



Rama Judicial

República de Colombia

Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué

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

TEMA:	SANCIÓN MORATORIA DE CESANTÍAS DOCENTE
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	JUAN PABLO BELTRAN QUIMBAY
DEMANDADO:	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
RADICADO:	73-001-33-33-011-2018-0011500

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 Juan Pablo Beltrán Quimbay en contra de la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda¹

1.1. Pretensiones²

Declaraciones³

PRIMERO: Declarar la nulidad del oficio SAC 2017RE10324 del 15 de septiembre de 2017, notificado el día 22 del mismo mes y año, en cuanto

¹ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Folios 9 a 30.

² Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Folios 13 a 14.

³ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Folio 13.

negó el reconocimiento y pago de la Sanción por Mora al demandante establecido 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 cursados 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.

SEGUNDO: 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 setenta (70) días hábiles cursados 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.

TÍTULO DE RSTABLECIMIENTO DEL DERECHO⁴:

PRIMERO: 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 retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demanda y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

SEGUNDO: Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago los ajustes 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 de la ley 1437 del 2011 C.P.A.C.A, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin presente proceso.

TERCERO: Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio a que dé

⁴ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Folios 13 a 14

cumplimiento en lo que corresponda en lo que corresponda al fallo, en los términos del artículo 192 de la ley 1437 del 2011 C.P.A.C.A..

CUARTO: Condenar en costas a la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento del Tolima-

Hechos⁵

PRIMERO: El artículo 3 de la ley 91 de 1989, creo el Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica.

SEGUNDO: De conformidad con el párrafo 2° del artículo 15 de la ley 91 de 1989, se le asigno 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.

TERCERO: Sostienen que el demandante por laborar como docente en los servicios educativos estatales en el Departamento de Tolima, solicitó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio el día 24 de septiembre de 2014, el reconocimiento y pago de la cesantía que tenía derecho.

CUARTO: Al demandante Por medio de la Resolución No. 8271 del 04 de diciembre de 2014, le fue reconocida la cesantía solicitada.

QUINTO: Al señor Juan Pablo Beltrán Quimbay le fue pagada su cesantía el día 17 de febrero de 2015.

SEXTO: Observaron que, el demandante solicitó la cesantía el día 24 de septiembre de 2014, fecha a partir de la cual la entidad contaba con setenta (70) días hábiles para efectuar el pago. Dicho término venció el día 07 de enero de 2015, pese a lo cual la cancelación de la cesantía peticionada se llevó a cabo el día 17 de febrero de 2015, transcurriendo así 38 días de mora desde el 07 de enero de 2015, momento en el cual debía haberse verificado el pago de la mencionada prestación.

⁵ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Folios 14 a 15

SEPTIMO: La entidad demanda, resolvió negativamente la petición presentada por el demandante, por medio del oficio SAC. 2017RE10324 del 15 de septiembre de 2017, notificado el 22 del mismo mes y año, es por ello que solicitaron 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. Efectuaron la diligencia, la cual declarada fallida y entonces legitimando para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

1.3. Normas violadas⁶

Se consideran por la parte demandante transgredidos, Los artículos 5, 9 y 15 de la Ley 91 de 1989, artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995, artículos 4 y 5 de la ley 1071 de 2006, Decreto 2831 de 2005.

1.4 Concepto de la violación⁷

Sostiene que la entidad demandada, viene incurriendo en mora injustificada para el pago de las cesantías, contrario a lo que sucede con los demás servidores del estado, que al momento de solicitarlas se les reconoce dentro del término.

Desarrollan que teniendo en cuenta la situación desarrollada anteriormente, se expidieron las leyes 1071 de 2006 y la ley 244 de 1995, las cuales regulan el pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término 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, a pesar de que se estableció un término máximo para el pago de cesantías, los cuales no deben superarse los 70 días hábiles después de haber sido radicada la solicitud de cesantías, la Nación – Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio han venido cancelando por fuera de los términos establecidos en la ley

Con fundamento en lo dispuesto en el art. 2º numeral 5 de la ley 91 de 1989 considera que el actor tiene la calidad de docente nacional o nacionalizado

⁶ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Folio 15.

