Rama Judicial
República de Colombia

Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Ibagué

Ibagué, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
TEMA:	**SANCIÓN MORATORIA DE CESANTÍAS DOCENTE**
DEMANDANTE:	**HERNANDO REYES NAVARRO**
DEMANDADO:	**NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**
RADICADO:	**73001-33 -33- 011-2019-00289-00**

Como el proceso se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que pueda invalidar lo actuado, procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda, dentro del presente medio de control presentado por el señor Hernando Reyes Navarro en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

I. ANTECEDENTES

1.1. La Demanda [1]

1.1.1. Pretensiones [2]

Declaraciones:

1. Declarar LA EXISTENCIA del acto administrativo ficto o presunto configurado el 17 de enero de 2019, frente a la petición radicada el 17 de octubre de 2018 con relación al reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de las cesantías, toda vez que la misma no fue contestada por parte de la entidad demandada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

2. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto configurado el 17 DE ENERO DE 2019, frente al radicado SAC: 2018PQR26588 del 17 de OCTUBRE de 2018, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA al demandante 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 sesenta (60) días hábiles

[11] Cuaderno Principal - Expediente Digital – Documento No 1- Folios 5 a 26.
[22] Cuaderno Principal - Expediente Digital – Documento No.1 – Folios 9 a 10.

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.

3. Declarar que el demandante 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 sesenta (60) 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.

Condenas:

1. Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006 al demandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del 09 de septiembre de 2015, día siguiente al vencimiento de los sesenta (60) días hábiles causados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma, es decir el día 30 de noviembre de 2015, día anterior a la fecha de pago extemporáneo .

2. Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la Sanción Moratoria referida en el numeral anterior, de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A, aplicando la formula aceptada por el, Consejo de Estado para ajustar su valor, esto es, cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor toral, es objeto de ajuste desde la fecha en que cesa la mora, es decir a partir del 01 de Diciembre de 2015, hasta la ejecutoria de la sentencia.

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

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

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

1.1.2. Hechos [3]

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

1. Que el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, 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.

[3] Cuaderno Principal - Expediente Digital – Documento No. 1- Folios 10 a 11.

2. Que de conformidad con el parágrafo 2° 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 la Cesantía de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

3. Refirió que teniendo presente estas circunstancias el demandante, por laborar como docente en los servicios educativos estatales en el Municipio de Ibagué, solicitó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio el día 25 de mayo de 2015, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenia derecho.

4. Por medio de la Resolución No. 71002560 de 28 agosto de 2015, le fue reconocida la cesantía solicitada.

5. Sostuvo que el 1º de diciembre de 2015 le fue pagado la correspondiente cesantía, por medio de entidad bancaria.

6. Que el demandante solicitó la cesantía el día 25 de mayo de 2015, fecha a partir de la cual la entidad contaba con setenta (70) días hábiles para efectuar el pago. Dicho término venció el día 08 de septiembre de 2015, pese a lo cual la cancelación de la cesantía peticionada se llevó a cabo el día 01 de diciembre de 2015, transcurriendo así 82 días de mora desde el 9 de septiembre de 2015, momento en el cual debía haberse verificado el pago de la mencionada prestación y hasta el 30 de noviembre de 2015.

7. Por ultimo sostienen que luego de haber solicitado el reconocimiento y pago de la sanción moratoria indicada a la entidad que aquí se demanda, esta resolvió negativamente por medio de acto ficto negativo de la petición presentada el día, 17 de octubre de 2018.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación[4]

Manifiesta la parte actora que las disposiciones que fueron objeto de violación por parte de la entidad demandada fueron los artículos 5, 9 y 15 de la Ley 91 de 1989, los artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995, los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006 y el Decreto 2831 de 2005.

Resaltó que el pago de las cesantías de los docentes que estaban afiliados al Fomag podían ser reconocidos en instancia judicial, toda vez que las entidades a quienes les corresponde su reconocimiento no han cumplido con las disposiciones al respecto, generándose la mora en el pago de la prestación, lo que conllevó a que se dictaran normas que regularan el asunto, estableciéndose unos plazos para el reconocimiento de esta, fijándose como plazo máximo 60 días hábiles para tal pago. Esto con el fin de proteger los derechos del trabajador.

