábiles contados desde la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario, con un procedimiento expedito y sin dilaciones conforme lo dispusieron las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006; agotado el referido trámite y radicado el acto de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a la sociedad Fiduciaria, esta cuenta con 45 días hábiles para pagar la prestación.*

*Asimismo, según lo dispuesto en el artículo 2.4.4.2.3.2.2.-5 del Decreto 1075 de 2015, la gestión a cargo de las Secretarías de Educación consiste en "remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago. Adicionalmente y según lo previsto en el artículo 2.4.4.2.3.2.27. ibídem, "dentro de los 45 días hábiles siguientes a la notificación y ejecutoria del acto administrativo que reconoce las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la sociedad fiduciaria deberá efectuar los pagos correspondientes"*

*En este orden de ideas se precisa que la expresión del párrafo de la Ley 1955 de 2019, relacionada con que "la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", alude al plazo otorgado a las Secretarías de*

---

<sup>2</sup> Radicación N°. 73001-33-33-001-2022-00014-00. M.P. dr. José Aleth Ruiz Castro. Interno No: 0118-2020, Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, Demandantes: RAMIRO SUAREZ SUAREZ, Demandado: NACION - MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y OTRO.

*Educación para remitir a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la copia del acto administrativo de reconocimiento de la prestación y la constancia de ejecutoria de la resolución de reconocimiento de la prestación mencionada.*

*Como puede apreciarse, el procedimiento que se encontraba vigente para el reconocimiento y pago de las cesantías a los docentes cuando entró en vigor el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, en términos generales, no varió a plazos nuevos, por lo que se puede establecer cuál de las autoridades es la responsable de pagar la sanción moratoria a los docentes, si la entidad territorial, por haber incumplido los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías a la sociedad fiduciaria, debidamente gestionada, o si lo es el FOMAG por el incumplimiento de la sociedad fiduciaria de pagar la prestación social, o si son las dos entidades por inobservancia de los plazos previstos a cada una de ellas.*

En cuanto a la razonabilidad y proporcionalidad de la medida dictada en la norma transcrita se tiene que aunque consagra que los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios y que no podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **también es cierto que** en su parágrafo establece que la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Para el caso concreto se evidenció mora en cabeza de la entidad territorial ya que contaba hasta el 21 de octubre de 2020 para expedir el acto y notificarlo, sin embargo, su trámite se prolongó hasta el 26 de octubre de 2020 cuando envió el acto administrativo a la Fiduprevisora S.A., es decir que en cabeza suya transcurrieron desde el 22 de octubre hasta el 25 de octubre de 2020, es decir, 4 días de mora.

En tal sentido los 107 días restantes de mora corrieron en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Esta sanción se liquidará sobre la asignación básica del año en la cual se generó la mora, 2020, como se indicó en el precedente de unificación, que equivale a la suma de **\$3.726.690** (fol. 36, anexo 03, expediente digital).

Por consiguiente, al dividirse la suma de **\$3.726.690** en 30 días, da como resultado un salario diario de **\$124.223** el cual se tomará para liquidar la indemnización moratoria causada.

## **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 06 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 **30 de diciembre de 2020 al 21 de abril de 2021**, y la parte actora formuló su solicitud de pago de la sanción moratoria el 9 de febrero de 2021, 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, al no obrar prueba en el expediente que se hubiese dado respuesta a la petición del 9 de febrero de 2021, se declarará la existencia de acto ficto o presunto en relación con la respuesta a tal petición, 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 al Departamento del Tolima y a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a que paguen al señor Álvaro Gutiérrez Sarmiento, 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 \$124.223, causada entre el 30 de diciembre de 2020 y el 21 de abril de 2021, distribuidos de la siguiente manera: Al departamento del Tolima le corresponderá pagar cuatro (4) días de salario y a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ciento siete (107) días.

## **5. Sobre la indexación**

Las sumas que se causen por sanción por mora que le corresponda pagar al Departamento del Tolima y por la Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán ajustadas por éstos en los términos del artículo 187 C.P.A.C.A., desde la fecha que cesa la mora hasta la ejecutoria de esta sentencia.

## **6. Costas**

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado<sup>3</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.

---

<sup>3</sup> C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

Teniendo en cuenta la argumentación antes efectuada y descendiendo al caso que nos ocupa se condenará al pago de las costas del proceso al Departamento del Tolima y a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que resultaron vencidas.

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

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a las entidades demandadas y a favor de la parte actora. Tásense tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de \$18.633 a cargo del Departamento del Tolima y de \$664.647 a cargo de la Nación–Ministerio de Educación Nacional– Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, equivalentes al 5% de las pretensiones concedidas frente a cada demandado, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

#### **RESUELVE**

**PRIMERO. DECLARAR** la existencia de acto ficto o presunto de carácter negativo, frente a la petición de reconocimiento y pago de sanción moratoria presentada el 9 de febrero de 2021 y **DECLARAR** la nulidad de éste, considerando los fundamentos indicados en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO.** Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** al Departamento del Tolima a pagar cuatro (4) días de salario al señor **Álvaro Gutiérrez Sarmiento** identificado con cédula de ciudadanía número 5.901.815, por concepto de sanción moratoria de que trata la ley 1071 de 2006, liquidada sobre el salario diario de \$124.223.

Asimismo, se **CONDENA** a la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a pagar ciento siete (107) días de salario al Señor Gutiérrez Sarmiento por concepto de la sanción moratoria antes mencionada, liquidada con el salario diario antes indicado.

**TERCERO.** Las sumas que se causen por sanción por mora que le corresponda pagar al Departamento del Tolima y a la Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán ajustadas por éstos 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 las entidades demandadas y a favor de la parte actora. Tásense tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de \$18.633 a cargo del Departamento del Tolima y de \$664.647 a cargo de la Nación– Ministerio de Educación Nacional– Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**SEXTO.** En firme esta sentencia, se hará entrega de copia íntegra a los obligados para su ejecución y cumplimiento, de conformidad con el inciso final del artículo 203 del C.P.A.C.A.

**SÉPTIMO.** 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., líquidense las costas y archívese el expediente, previa anotación en el sistema SAMAI.

### **DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS**

**PARTE DEMANDANTE-** Sin recursos.

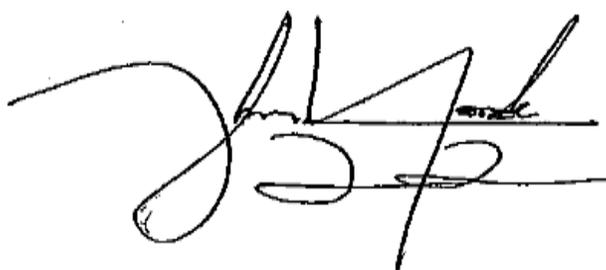
**PARTE DEMANDADA DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.** Indicó que dentro del término legal determinará si interpone el recurso.

**PARTE DEMANDADA. NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FOMAG.** No asistió.

**MINISTERIO PÚBLICO:** No asistió.

Así las cosas, se deja constancia que cada acto procesal surtido en esta audiencia cumplió las formalidades esenciales. (Artículo 183-1-f C.P.A.C.A).

Cumplido el objeto de la diligencia se da por terminada, siendo las 9:36 a.m. se ordena registrar el acta de conformidad con el artículo 183 del C.P.A.C.A., y realizar la reproducción de seguridad de lo actuado.



**JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ**  
Juez



**JAVIER FERNÁNDEZ PERDOMO**  
Secretario *Ad Hoc*