⁷ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Folios 15 a 26.

y la prestación fue reconocida con posterioridad a la vigencia de esa norma, razón por la cual la sanción moratoria petitionada, se encuentra a cargo de la entidad demandada, quien es la obligada a responder por esa situación irregular.

Expresa que según el artículo 1 y el párrafo del artículo 2 de la Ley 244 de 1995⁸, la intención del legislador fue suministrar unos recursos, una vez el servidor quedara cesante, para mitigar la ostensible rebaja de sus ingresos al retirarse o perder su trabajo.

Que los artículos 4º y 5º de la ley 1071 de 2006 establecieron unos términos perentorios para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas, el cual ha sido burlado por la entidad accionada, pues se encuentra cancelando la prestación con posterioridad a los setenta (70) días hábiles después de haberse realizado la petición de la misma, evadiendo así la protección de los derechos del trabajador y, en consecuencia debiendo la Nación-Ministerio De Educación-Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio, asumir la sanción correspondiente por la mora en el pago de la cesantía, la cual es el medio para resarcir los daños causados al actor.

Finalmente, enuncia la sentencia de unificación del 27 de marzo de 2007, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, dentro del expediente radicado

⁸ **Ley 244 de 1995**, “*Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones*”.

ARTÍCULO 1o. <Artículo subrogado por el artículo 4o. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 2o. <Artículo subrogado por el artículo 5o. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

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

No. 2777-2007; SU 02513, la cual a su criterio constituye precedente jurisprudencial y debe acogerse plenamente, pues expresa:

“(…) Cuando la administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de las sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radico la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, en decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedirla resolución , mas cinco (5) días Hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedido con la salvedad a que alude el mismo precepto, mas cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causara la sanción moratoria.”

1.5 Contestaciones de la demanda

1.5.1 Nación – Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Allego la contestación de la demanda en forma extemporánea.⁹

1.5.2 Departamento del Tolima¹⁰

En un primer momento el apoderado de la parte demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones planteadas por la parte actora, debido a que considera que carecen de fundamento de hecho y derecho, por ello solicita que se denieguen las suplicas de la demanda y se declare que no son prosperas las pretensiones de la causa.

Frente a los hechos consideran que el, segundo, tercero, cuarto, quinto y séptimo son ciertos, por otro lado, el hecho primero no lo consideran un hecho y finalmente el hecho sexto lo consideran parcialmente cierto.

Excepciones de mérito propuestas¹¹:

⁹ Visto en constancia secretarial - expediente digital – cuaderno principal – documento No.1- Folio 131

¹⁰ Expediente digital- cuadernos principal- documento No. 1- Folios 70 a 76.

¹¹ Expediente digital- cuadernos principal- documento No. 1- Folios 74 a 75.

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:**

Sustentan que en virtud de la ley 91 de 1989 la entidad encargada de efectuar las reliquidaciones objeto de esta acción, es el Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio, y no el Departamento del Tolima.

- **Legalidad del acto administrativo acusado:**

Argumentan que el acto administrativo controvertido se ajusta a derecho, y además sustentan que hay ausencia de título jurídico válido de nulidad, conforme a lo establecido en el artículo 137 de la ley 1437 de 2011 el cual establece que:

“ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió”

- **Ausencia de culpa del departamento:**

Argumentan que el Departamento del Tolima cuenta con ausencia de responsabilidad en cuanto al pago tardío de las cesantías reconocidas al demandante, toda vez que la entidad territorial solo es la encargada del proyecto administrativo del reconocimiento de las cesantías, el cual está sujeto a la decisión final del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que se encarga de realizar el pago en los términos establecidos en la ley, así el departamento argumenta que no tiene que ver con el pago de las cesantías reconocidas en el acto administrativo que intervine.

- **Excepción genérica.**

Solicitan al Juzgador de instancia que según corresponda declarar probada cualquier otra excepción que resulte configurada a lo largo del desarrollo procesal de conformidad con el artículo 180 del C.P.A.C.A..