Adicionalmente, hizo alusión a que la entidad demandada desconoció el plazo que tiene para pagar las cesantías tanto definitivas como parciales, el cual, una vez superado, se generaba la sanción por mora en el pago consistente en un (1) día de salario del docente por cada día de retardo después de los 60 días hábiles posteriores a la radicación de la solicitud y hasta cuando se efectúe el pago, sanción que resarcía los daños que le fueron causados al demandante.

---

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

Hizo alusión a la jurisprudencia del Consejo de Estado que ha sido expedida con relación al asunto que ocupa, como era la sentencia de unificación del 27 de marzo de 2007, radicado 2777-2007 con ponencia del Consejero Jesús María Lemos Bustamante; sentencia del 10 de julio de 2014, radicado 17001-23-33-000-2012-00080-01 (2099-13), consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero; sentencia del 08 de abril de de 2008, radicado 73001-23-31-000-2004-01302-02 (1872-07) con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve; sentencia del 30 de julio de 2009, radicado 73001-23-31-000-2001-00006-01, Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila; sentencia del 28 de enero de 2010, radicado 2266-08, con ponencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve; sentencia del 07 de diciembre de 2000, radicado 2020-00, Consejero Ponente Alberto Arango Mantilla y sentencia del 12 de diciembre de 2022, radicado 1604-01, Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante.

1.2. Contestación de la demanda por la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio[5]

Dentro del término procesal oportuno, la apoderada de la entidad demandada contestó la demanda del proceso de la referencia, haciendo mención, en primer lugar, a los hechos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto los cuales los admite como ciertos, frente al hecho sexto considera que no es cierto y acerca del séptimo considera que no le consta.

Sostuvo que se opone a las pretensiones de nulidad del acto atacado y de la condena por Sanción moratoria.

Como fundamentos de defensa, expuso lo relativo al reconocimiento y pago de cesantías al personal docente que estaba afiliado al Fomag, establecido en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, y solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda con cargos a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones y que se determine la responsabilidad de la entidad territorial en la causación de la mora.

Excepciones de mérito propuestas

(i) Improcedencia de la indexación de las condenas: Manifestó la profesional del derecho que la entidad demandada que representa pagó la obligación en tiempo oportuno y ajustada a los preceptos legales vigentes al momento del reconocimiento de la prestación principal y que el pago efectivo extingue cualquier obligación accesoria, por otro lado, precisan que, si le asistiera derecho según lo regulado en el artículo 187 del CPACA, no le es aplicable la indexación en la sanción mora.

(ii) Compensación: De cualquier suma de dinero que resulte probada en el proceso a favor del demandante y que haya sido pagado por el demandado.

(iii)Condena en costas: Sostienen que en el caso a que hubiere lugar a una sentencia condenatoria, solicitan que no se condene en costas al demandado.

(iv) Excepción Genérica: Solicitan al juez ordenar de oficio la práctica de las pruebas pertinentes, así como declarar oficiosamente, las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

---

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

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda del asunto de la referencia fue presentada el 25 de septiembre de 2019 ante la Oficina de Reparto[6], correspondiendo su conocimiento a este Juzgado. La misma fue admitida a través de auto del 12 de diciembre de 2019, donde se dispuso que se notificara de la misma a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado[7].

Posteriormente, por medio de auto calendado del 3 de febrero de 2022[8], por cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 182A del C.P.A.C.A., se determinó que se procedería a dictar sentencia anticipada, se tuvieron como pruebas los documentos que fueron aportados por la parte demandante con la demanda, y por la accionada con la contestación de la demanda, imprimiéndoseles el valor que correspondiera, se fijó el litigio del asunto, y se dispuso, por último, correr traslado a las partes para que rindieran sus alegatos finales por escrito y el Ministerio Público rindiera concepto si a bien lo tenía.

El expediente ingresó al despacho para sentencia el día 10 de Marzo de 2022, tal como obra en la constancia secretarial de la misma fecha[9].

