Rama Judicial
República de Colombia

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO**
**DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – TOLIMA**

| | |
|---|---|
| **TEMA** | SANCIÓN MORATORIA DE DOCENTES |
| **RADICACIÓN** | 73001-33-33-012-2018-00153-00 |
| **MEDIO DE CONTROL** | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| **DEMANDANTE** | NORMA CONSTANZA LOPEZ PARAMO |
| **DEMANDADO** | NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO |
| **ASUNTO** | **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** |

Ibagué, **veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019)**

Procede el Despacho a resolver la presente medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** formulada por la señora **NORMA CONSTANZA LOPEZ PARAMO**, por intermedio de apoderada judicial, en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)** y el **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, mediante la cual solicita un pronunciamiento judicial favorable sobre las siguientes,

## 1. PRETENSIONES

**PRIMERA:** Que se declare la existencia y nulidad del acto ficto o presunto del 4 de agosto de 2017, por medio de la cual la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento del Tolima, negaron la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a la accionante.

**SEGUNDA:** Como consecuencia de la anterior declaración, y título de restablecimiento del derecho, ordenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Departamento del Tolima, a que reconozca y pague la sanción por mora por el pago de tardío de las cesantías.

**TERCERA:** Como consecuencia de la anterior declaración, y título de restablecimiento del derecho, ordenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Departamento del Tolima, a que reconozca y pague los reajuste de Ley; así como, el ajuste a valor o indexación laboral por la depreciación de la moneda.

**CUARTO:** Ordenar a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Departamento del Tolima a que reconozca y pague los intereses comerciales y moratorios sobre las sumas que resulten adeudadas, si a ello hubiere lugar.

**QUINTO:** Condenar a la parte demandada al pago de las agencias de derechos y las costas procesales. (Fls. 10-11)

El anterior *petitum* lo fundamenta el apoderado del actor en los siguientes:

## 2. HECHOS

**PRIMERO:** Mediante Resolución N° 1252 del 18 de marzo de 2016, la entidad accionada reconoció cesantías a favor de la accionante.

**SEGUNDO:** Del anterior acto administrativo, fue notificado a la accionante el día 3 de junio de 2016 y el pago de las cesantías se realizó el día 2 de septiembre de 2016, tal como consta en el recibo de pago, expedido por la entidad financiera.

**TERCERO:** Cabe señalar, que el anterior pago se realizó fuera del plazo establecido en el artículo 5 de la Ley 5 de la Ley 1071 de 2006, lo que constituye una sanción contra la entidad accionada, al tiempo que representa una indemnización a favor de la demandante quien percibió de manera extemporánea el pago de un derecho prestacional como lo son las cesantías.

**CUARTO:** Que mediante derecho de petición radicada bajo el número PQR21213 del 25 de julio de 2017, la accionante solicitó el reconocimiento y pago de la sanciona por mora por el no pago oportuno de las cesantías.

**QUINTO:** Que a la fecha la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento del Tolima no han dado respuesta al derecho de petición radicada bajo el número PQR21213 del 25 de julio de 2017. (Fl. 11)

## 3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se indicaron las siguientes normas como vulneradas por el acto administrativo:

- Constitución Política: Artículos 23, 25, 48 y 53
- Ley 91 de 1989
- Ley 1071 de 2006: Artículo 5 modifica la Ley 244 de 1995.

Como concepto de violación, expuso la profesional del derecho, que la accionante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, de conformidad con lo establecido en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.

## 4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El DEPARTAMENTO DEL TOLIMA contestó la demanda dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones, señalando que la mayoría de los hechos eran ciertos. Como excepciones propuso las siguientes: Cobro de lo no debido y reconocimiento oficioso de excepciones (Fls. 34-37)

La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG), contestó la demanda dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones, señalado que una parte de los hechos eran ciertos, conforme a la documentación aportada y los restantes no eran ciertos. Como excepciones formuló: Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva; buena fe; régimen prestacional independiente e inaplicabilidad de la Ley 1071 del 2006 al gremio docente; prescripción, inexistencia de vulneración de principios legales; inexistencia del demandado – falta de relación con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada. Falta de competencia del Ministerio de Educación para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado y la innominada (Fls. 60-63).