- **Prescripción.**

Solicitan al juez que en el caso hipotético de que de acceda a las pretensiones del demandante, se declara la prescripción de los valores y/o mesadas reclamadas tres años de anterioridad a la fecha de la radicación de la solicitud.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 13 de marzo de 2018 y repartida a este Juzgado¹². Fue admitida a través de auto del 22 de junio de 2018¹³, en el cual se dispuso notificar personalmente a las entidades demandadas, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Posteriormente, el 7 de diciembre de 2018 por secretaria se dejó constancia de que el día 14 de noviembre de 2018, venció término de traslado común a las partes para contestar demanda proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía y presentar demanda de reconvención por el término de 30 días, con escrito de contestación demandada por parte del Departamento del Tolima en término, y con escrito de contestación por parte del Ministerio de Educación en término extemporáneo¹⁴.

Mediante auto del 3 de mayo de 2022, se incorporaron las pruebas documentales aportadas por las partes, se fijó el litigio y se dispuso correr traslado para presentar alegatos de conclusión¹⁵.

Finalmente, el expediente ingresó al despacho para fallo el día 21 de julio de 2022¹⁶.

2.1. Alegatos de Conclusión¹⁷

2.1.1. Parte demandante¹⁸

En silencio.

¹² Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Folio. 3.

¹³ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Folios. 46 – 47.

¹⁴ Expediente digital – cuaderno principal – documento No.01 –Folio 131.

¹⁵ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 07.

¹⁶ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 11.

¹⁷ Visto en constancia secretarial-expediente digital – cuaderno principal – documento No. 11.

¹⁸ Visto en constancia secretarial-expediente digital – cuaderno principal – documento No. 11.

2.1.2. Parte Demandada-Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio¹⁹

En silencio.

2.1.3 Departamento del Tolima²⁰

En silencio.

2.2. Concepto del Ministerio Público

Precisan en un primer momento que a los docentes se le es aplicable dos regímenes, el retroactivo, el cual acapara a los docentes que se encontraban vinculados a 31 de diciembre de 1989 y el régimen de anualidad, que cobija a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1990, los cuales gozan de la sanción moratoria por motivo de pago tardío de cesantías, concorde a lo establecido por el Consejo de Estado y por el Tribunal Administrativo del Tolima.

Indica que según lo analizado por la Corte Constitucional, los docentes oficiales son considerados como servidores públicos con características especiales, y que, frente a la aplicación de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, esta empieza a correr 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento. Esto según la sentencia de unificación jurisprudencial de fecha 18 de julio de 2018 proferida por el máximo Tribunal Contencioso Administrativo relacionada con la aplicación de la sanción moratoria para el personal docente.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

¿Se encuentra afectado de nulidad el acto administrativo contenido en el oficio No. SAC2017RE10324 del 15 de septiembre de 2017, expedido por el Secretario de educación y cultura del Tolima²¹, el cual negó el reconocimiento de la sanción moratoria a favor del señor Juan Pablo

¹⁹ Visto en constancia secretarial-expediente digital – cuaderno principal – documento No. 11.

²⁰ Visto en constancia secretarial-expediente digital – cuaderno principal – documento No. 11.

²¹ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 1-Folio 41.

Beltran Quimbay, y en consecuencia si le asiste derecho al demandante al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, de que trata la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006?

3.2. Tesis

El demandante en calidad de docente vinculado al Departamento del Tolima, 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 reconocimiento y pago de sus cesantías parciales, por consiguiente, se debe declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio no. SAC2017RE10324 del 15 de septiembre de 2017, expedido por el Secretario de Educación y cultura del Tolima en nombre y representación de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio²².

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

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

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

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

“(…) proteger el derecho de los servidores públicos que se retiran del servicio a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías. En tal sentido, se puede afirmar que constituye una garantía del derecho al pago oportuno del salario contenido en el inciso 3 del artículo 53 Constitucional, y es también desarrollo del Convenio 95 de la OIT que protege el salario y su pago oportuno”²³.

²² Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 1-Folio 41.

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

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 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.

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

La Corte Constitucional mediante la Sentencia de Unificación SU-336/17²⁴, 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.²⁵

Por su parte, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación²⁶, señaló que el docente oficial al tratarse de un servidor público le es

²⁴ M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia de unificación SU-336 de 2017, M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018

aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías, así mismo sentó jurisprudencia, para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

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

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

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

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

Sobre este aspecto es importante resaltar que de conformidad con la sentencia del 30 de septiembre de 2021 con ponencia del dr. Rafael

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.