2.2. Alegatos de conclusión

Las partes presentaron sus alegatos de conclusión, en los siguientes términos:

2.2.1. Parte demandante[10]

El apoderado de la demandante puso de presente que el pago de las cesantías de los docentes que estaban afiliados al Fomag no estaba siendo acorde a las normas que sobre ello se han expedido, lo que ha llevado a que este incurra en mora injustificada en el pago de las mismas.

Hizo mención a la finalidad de las cesantías, tanto parciales y definitivas, así como cuándo eran reconocidas, regulándose el procedimiento de su reconocimiento a través de la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, esta última estableciendo los términos del trámite.

Concluyó afirmando que la entidad demandada había incurrido en el pago tardío e injustificado de las cesantías de la actora, configurándose los supuestos de hecho y de derecho para reconocerse el pago de la sanción por mora y pidió que se concediera el *petitum* elevado.

2.2.2. Parte demandada Nación Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio[11]

---

[6] Visto a Folio. 3 del anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.
[7] Visto a Folios. 98 y 99 del anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.
[8] Visto en el anexo 10 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.
[9] Vista en el anexo No. 19 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.
[10] Visto en el anexo 18 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.
[11] Visto en el anexo 14 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

La apoderada de la entidad se pronunció sobre la sanción moratoria y los términos con que se cuenta para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas o parciales, así como sobre su procedimiento, para luego argüir que en el proceso que ocupaba no obraba prueba que demostrara que la entidad había incurrido en la mora del pago de las cesantías parciales de la demandante.

Manifestó que era importante conocer la fecha en que la secretaría de educación encargada de recepcionar la solicitud de las cesantías había remitido el acto administrativo que reconoce y ordena el pago a la Fiduprevisora S.A., toda vez que solo desde ese momento resulta posible que esta última efectúe el pago, de manera que debía oficiársele para que certificara tal fecha.

Por otro lado, destacó que, si se accediera a las pretensiones de la demanda, el Fondo no tenía una partida presupuestal ni dinero que pueda ser destinado a ese pago correspondiente a la sanción moratoria, en el entendido de que solo le corresponde el pago de prestaciones económicas de docentes.

Advirtió que, como la actora presentó su solicitud de cesantías parciales el 25 de mayo de 2015, el ente territorial contaba hasta el 17 de junio de 2015 para atender la misma, pero que la resolución de reconocimiento y pago de aquéllas se expidió el 28 de agosto de 2015, motivo por el cual debía ser llamada en el proceso por haber sido quien incurrió en la mora, no pudiéndose ello imputar al Fomag.

Resaltó que era incompatible la indexación de la condena con la sanción por mora, tal como lo había determinado la jurisprudencia del Consejo de Estado; sobre la condena en costas, afirmó que la entidad siempre actuó de conformidad con lo preceptuado en la Ley 91 de 1989, debiéndose tener en cuenta la buena fe de ésta y, por último, pidió que no se condenara a su representada por las pretensiones del libelo introductorio, sino que se condenara en costas a la accionante.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

¿Hay lugar a declarar la existencia del acto administrativo ficto o presunto negativo configurado el 17 de enero de 2019, originado en petición radicada el 17 de octubre de 2018, así como declarar la nulidad de esta, en tanto que negó el reconocimiento y pago al docente Hernando Reyes Navarro de la sanción por mora con ocasión al pago tardío de sus cesantías parciales y, si como consecuencia de ello, le asiste derecho al reconocimiento y pago de la referida prestación, contenida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006?

3.2. Tesis

El demandante actuando en calidad de docente vinculada al 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.

Asimismo, se generó acto ficto o presunto de carácter negativo por no dar respuesta a la petición presentada por la demandante y se declarará su nulidad.

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

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

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

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

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

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

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

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

Es así, que son destinatarios de la indemnización todos los servidores públicos del Estado, con la salvedad establecida en el artículo 5 respecto al Fondo Nacional del Ahorro.