## 5. ACTUACIÓN PROCESAL

A la demanda se le imprimió el trámite establecido en el artículo 179, en las que se surtieron las siguientes actuaciones:

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 28 de mayo de 2018 (Fl. 22), contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)** y el **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, efectuándose las notificaciones de rigor (Fls. 25-32).

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) y el Departamento del Tolima contestaron la demanda dentro del término legal, tal como se reseñó en el numeral anterior (Fls. 34-37 y 60-63).

De las excepciones se corrió traslado por el término de 3 días a la parte demandante y esta guardó silencio (Fl. 72).

Surtido el tramité anterior, mediante providencia del 5 de junio de 2019 se fijó fecha para realizar la audiencia del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011(Fl. 78). El 21 de junio del año en curso, se realizó la audiencia; declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva y se ordenó la desvinculación del Departamento del Tolima; a continuación se procedió a fijar el litigio y se decretaron las pruebas. Finalmente, se corrió traslado para alegar, derecho del cual hicieron uso las partes, quien la parte actora se ratifica en los argumentos expuestos en el libelo escritorio. Así mismo la parte demandada y el agente del Ministerio Público procedió a emitir concepto, en el que señaló que resultada procedente acceder a las pretensiones de la demanda, teniendo como base lo señalado en la sentencia de Unificación del Honorable Consejo de Estado (Fls. 88-95).

Ahora bien, Cumplidos los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia y, dado que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del C.P.A.C.A., en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el Despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso e impidan proferir sentencia de fondo, procede el Despacho a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda.

## 6. CONSIDERACIONES

### 6.1. DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO

En consideración a que las excepciones propuestas en el presente asunto denominadas (I) Buena Fe; (II) Régimen prestacional independiente e inaplicabilidad de la Ley 1071 del 2006; (III) Prescripción; (IV) Inexistencia de vulneración de principios legales y V) Genérica, tienen relación directa con el fondo del asunto, su estudio y decisión se realizará al momento de analizar la pretensión anulatoria.

### 6.2. PROBLEMA JURÍDICO

Se circunscribe en determinar si la señora NORMA CONSTANZA LOPEZ PARAMO tiene derecho a que se le reconozca y cancele la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías de conformidad con la Ley 1071 del 2006 que modificó la Ley 244 de 1995.

### 6.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

#### 6.3.1. LA SANCIÓN MORATORIA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

La sanción moratoria ha sido definida por el máximo organismo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo como una multa a cargo del empleador y a favor del empleado, establecida con el fin de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la citada Ley. Asimismo, determinó que de conformidad con la normatividad que rige la materia, se distinguen dos momentos diferentes que obedecen a situaciones distintas: uno es el momento de la liquidación del auxilio y otro el momento del pago del mismo previamente liquidado, es decir, que la indemnización moratoria se causa cuando la administración retarda el pago del auxilio de cesantías que se ha reconocido mediante un acto administrativo en firme[1].

Cabe señalar, el Congreso de la Republica expidió la Ley 244 de 1995, por medio del cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, la cual fue modificada por la Ley 1071 de 2001, que fijo un término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías a los servidores públicos, el cual se circunscribe a quince (15) días contados a partir de la presentación de la solicitud de liquidación de dicha prestación, para expedir la resolución correspondiente[2] y, una vez quede ejecutoriado el acto administrativo de reconocimiento, se tienen cuarenta y cinco (45) días para efectuar el pago, estableciendo a su vez, una sanción moratoria por el incumplimiento de éste último plazo, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo[3].

De la anterior normatividad, se logra concluir por parte de esta instancia judicial, que los servidores públicos tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, cuando estas fueron reconocidas y canceladas de manera tardía.