Francisco Suarez Vargas²⁷ 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 su 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.

²⁷ Rad. No 68001-23-33-000-2018-00071-01(4850-19).

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”²⁸.

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.

3.5. La legitimación por pasivo material y la responsabilidad por el pago de la sanción moratoria

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

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

“Artículo 5º- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018
SUJ-012-S2, Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01, C. P. IBARRA VÉLEZ, SANDRA LISSET, Demandante: Jorge Luis Ospina Cardona, Demandados: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima, Asunto: Sentencia de unificación sanción moratoria por pago tardío de las cesantías – aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial.

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 del demandante, sin que sea dable endilgarle

responsabilidad al Departamento del Tolima, quien no será vinculado con la decisión de condena.

Por consiguiente, se declarará probada, la excepción denominada *falta de legitimación en la causa por pasiva material*, respecto del Departamento del Tolima, y, en consecuencia, no se hace necesario decidir las demás excepciones propuestas por el ente territorial.

3.6. Caso concreto

En el presente asunto se encuentran probados los siguientes hechos:

- Fecha de solicitud de cesantía parcial, acto administrativo de reconocimiento de cesantía, y fecha de disposición de la cesantía:

Fecha solicitud cesantía parcia	Acto administrativo de reconocimiento cesantía	Fecha disposición cesantía
Solicitud con radicado 2014- CE 035752 del 24 de septiembre d 2014 ²⁹	Res. 1612 del 21 de marzo de 2017 ³⁰	17 de febrero de 2015 ³¹

- Que el demandante, mediante apoderado judicial, presentó derecho de petición, con radicado SAC:2017PQR22949 del 25 de agosto de 2017, solicitando el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por día de retardo.³² – (*Se encuentra probado a través de la petición visible a folios 38 al 40 del documento No. 01 del cuaderno principal del expediente digital.*)

- Que el demandante para el año del 2015, devengaba una asignación básica equivalente a \$1.121.819 (*Se encuentra probado a través de la petición visible a folio 37 del documento No. 01 del cuaderno principal del expediente digital.*)

- Que el Secretario de Educación y cultura del Tolima, emitió acto administrativo contenido en el oficio no. SAC2017RE10324 del 15 de

²⁹ Parte considerativa de Resolución 8271 del 04 de diciembre de 2014 – vista en folio 31 del documento No 1 del cuaderno principal del expediente digital.

³⁰ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Folio 31 a 32.

³¹ Copia de certificación expedida por la fiduprevisora - visto en el folio 34 del documento No 1 del cuaderno principal del expediente digital.

³² Visto en el expediente digital- carpeta principal-documento No1- Folio 41

septiembre de 2017³³, el cual negó el reconocimiento de la sanción moratoria a favor del señor Juan Pablo Beltrán Quimbay.

3.7. Análisis al caso concreto

Procede el Juzgado a determinar si en el caso objeto de estudio le reconocieron y pagaron las cesantías parciales al demandante, en el término establecido en la ley.

Dado que la demandante realizó la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales el día **24 de septiembre 2014**³⁴, la entidad debía emitir el acto administrativo de reconocimiento el día **16 de octubre de 2014**, mientras que se observa haberlo hecho, hasta el **04 de diciembre de 2014**³⁵, incumpliendo el término de los 15 días que otorga la ley para tal fin. Con fundamento en esta premisa, es que la sanción moratoria debe **contabilizarse a partir de la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales**, y no a partir de la expedición del acto administrativo.

Por consiguiente, si el pago de las cesantías parciales se efectuó hasta el **17 de febrero de 2015**³⁶ y contabilizando el término de 70 días hábiles a partir de la solicitud de cesantías (**24 de septiembre de 2014**), se establece que la entidad demandada incumplió los términos legales para el reconocimiento y pago de las cesantías, pues tenía hasta el **8 de enero de 2015** para pagar.

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 al demandante; **desde el 9 de enero de 2015**, día hábil siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, **hasta el 16 de febrero 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, **39 días**.