La ley 1071 de 2006, al igual que la ley 244 de 1995, estableció un término para el reconocimiento de la cesantía (art. 4º) y otro término para el pago oportuno de la misma (art. 5º), con la diferencia que aplica tanto para las cesantías definitivas como las parciales, así:

> *"**Artículo 4°. Términos**. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*
>
> *"(…)".*
>
> *"**Artículo 5°. Mora en el pago**. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme*

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

el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este."

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

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

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

"(ii) En la exposición de motivos de la iniciativa legislativa de la Ley 1071 de 2006 se señaló que su ámbito de aplicación cubre a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres ramas del poder, así como a las entidades que prestan servicios públicos y de educación, es decir, involucra a todo el aparato del Estado no solo a nivel nacional sino territorial.

(iii) Al igual que los demás servidores públicos, los docentes oficiales en calidad de trabajadores tienen derecho a que se les reconozcan pronta y oportunamente sus prestaciones sociales, por lo que proceder en contrario significaría desconocer injustificadamente el derecho a la igualdad, respecto de quienes sí les fue reconocida la sanción por la mora en el pago de las cesantías.

(iv) En tanto los docentes oficiales no han sido ni podrían ser ubicados como parte de ninguna de las otras especies de servidores públicos, han de ser considerados como empleados públicos…" [13]

Por su parte, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación[14], señaló que el docente oficial al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244

---

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

[14] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018

SUJ-012-S2, Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01, C. P. IBARRA VÉLEZ, SANDRA LISSET, Demandante: Jorge Luis Ospina Cardona, Demandados: Nación, Ministerio de Educación Nacional,

de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías, así mismo sentó jurisprudencia, para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

> *"i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*
>
> *ii) Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuando corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al 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[15], 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.*
>
> *[…]*

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.

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

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

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

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

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

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

Así las cosas, considera el Juzgado que, en aquellas hipótesis en que la administración no expide el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías o lo expide tardíamente, *"el término para que se genere la sanción moratoria debe iniciar a partir del momento en que se radica la solicitud de cesantías correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al 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"*[16].

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.

---

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

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

A fin de abordar el estudio de la legitimación en la causa material del demandado y dilucidar si está llamado a responder frente a las pretensiones de la demanda, anticipa el Juzgado que es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la entidad que debe responder exclusivamente por el pago de la sanción moratoria deprecada por la demandante, como se sustentará a continuación.

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

> *"**Artículo 5**°- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:*
>
> *1.- **Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado**"*
>
> **Artículo 9º.-** *Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional**, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.*

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

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

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

Por su parte, la Fiduciaria, facultada para administrar los recursos del Fondo, es la encargada no sólo de realizar el pago de la prestación, también debe aprobar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento para que el mismo surta sus efectos.

Por las anteriores razones, la Nación- Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe responder por las pretensiones de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantías parciales de la demandante.

3.6. Caso concreto

Revisada la documentación que obra en el expediente, se advierte que se encuentran probados los siguientes supuestos de hecho relevantes para la decisión a tomar:

1. Que mediante la Resolución No. 71002560 de fecha 28 de agosto de 2015, la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué, en nombre y representación de la Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial para compra de vivienda a favor del señor Hernando Reyes Navarro, como resultado a solicitud que elevó mediante el radicado 2015-CES-017488 del 25 de mayo de 2015 (Folios. 32 a 37)[17].

2. Que el 1º diciembre de 2015 quedó a disposición del señor Hernando Reyes Navarro la cesantía parcial que había sido reconocida por la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué a través de la Resolución No. 71002560 de fecha 28 de agosto de 2015 (Folio. 43)[18].

3. Que para el año 2015, el actor devengó una asignación básica correspondiente a la suma de $ 2,866.699.00 (Folio. 46)[19].

4. Por medio de petición radicada con No. 26588 el 17 de octubre de 2018, la parte demandante solicitó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a través del Municipio de Ibagué el reconocimiento y pago de la sanción por mora como consecuencia del pago tardío de sus cesantías parciales (Folios.48 a 52)[20].

Dado que la demandante realizó la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales el **día 25 de mayo de 2015**, la entidad debía emitir el acto administrativo de reconocimiento el día **17 de junio de 2015**, mientras que se observa haberlo hecho hasta el **28 de agosto de 2015**, 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 **01 de diciembre de 2015** y contabilizando el término de 70 días hábiles a partir de la solicitud de cesantías, se establece que la entidad demandada incumplió los términos legales para el reconocimiento y pago de las cesantías, pues tenía hasta el **8 de septiembre de 2015** para efectuar el pago.

Es decir, que la Nación-Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, incurrió en mora en el pago de las cesantías parciales reconocidas a la demandante; desde el **9 de septiembre de 2015**, día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, **hasta el 30 de noviembre de 2015**, 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, **83 días**.

---

[17] Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.
[18] Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.
[19] Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.
[20] Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

En este orden de ideas, tenemos que la asignación básica al momento de la causación de la mora[21] del actor, el año 2015, fue de $2,866,699 el cual, al dividirlo en 30 días, da un salario diario de $95.556,633.

Prescripción

No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 41 del Decreto 3135 del 26 de diciembre de 1968[22], 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).

A su turno el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969[23], 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 la obligación se hace exigible.

En consecuencia, dado que, en el presente asunto, la sanción moratoria se causó desde el **9 de septiembre de 2015** y cesó el **30 de noviembre de 2015**, y como el demandante formuló su solicitud de pago de la sanción moratoria el **17 de octubre de 2018**, está prescrita la sanción moratoria que se causó con anterioridad al 17 de octubre de 2015 y solo tiene derecho a 43 días de mora.

Así las cosas, se declarará la existencia del acto administrativo ficto configurado el 17 de enero de 2019, como consecuencia de la petición radicada el 17 de octubre de 2018, así como su nulidad parcial, por medio del cual se negó al señor Hernando Reyes Navarro 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:

---

[21] 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.
[22] ***"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".***
[23] ***"Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968".***

Vr. Salario/día	Fecha inicio mora	Fecha terminación mora	Valor mora
$95.556,633	17 de octubre de 2015	30 de noviembre de 2015	$4.108.935

3.7. Con relación a la condena en costas

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado[24] 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 (Folios. 5 a 26 del anexo No. 1 del cuaderno principal del expediente digital) y alegatos de conclusión (Anexo No. 18 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 $164.357 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:

PRIMERO. DECLÁRESE no probadas las excepciones de Compensación y Condena en costas, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLARASE probada la excepción de prescripción de la sanción moratoria causada con anterioridad al al 17 de octubre de 2015.

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

TERCERO.DECLARAR la existencia del acto ficto o presunto de carácter negativo configurado por la no respuesta a la petición presentada por la demandante el 17 de octubre de 2018 ante la entidad demandada.

CUARTO. DECLARAR la nulidad parcial del acto administrativo del acto ficto o presunto de carácter negativo frente a la solicitud presentada por la actora el 17 de octubre de 2018 ante la Nación – Ministerio De Educación-Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio, 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 al 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 como en cada caso de indica:

Vr. Salario/día	Fecha inicio mora	Fecha terminación mora	Valor mora
$95.556,633	17 de octubre de 2015	30 de noviembre de 2015	$4.108.935

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.

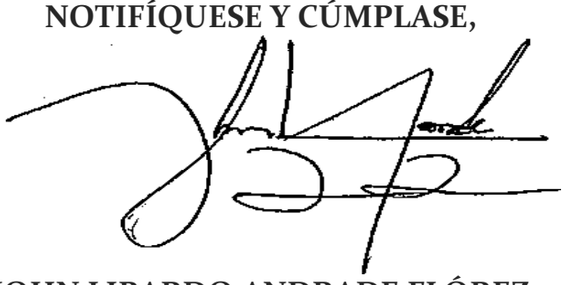
SEXTO. ORDENAR dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO.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 $164.357.

OCTAVO. Reconocer personería para actuar como apoderada sustituta de la parte demandada: la Nación- Ministerio de Educación – Fomag a la abogada Yeinni Katherin Ceferino Vanegas con c.c 1.014.263.207 de Bogotá y T.p 290.472 del C.S de la J.

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,



JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
JUEZ