### 6.3.2. DOCENTES OFICIALES Y LAS CESANTIAS.

Ahora bien, esta Instancia judicial procede a establecer si los docentes oficiales son servidores públicos o no. Al respecto, el máximo organismo de la Jurisdicción Constitucional[4] ha expresado lo siguiente:

> "El Pleno de este Tribunal reiteró el consenso existente en la doctrina y la jurisprudencia sobre el concepto de empleados públicos y señaló: **(i) que los empleados públicos son un subconjunto de otro mayor, el de los denominados servidores públicos, que es el término más genérico y comprehensivo que el texto constitucional utiliza para referirse al conjunto de empleados y funcionarios del Estado en sus distintas ramas; (ii) que ese grupo comprende cargos que, aunque desde distintos niveles, tienen en común el ejercicio de funciones típicamente administrativas, entre ellos los funcionarios elegidos para un periodo fijo, los de libre nombramiento y remoción y los de carrera administrativa, conformando así el grupo más numeroso de servidores públicos; (iii) que frente a las otras especies de empleados oficiales de que hablan los artículos 123 y 125 del Texto Superior, los empleados públicos conforman una categoría residual, a la que pertenecerían todos aquellos funcionarios del Estado que no encuadran en ninguno de tales grupos.**

---

[1] Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de marzo 27 de 2008, Radicación No. 20001-23-31-000-2002-00012-01(6050-05), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

[2] "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..."

[3] "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..." (Resaltado del Despacho).

[4] Sentencia SU 336 del 18 de mayo de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

Aclarado lo anterior, la Corte explicó que los educadores oficiales no están expresamente rotulados dentro de ninguna de estas categorías; sin embargo, **el Estatuto Docente vigente al momento de expedirse la actual Constitución los definió como empleados oficiales de régimen especial, mientras que la primera Ley Orgánica de Distribución de Competencias y Recursos y la Ley General de Educación, expedidas con posterioridad a ella, de manera coincidente los denominaron servidores públicos de régimen especial.** A juicio de esta Corporación, estas definiciones pueden ser asumidas como de contenido equivalente, en tanto las diferencias existentes en cuanto al término inicial de cada una de ellas corresponderían a lo que en cada momento ha sido la forma más genérica de denominar a las personas que prestan sus servicios al Estado.

Conforme a lo anterior, **este Tribunal adujo que según se desprende de la propia naturaleza y del régimen legal que les es aplicable, podrían considerarse como notas características del trabajo de los docentes oficiales: (i) el hecho de pertenecer a la rama ejecutiva y cumplir dentro de ella una tarea típicamente misional respecto de la función que compete a las secretarías de educación de las entidades territoriales y, en su momento, al Ministerio de Educación Nacional; (ii) se encuentran sujetos a un régimen de carrera su vinculación se produce por efecto de un nombramiento, que en consecuencia da lugar a lo que el derecho administrativo conoce como una relación legal y reglamentaria; y (iii) por esas mismas razones, los educadores estatales no podrían ser considerados trabajadores oficiales.**

Visto lo anterior, indicó que "**existen importantes semejanzas, incluso identidades, entre las características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos y las que, según se explicó, son propias del trabajo de los docentes oficiales**", entre ellas, cumplir tareas propias y típicas de entidades administrativas y la circunstancia de ser empleados de carrera, que se vinculan previo concurso, a través de un acto administrativo de nombramiento. Así mismo, consideró que "**el carácter residual que según se explicó tiene esta categoría frente a las demás especies de servidores públicos, permite también considerar que en tanto los docentes oficiales no han sido ni podrían ser ubicados como parte de ninguna de esas otras especies, han de ser considerados empleados públicos a los efectos de que su régimen salarial y prestacional sea fijado mediante decretos expedidos a partir de leyes marco**".

(...).

De ese modo, **esta Corporación entendió a los docentes como asimilables a los empleados públicos**." (Destacado en negrilla por el Despacho)

Tal postura, fue ratificada por el máximo organismo de Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo[5], que señalo:

"(...).

79. Como tercer punto, una vez analizadas las normas que establecen el régimen jurídico de la educación en Colombia, es evidente la distribución de competencias del sector central – la Nación, a las entidades territoriales, en virtud del principio de la descentralización administrativa, y en atención a que la vinculación de los docentes se ha realizado a través de un órgano de la administración bien sea del orden nacional o departamental, todo ello con el fin de garantizar el efectivo y eficiente ejercicio del servicio público de educación que busca no solo el cumplimiento de la función pública, sino la materialización de los fines esenciales del Estado.

80. Y finalmente, en atención al régimen especial laboral de los educadores que prestan sus servicios al Estado, cuya vinculación al servicio se efectúa a través de concurso público, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para determinar los

[5] Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 18 de julio de 2018, Radicación No. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

méritos y calidades de los aspirantes, así como el ascenso, la permanencia y el retiro se encuentran regulados a través de la carrera administrativa prevista por el Estatuto de Profesionalización Docente contenido en el Decreto 1278 de 2002, se establece que su relación laboral es de carácter legal y reglamentaria.

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

82. Por lo anterior, la **Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 199595 y 1071 de 200696, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional.**" (Negrilla del Juzgado).

Del anterior análisis jurisprudencial, de la Honorable Corte Constitucional y del Honorable Consejo de Estado, se logra concluir por parte de esta instancia judicial que los docentes oficiales, son una categoria especial de empleados públicos, como quiera que ellos no son vinculados a través de un contrato de laboral, sino a través de un concurso de méritos para poder ingresar a la carrera de docentes y, por consiguiente, su relación laboral es a través de una relación legal y reglamentaria.

Ahora bien, cabe señalar el artículo 1° de la Ley 91 de 1989, distinguió entre docentes nacionales y nacionalizados de la siguiente manera:

"**Artículo 1.** Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

**Parágrafo.** Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad."

Así mismo, el artículo 15 numeral 3 de la Ley 91 de 1989, estableció el régimen de cesantías de los docentes nacionales y nacionalizados:

"**Artículo 15.** A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...).

**3. Cesantías:**

**Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado**, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

**Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.** Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional**." (Negrilla fuera de texto).

De la anterior normatividad, se logra concluir por parte de este Despacho, que los docentes oficiales tienen dos regímenes para el pago de las cesantías, el primero, es el régimen anualizado, al cual tienen derecho los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1° de enero de 1990 y, el segundo, es el régimen retroactivo, al cual tienen derecho los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de enero de 1989.

En ese orden de ideas, los docentes oficiales tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria cuando el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, no ha dado cumplimiento a los términos establecidos en la Ley 1071 de 2001, conforme lo dispuesto en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018[6], que expuso lo siguiente:

"**193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:**

3.5.1 Unificar jurisprudencia en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 Sentar jurisprudencia **precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide 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.**

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley 175 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. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos

[6] Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 18 de julio de 2018, Radicación No. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se sienta jurisprudencia precisando que cuando se interpone el 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.**

3.5.3 Sentar jurisprudencia señalando 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**.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria.** Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA." (Destacado en negrilla por el Despacho).

## 6.4. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

Revisada la foliatura, se advierte que se encuentran los siguientes supuestos de hecho relevantes para tomar la decisión respectiva:

**1.** Que la señora Norma Constanza López Paramo ostenta la calidad de docente nacional, con régimen de cesantías anualizado (Fl. 47 del expediente).

**2.** Que mediante Resolución N° 1252 del 18 de marzo de 2016, expedida por el Secretario de Educación y de Cultura del Departamento del Tolima – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ordenó el reconocimiento y pago a la señora Norma Constanza López Escobar la suma de $ 24.000.000.oo, por concepto de liquidación parcial de cesantías (Fls. 4 – 5 del expediente).

**3.** Extractos bancarios expedidos por el Banco BBVA, en el cual se relacionan las nóminas emitidas a través de la cuenta a nombre de la FIDUCIARIA LA PREVISORA, donde consta que el 2 de septiembre de 2016 se realizó transferencia a favor de la accionante por la suma de $ 23.976475.oo. (Fl. 8 del expediente).

**4.** Que mediante escrito presentado el día 4 de agosto de 2017, por intermedio de apoderado de la señora López Paramo, solicita el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, por el no pago oportuno de las cesantías parciales (Fls. 10 – 12 del expediente).

## 6.5. SILENCIO ADMINISTRATIVO

Previo a resolver la cuestión litigiosa sometida a decisión, corresponde analizar la figura del silencio administrativo negativo, en tanto en este caso, la declaratoria de nulidad se solicita respecto de un acto ficto o presunto.

Ciertamente, en el presente asunto se demanda la nulidad de un acto ficto o presunto, como resultado de la no respuesta a la solicitud formulada por la demandante, el día 4 de agosto de 2017 (Fl. 7 y ss del expediente).

De conformidad con el artículo 83 del C.P.A.C.A, el silencio administrativo se configura si transcurre un lapso de tres (3) meses, contados a partir de la presentación de una petición, sin que la administración le haya notificado al administrado la decisión por medio de la cual la resuelve, evento en el cual se entenderá que fue resulta de forma negativa, sin que ello

impida que se decida sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso, se haya notificado el auto admisorio de la demanda.

En efecto, el silencio administrativo negativo es una garantía consagrada a favor del administrado en virtud de la cual la ley, en ausencia de un pronunciamiento expreso por parte de la administración, presume la existencia un acto administrativo ficto o presunto, en virtud del cual, se entiende que se ha resuelto de manera desfavorable la petición de quien la formuló, facultándolo en consecuencia, para que acuda ante la jurisdicción de lo contencioso a impugnar tal decisión, momento a partir del cual la administración pierde la competencia para decidir.

En el presente caso, de los medios de prueba aportados al plenario se logra establecer que el 4 de agosto de 2017, la accionante por intermedio de apoderada judicial elevó ante el Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, petición por medio de la cual solicitaba el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, la cuales fueron reconocidas a través de la Resolución N° 1252 del 18 de marzo de 2016, la cual a la fecha de presentación de la demanda, no había sido resuelta por la parte demandada, por lo que se encuentra demostrada la configuración del silencio administrativo negativo, razón por la cual, surge un pronunciamiento ficto o presunto por parte de las entidades demandadas, susceptible de ser controvertido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Efectuado el anterior pronunciamiento, entrará el Despacho a desatar la cuestión litigosa sometida a decisión.

**6.6. CASO CONCRETO**

Teniendo en cuenta la anterior normatividad y jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y del Honorable Consejo de Estado, procede esta instancia judicial a establecer si la señora Norma Constanza López Paramo tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria de conformidad con lo establecido en la Ley 1071 de 2006.

Advierte este Despacho que la accionante **solicitó el 17 de julio de 2015**, el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas; a través de la Resolución No. 1252 del 18 de marzo de 2016 el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Regional Tolima, reconoció y ordenó el pago de las cesantías parciales a la señora López Paramo.

Ahora bien, la ley 1071 de 2001 determina que los 45 días para realizar el pago de las cesantías, se cuentan a partir del día siguiente a aquel en que el acto administrativo quedo en firme, para el caso en concreto, se tiene que el acto administrativo por medio del cual se ordena el reconocimiento y pago de las cesantías parciales de la accionante, se debió haberse expedido el **11 de agosto de 2015**, más los 10 días hábiles correspondientes a la ejecutoria, el cual vencía el **26 de agosto de 2015** y, finalmente el termino de los 45 días se culminaban el **29 de octubre de 2015**, para el pago de la cesantías definitivas.

De lo anterior, se logra concluir por parte de esta instancia judicial que en el presente caso, la señora Norma Constanza López Paramo, sí tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, como quiera que, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), canceló de manera inoportuna las cesantías definitivas de la accionante, ya que esta debió ser consignada a más tardar el **29 de octubre de 2015**.

En consecuencia, a partir del día siguiente, es decir, el **30 de octubre de 2015** empezó a correr el término de la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo hasta la fecha que haga efectivo el pago, el cual se presentó el **2 de septiembre de 2016**.

Visto lo anterior, la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria equivalente a **307 días** del salario básico devengado en el año 2015[7] por tratarse de cesantías parciales.

Cabe señalar por parte de esta instancia judicial, que las sumas de dineros aquí ordenadas, no es procedente realizar la correspondiente indexación, conforme lo expuesto por la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, proferida por el Honorable Consejo de Estado.

Por consiguiente, este este Despacho Judicial declarara no probada las excepciones de: Régimen prestacional independiente e inaplicabilidad de la Ley 1071 del 2006 e inexistencia de vulneración de principios legales propuesta por la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en consecuencia, se declara la nulidad acto administrativo ficto o presunto, expedido por el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

### 6.7. PRESCRIPCIÓN

Respecto al fenómeno de la prescripción, ha de acudirse al artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 que estableció: "... **Artículo 41.** Las acciones que emanan de los derechos consagrados en este decreto, **prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible.** El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por u lapso igual".

En el presente asunto, la señora Norma Constanza López Paramo, tiene el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria a partir **30 de octubre de 2015**; a través de apoderado la demandante reclamó el pago de dicha prestación social, el día **4 de agosto de 2017**[8], la cual fue negada mediante **acto administrativo ficto o presunto**[9]; por consiguiente, no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción.

## 7. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

Fíjense como agencias en derecho la suma de un millón ciento cincuenta mil pesos M/tc. ($ 1.150.000.oo), con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR** la existencia del acto ficto o presunto, surgido de la no contestación del derecho de petición radicada por la parte demandante ante la Secretaria de Educación y Cultura del Departamento del Tolima – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme se anotó en precedencia.

---

[7] Conforme lo establece la Sentencia de unificación del 18 de julio de 2018 (4961-15) al tratarse de cesantías parciales se deberá tener en cuenta, para efectos de calcular la sanción moratoria, la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo
[8] Folios 11-13.
[9] Folio 14.

**SEGUNDO: DECLARAR** no probada las excepciones de "Régimen prestacional independiente"; "Inaplicabilidad de la Ley 1071 del 2006 y "Prescripción", propuestas por la apoderada de la parte demandada – Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

**TERCERO: DECLARAR** la nulidad del acto administrativo del acto administrativo ficto o presunto, expedido por el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**CUARTO:** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), al pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales a favor de la señora NORMA CONSTANZA LOPEZ PARAMO, a partir del **treinta (30) de octubre de dos mil quince (2015)** de un (01) día de salario por cada día de retardo hasta la fecha que haga efectivo el pago, el cual se presentó el **dos (2) de septiembre de dos mil dieciséis (2016),** es decir, la suma equivalente a trescientos siete (307) días del salario devengado en el año 2015.

**QUINTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**SEXTO: CONDENAR** en costas a la parte demandada (Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio) conforme las razones mencionadas en el presente proveído y fíjese como agencias en derecho la suma de millón ciento cincuenta mil pesos M/tc. ($ 1.150.000.oo).

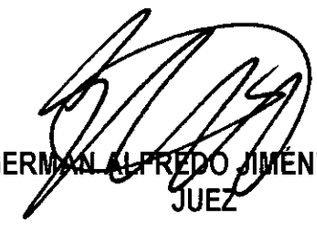
**SÉPTIMO:** A esta sentencia se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 192, 193 y 195 del CPACA.

**OCTAVO:** Por Secretaría efectúese la entrega de los remanentes que por concepto de gastos ordinarios del proceso, existan a favor del accionante.

**NOVENO:** Una vez en firme esta providencia, efectúense las anotaciones en el sistema y archívese el expediente.

**DÉCIMO: NOTIFÍQUESE** esta sentencia de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A. Se advierte que contra la misma procede el recurso de apelación dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación (Art. 247 Ibídem).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**GERMÁN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN**
**JUEZ**