Teniendo en cuenta que, para el caso de las cesantías parciales, se deberá tener presente para el mismo la asignación básica vigente al momento de

³³ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 1-Folio 41.

³⁴ Parte considerativa de Resolución 8271 del 04 de diciembre de 2014 – vista en folio 31 del documento No 1 del cuaderno principal del expediente digital.

³⁵ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Folios. 31 a 32

³⁶ Certificación pago de Cesantías -Visto en el expediente digital- cuaderno principal- documento No.1-Folio 34

la acusación de la mora sin que varié por la prolongación en el tiempo, se tomara la asignación básica correspondiente al año 2015, esto es: \$ 1.121.819³⁷.

Por consiguiente, al dividirse la suma de \$1.121.819,00 en 30 días, da como resultado un salario diario de \$37.394 el cual se tomará para liquidar la indemnización moratoria causada.

3.8. Conclusión:

Así las cosas, se declarará la nulidad del oficio No. SAC2017RE10324 del 15 de septiembre de 2017, expedido por el Secretario de Educación y cultura del Tolima en nombre y representación de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio³⁸, el cual negó el reconocimiento de la sanción moratoria a favor del señor Juan Pablo Beltrán Quimbay, y en consecuencia, se condenará a la Nación-Ministerio de Educación Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a que pague, al señor Juan Pablo Beltran Quimbay la sanción moratoria de que trata la ley 1071 de 2006, razón de un día de salario por cada día de retraso, liquidada, así:

Vr. Salario/día	Fecha inicio mora	Fecha terminación mora
\$37.394	9 de enero de 2015	16 de febrero de 2015

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

IV. CONDENA EN COSTAS

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado³⁹ 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

³⁷ Expediente digital- cuaderno principal-documento No. 1-folio 37

³⁸ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 1-Folio 41.

³⁹ C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

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.

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

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

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandada Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$58.335 equivalentes 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. DECLARAR probada la excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva material respecto del Departamento del Tolima.

SEGUNDO. DECLARAR la nulidad del oficio No. SAC2017RE10324 del 15 de septiembre de 2017, expedido por el Secretario de Educación y cultura del Tolima⁴⁰, en nombre y representación de la Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el cual negó el reconocimiento de la sanción moratoria a favor del señor Juan Pablo Beltrán Quimbay, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. 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 se indica:

Vr. Salario/día	Fecha inicio mora	Fecha terminación mora
\$37.394	9 de enero de 2015	16 de febrero de 2015

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

QUINTO. Una vez ejecutoriada esta sentencia la entidad antes mencionada pagará intereses en la forma establecida en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SEXTO. 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 \$58.335.

SÉPTIMO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

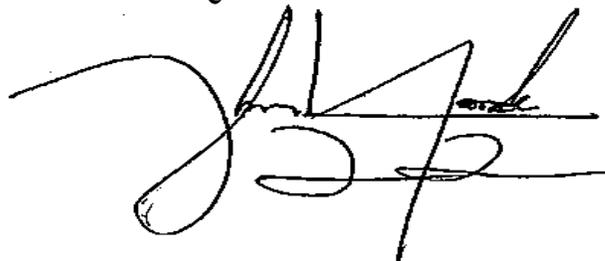
⁴⁰ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 1-Folio 41.

OCTAVO. Reconózcase personería para actuar a la Dra. María Alejandra Chacón Cardona identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.110.509.649 de Ibagué y portador de la tarjeta profesional N° 249.994 expedida por el C. S. de la J, para que actúe como apoderada de la parte demandada, Departamento del Tolima, con el fin de que represente sus intereses en los términos y para los efectos del poder especial a ella conferida, que obra en el documento No 14 del cuaderno principal.

DÉCIMO PRIMERO. En firme esta sentencia, se hará entrega de copia íntegra al obligado para su ejecución y cumplimiento, de conformidad con el inciso final del artículo 203 del CPACA.

En firme este fallo expídanse copias con destino y a costa de la parte actora, previo pago del arancel judicial, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P., liquídense las costas y archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'John Libardo Andrade Flórez', written over a horizontal line. The signature is stylized and cursive.

JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez