



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado No. 70-001-33-33-003-2010-00691-00.
Demandante: Bárbara del Socorro Góez Barragán.
Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - FNPSM¹ - Departamento de Sucre.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Siguiendo la regla establecida en los artículos 206 a 211 del Decreto 01 de 1984, procede el Despacho a dictar **sentencia de primera instancia** en el proceso acumulado de la referencia.

1. ANTECEDENTES.

1.1. LA DEMANDA².

La Señora **BÁRBARA DEL SOCORRO GÓEZ BARRAGÁN**, por conducto de apoderado judicial³, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, formuló demanda en contra del **Departamento de Sucre y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, con las siguientes, **pretensiones**:

Que se declare **la nulidad del acto administrativo ficto** producto del silencio administrativo frente a la solicitud del 19 de marzo de 2009, en cuanto negó la sanción moratoria por el pago tardío de unas cesantías definitivas a la señora **BARBARA DEL SOCORRO GÓEZ BARRAGÁN** en representación de su compañero permanente y única beneficiaria del docente fallecido **ALEJANDRO FRANCISCO PÉREZ DÍAZ GRANADO**.

Como consecuencia de lo anterior a **título de restablecimiento del derecho**, pretende que se condene al ente demandado al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, con ocasión de la tardanza generada por las entidades demandadas en el pago de las cesantías parciales, de conformidad con la Ley 1071 de 2006 y la Ley 244 de 1995 equivalente a un (1) día de salario diario por cada día de retardo.

Como **fundamentos fácticos⁴** de la demanda, se expresó que:

El señor Alejandro Francisco Pérez Díaz Granado laboró al servicio del departamento de Sucre, por un período de 4 años, 3 meses y 14 días. Fue vinculado mediante Decreto N° 00394 del 20 de abril de 2004 y retirado del servicio mediante Resolución N° 1060 del 27 de octubre de 2008, por haber completado la edad de retiro forzoso.

El 9 de marzo de 2010, el señor Alejandro Francisco Pérez Díaz Granado fallece sin que las entidades demandadas hayan reconocido sus cesantías definitivas.

¹ Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

² Fls. 1 - 6.

³ Fls. 7.

⁴ Fl. 2.

El día 19 de marzo de 2009, Alejandro Francisco Pérez Díaz Granado solicita ante el FOMAG el reconocimiento y pago de las cesantías a las que tenía derecho por laborar como docente en el Departamento de Sucre, pero hasta la fecha no ha recibido ninguna respuesta.

Expone que las entidades demandadas, debían expedir el acto administrativo de reconocimiento el día 27 de enero de 2009, lo que a la fecha de la presentación de la demanda aún no se ha expedido el acto de reconocimiento, pese a existir reclamación.

El señor Alejandro Francisco Pérez Díaz Granado al momento de su muerte convivía en unión libre con la señora **BÁRBARA DEL SOCORRO GÓEZ BARRAGÁN** por más de 15 años y de manera ininterrumpida, lo que la convierte en la única beneficiaria de las cesantías definitivas y demás derechos prestacionales del finado, conforme a la normatividad vigente y en tratándose de prestaciones sociales de los empleados públicos, cuando estos fallecen la conyugue o compañera permanente tienen derecho a reclamar e incluso a demandar de ser necesario lo atinente a las prestaciones sociales del causante.

En la demanda se invocan como **normas violadas**, artículo 17 de la Ley 6 de 1945, artículo 1 de la Ley 65 de 1946, artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995 modificada por el Decreto Ley 1071 de 2006, artículos 1, 2 y 6 del Decreto 1160 de 1947.

En el **concepto de la violación**, la parte actora expresó que las Leyes 244 de 1995 y la 1071 de 2006, regulan la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, 15 días después de radicada la solicitud y 45 días hábiles para proceder al pago al servidor, después de expedido el acto administrativo de reconocimiento.

Expuso que cuando una entidad pública sobrepasa los límites señalados en la ley para cancelar las cesantías definitivas o parciales de un servidor público, se hace merecedor de una sanción, consistente en un día de salario por cada día de retardo hasta cuando se hace efectivo el pago de la misma, situación que claramente se desborda en el presente caso. Vale la pena advertir, que al interpretar la integridad de la Ley 1071 de 2006, que lo que hizo no fue otra que incluir a todos los servidores públicos, considerando incluir al sector educativo, nos deja claro que los docentes no poseen un régimen especial, sino que se rigen por las normas generales sobre el tema.

Indicó la parte demandante que estaba plenamente demostrada la violación del ordenamiento jurídico constitucional y legal señalado con la expedición del acto administrativo demandado, por lo que amerita la declaratoria su nulidad y el restablecimiento del derecho a favor del actor. Para ello sostiene su argumento, haciendo mención de varias jurisprudencias del Consejo de Estado, con el fin de que se le tengan en cuenta la aplicación al momento del fallo.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- La demanda fue presentada el día 24 de septiembre de 2010⁵.
- El 13 de octubre de 2010 se inadmitió la demanda⁶.
- El 10 de noviembre de 2010 se rechazó la demanda⁷.

⁵ Fl. 18 del cuaderno Principal.

⁶ Fls. 20 - 21 del cuaderno Principal.

⁷ Fls. 01 - 03 del cuaderno de apelación.

- El 22 de noviembre de 2010 la parte demandante presentó recurso de apelación en contra del auto que rechazó la demanda⁸.
- Auto del 24 de noviembre de 2010, mediante el cual se concede el recurso de apelación⁹.
- En providencia del 15 de diciembre de 2010, el Tribunal Administrativo de Sucre, admitió el recurso de apelación interpuesto¹⁰.
- En proveído del 02 de 2011, el Tribunal Administrativo de Sucre se corrió el término de 10 días para alegar de conclusión¹¹.
- En auto del 27 de enero de 2015, se manifiesta impedimento por uno de los magistrados¹².
- En auto del 14 de julio de 2015, se aceptó el impedimento por parte de la magistrada de la Sala Segunda del Tribunal Administrativo de Sucre¹³.
- En auto del 30 de septiembre de 2015, el Tribunal Administrativo de Sucre, revocó el auto del 10 de noviembre de 2010 y como consecuencia ordenó su admisión¹⁴.
- El expediente fue remitido a oficina judicial para que el expediente fuera sometido a reparto entre los Juzgado Administrativo de Descongestión¹⁵.
- Por reparto correspondió su conocimiento al Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión¹⁶.
- Mediante auto del 19 de agosto se avocó conocimiento del proceso¹⁷.
- El 15 de diciembre de 2016 por auto se admitió la demanda¹⁸.
- La admisión de la demanda fue notificada personalmente a la entidad demandada y al Ministerio Público el 14 de junio de 2017¹⁹.
- Las entidades demandadas no contestaron la demanda.
- Mediante proveído del 16 de marzo del 2018, se abrió a prueba el proceso²⁰.
- El 29 de junio de 2018, se declaró impedido para conocer del proceso²¹.
- El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito no aceptó el impedimento²².
- El 08 de marzo de 2019, se fijó fecha para la audiencia que trae el artículo 66 de la Ley 1395 de 2010²³.
- El 16 de mayo de 2018 se²⁴ se recepcionaron los alegatos de conclusión que trata el artículo 66 la Ley 1395 de 2010, oportunidad en la que las partes presentaron oralmente sus alegatos.

1.2.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Las entidades demandadas no contestaron la demanda.

1.2.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN AUDIENCIA.

En este momento procesal, **la parte demandante**²⁵, se reafirmó en los argumentos expresados en la demanda solicitando se accediera al reconocimiento de las cesantías definitivas y de la sanción moratoria generada por el no pago.

Alega que al haberse presentado la solicitud de reconocimiento de cesantías definitivas, y al no expedirse el acto administrativo por parte de la entidad

⁸ Fls. 04 - 06 del cuaderno de apelación.

⁹ Fl. 08 del cuaderno de apelación.

¹⁰ Fls. 12 - 13 del cuaderno de apelación.

¹¹ Fl. 15 del cuaderno de apelación.

¹² Fl. 18 del cuaderno de apelación.

¹³ Fl. 21 del cuaderno de apelación.

¹⁴ Fls. 25 - 28 del cuaderno de apelación.

¹⁵ Fl. 31 del cuaderno de apelación.

¹⁶ Fl. 25 del Cuaderno Principal.

¹⁷ Fl. 28 del Cuaderno Principal.

¹⁸ Fl. 39 del Cuaderno Principal.

¹⁹ Fls. 41 - 42 del Cuaderno Principal.

²⁰ Fl. 46 del Cuaderno Principal.

²¹ Fls. 53 - 54 del Cuaderno Principal.

²² Fl. 62 del Cuaderno Principal.

²³ Fl. 63 del Cuaderno Principal.

²⁴ Fls. 72 - 73 del Cuaderno Principal.

²⁵ ver video en el minuto 05:55 a 21:52.

estatal, se ha generado los requisitos legales, para que a parte del reconocimiento de la prestación deba existir a su vez el reconocimiento y pago de la sanción mora por de un 1 día de salario por cada día de retardo que se haya generado.

Como sustento de su dicho y en pos de que se reconozca las pretensiones de la demanda, hace mención de las sentencias de unificación del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional relacionadas con la sanción moratoria.

El **Departamento de Sucre**²⁶, por conducto de su apoderado judicial señaló su oposición a las pretensiones, considerando que existen fundamentos de hecho y de derecho.

Afirmó que, el docente Alejandro Francisco Pérez Díaz Granado, luego de haber laborado por un período de 4 años, 3 meses y 14 días, solicitó el reconocimiento de las cesantías definitivas, petición que no cumplió con los requisitos que exigen para tal evento, puesto que no se señaló los motivos por los cuales se solicitaban las cesantías, puesto que estas se dan en unos eventos específicos que enuncia la norma, razón por la cual la Secretaria de Educación Departamental no podía expedir acto administrativo de reconocimiento.

Adujo que, la señora Bárbara del Socorro Góez Barragán, no presentó los documentos idóneos ante la entidad, como lo era el vínculo que la unía con el docente fallecido, como lo ha expresado la Ley 979 de 2005 artículo 2 que modificó la Ley 54 de 1990 en su artículo 4, así como los requisitos propios que exigía la Secretaría de Educación Departamental Fondo del Magisterio – Fiduprevisora, como lo era la calidad de compañera permanente del Finado, como única beneficiaria, no por medio de un derecho de petición, si no con las formalidades plenas del derecho que se exigía para el reconocimiento y pago del derecho que había adquirido el causante.

Teniendo en cuenta lo anterior solicito la negación de las pretensiones de la demanda.

Ministerio Público no rindió concepto.

2. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO:

2.1. COMPETENCIA.

El juzgado es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda, Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causal de nulidad que invalide lo actuado.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

Se pide control judicial del acto administrativo **facto o presunto** producto del silencio administrativo frente a la solicitud del 19 de marzo de 2009, mediante el cual, se entiende que se niega a la demandante el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas.

2.3. ACLARACIÓN PREVIA.

El despacho aborda el estudio del fondo del asunto tomando en cuenta la decisión proferida por el Tribunal Administrativo en auto de 20 de septiembre de 2015 dentro de este mismo proceso al resolver el recurso de apelación

²⁶ ver video en el minuto 22:00 a 31:38.

interpuesto en contra del auto que dispuso el rechazo de la demanda por ausencia de decisión previa²⁷.

2.4. PROBLEMA JURÍDICO.

Como problema jurídico se deberá establecer si hay lugar a ordenar el pago de unas cesantías definitivas a la señora **Bárbara del Socorro Góez Barragán**, y el pago de sanción moratoria por el no pago de cesantías definitivas del docente ALEJANDRO FRANCISO PEREZ DIAZGRANADOS.

2.5. ANÁLISIS DEL DESPACHO Y RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO.

El despacho estima que hay lugar a ordenar el pago de las cesantías definitivas del docente ALEJANDRO FRANCISO PEREZ DIAZGRANADOS y la sanción moratoria regulada por la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, por haberse configurado los supuestos para su causación.

Lo anterior, con fundamento en los siguientes, **argumentos**:

I. REGULACION DE LAS CESANTÍAS DE LOS DOCENTES.

El auxilio de cesantías, desde su consagración como derecho prestacional de los empleados, sin considerar si son públicos o de sector privado, fue concebida bajo la idea que el trabajador cesante, esto es, quien ha dejado de laborar cualquiera sea la causa²⁸, tenga como solventar sus necesidades básicas, hoy diríamos mínimo vital, en caso de desempleo. Esto es, no es un seguro de desempleo, pero si fue considerada como un remplazo o ahorro diferido del salario para efectos de la cesación de trabajo, mientras logra reingresar a la fuerza laboral²⁹. Por tal razón, se ha considerado que la exigibilidad del derecho viene dada por la desvinculación laboral del empleado, esto es, por la terminación de la relación empleaticia.

Sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se tiene que el artículo 4º de la Ley 91 de 1989 creo el precitado fondo como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, y cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital.

Así mismo, se estableció que en dicha cuenta se debían afiliar a los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados al servicio educativo al momento de promulgación de dicha norma, así como a los que se vinculen con posterioridad a ella.

De igual manera, en dicha norma se estableció qué prestaciones económicas y sociales de los docentes se encontraban a cargo del Fondo Nacional de

²⁷ Ver folios 25-20 del cuaderno de apelación.

²⁸ Excepto en los casos excepcionales de pérdida del derecho.

²⁹ El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 18 de enero de 1951, con ponencia del Consejero Baudilio Galán Rodríguez, actor: Julio C. Gaita; demandado: Caja Nacional de Previsión Social, señaló: "El objeto primordial de esa prestación era la de que el empleado u obrero pudieran atender a su subsistencia, al menos momentáneamente, mientras conseguía nueva ocupación. De ahí su nombre inicial auxilio de cesantía, que aún perdura, a través del completo cambio de legislación, y que resulta impropio y anacrónico, como se demostrará más adelante, en el curso de esta providencia. Fue la Ley 6ª de 1945, siguiendo el derrotero que ya había trazado el Decreto legislativo 2350 de 1944, la que estableció el derecho de cesantía, impropriamente llamado auxilio para los trabajadores oficiales, ya en forma general y constante. Como fácilmente puede comprenderse, estas disposiciones cambiaron sustancialmente la índole de la cesantía. Ya no se trataba del auxilio, gracia o indemnización que se consagraba para el personal trabajador de buena conducta como una defensa contra el despido injusto y como una sanción contra el patrono, sino como un derecho generador de un bien patrimonial, que se consolidaba en cabeza del trabajador por un lapso trienal de servicio, exigible a la terminación del contrato, cualquiera que fuere la causa de esa terminación, así el retiro voluntario, como la mala conducta, la enfermedad, etc."

Prestaciones Sociales del Magisterio, siendo que en lo que respecta al auxilio de cesantías, el numeral 3º del artículo 15 *ejusdem* estableció lo siguiente:

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:

A. 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.

B. **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.

Como se advierte, la Ley 91 de 1989 establece que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 recibirían un auxilio de cesantía consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conservan el régimen retroactivo, mientras que a los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantía anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad³⁰.

En ese orden, de conformidad con el numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por medio del cual se estableció el régimen de liquidación del auxilio de cesantías de los docentes oficiales, se determinó que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el único habilitado para la liquidación y pago del auxilio de cesantías, lo cual excluye a este sector del régimen de liquidación de cesantías previstas en normas generales, tales como la Ley 50 de 1990.

En este punto, a criterio de la Sala, la Ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial en lo que respecta al reconocimiento y pago del auxilio de cesantías de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna, aun en el evento de ausencia de afiliación

³⁰ En sentencia del 22 de junio de 2000, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicación número: 2630-99.C. P. Ana Margarita Olaya Forero, señaló que:

"El régimen prestacional y salarial aplicable al personal docente es el contemplado en la Ley 91 de 1989, antes y con posterioridad a la expedición de la ley 60 de 1993; esta última mantuvo las previsiones contempladas en la Ley 91 de 1989 para todos los docentes que se incorporen sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones a las plantas departamentales y distritales".

a dicho Fondo por parte de los empleadores públicos, como más adelante se detalla.

El artículo 6º de la Ley 60 de 1993, dispuso:

"Artículo 6.- Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales

Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.

Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute.

El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

Las sumas por concepto de provisiones y aportes para la atención del pago de las prestaciones del personal docente del orden territorial a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán giradas al mismo por las entidades territoriales, de conformidad con las disposiciones de la presente Ley. El valor actuarial del pasivo prestacional de las entidades territoriales, que deban trasladar al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, se determinará, para estos efectos, con base en la liquidación que se realice con cada una de ellas, y será financiado con sus propios recursos.

El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán carácter de servidores públicos de régimen especial de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el Decreto-ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen. Igualmente, sus reajustes salariales serán definidos de conformidad con la Ley 4a. de 1992.

Las funciones de dirección del sistema de salud, se realizarán a través de las direcciones locales, distritales y seccionales según las competencias definidas en la presente ley. Las entidades prestadoras de servicios de salud, estarán dotadas de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, en concordancia con el parágrafo 1o. del artículo 19 de la Ley 10 de 1990, y se les aplicará el régimen de personal previsto en el artículo 26 de dicha ley. En virtud de las autorizaciones de la Ley 4a. de 1992 el CONPES social establecerá los reajustes salariales máximos que podrán decretar o convenir las entidades territoriales. Igualmente establecerá los parámetros de eficiencia técnica y administrativa que podrán considerarse para la expansión de las plantas de personal y los sistemas de control de gestión por parte de las entidades territoriales, sin perjuicio de su autonomía que al respecto consagra la Constitución Política. El Gobierno Nacional establecerá un programa de estímulos a la eficiencia técnica y administrativa de los sectores de salud y educación y se abstendrá de participar en programas de cofinanciación cuando las entidades territoriales de que trata la presente ley, no demuestren eficiencia o no efectúen la expansión racional de sus plantas de personal.

Parágrafo 1º.- INEXEQUIBLE. Los docentes temporales vinculados por contrato a los servicios educativos estatales antes del 30 de junio de 1993 que llenen los requisitos de la carrera docente, serán incorporados a las plantas de personal de los departamentos o de los distritos en donde vienen prestando sus servicios, previo estudio de necesidades y ampliación de la planta de personal. La vinculación de los docentes temporales será gradual, pero deberá efectuarse de conformidad con un plan de incorporación que será proporcional al incremento anual del situado fiscal y con recursos propios de las entidades territoriales y en un término no mayor a los seis años contados a partir de la publicación de la presente Ley. **Corte Constitucional Sentencia C-555 de 1994.**

Parágrafo 2º.- La Nación, por intermedio del Ministerio de Educación Nacional, establecerá y llevará el registro único nacional de todos los docentes vinculados a los servicios educativos estatales. Este registro se organizará con el fin de tener un sistema integrado de información que, entre otros, permita gestionar los traslados de docentes entre entidades territoriales, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2127 de 1992. El Gobierno Nacional reglamentará lo dispuesto en este parágrafo" (negritas fuera del texto)

El Decreto 195 de 1996, por medio del cual se reglamentan parcialmente el artículo 6º de la Ley 60 de 1993 y el artículo 176 de la Ley 115 de 1994, relacionados con la incorporación o afiliación de docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones, en sus artículos 3, 4, 5 6 y 7, disponen:

Artículo 3º.- Docentes nacionales y nacionalizados. Los docentes nacionales y nacionalizados a que se refiere el artículo 6o. de la Ley 60 de 1993 que se incorporen a las plantas departamentales o distritales, seguirán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos de la Ley 91 de 1989 y los Decretos Reglamentarios 1775 y 2563 de 1990, 2129 de 1991 y las disposiciones que los modifiquen o sustituyan.

Artículo 4º.- Docentes departamentales y municipales financiados o cofinanciados por la Nación -Ministerio de Educación Nacional. Los docentes departamentales y municipales financiados o cofinanciados por la Nación-Ministerio de Educación Nacional mediante convenios, serán afiliados o Incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo el régimen de la Ley 91 de 1989 y sus Decretos reglamentarios 1775 y 2563 de 1990 o de las disposiciones que modifiquen el régimen indicado, previo el cumplimiento de los requisitos económicos y formales establecidos para el efecto. Los docentes así vinculados que previamente se encuentren afiliados a una caja de previsión o entidad que haga sus veces, quedarán eximidos de los requisitos económicos de afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio.

Las prestaciones sociales de los docentes financiados y cofinanciados serán de cargo de la respectiva entidad territorial y los recursos para su cancelación se regirán por lo que disponga el correspondiente convenio de financiación o de cofinanciación. Las entidades territoriales, las cajas de previsión o las entidades que hagan sus veces, girarán directamente los recursos al Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo.- Una vez se venzan los términos de los convenios de plazas financiadas cofinanciadas, los derechos salariales y prestacionales se pagaran con cargo al situado fiscal.

Artículo 5º.- Docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios. Los docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales que estén vinculados a la fecha de vigencia del presente Decreto, serán

incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el procedimiento establecido en el capítulo IV de este Decreto y el cumplimiento de los requisitos formales establecidos para el efecto, quedando eximidos de los requisitos económicos fijados para afiliación, siempre y cuando se encuentren vinculados a una caja de previsión o entidad que haga sus veces. A estos docentes se les respetará el régimen prestacional que tengan al momento de la incorporación y no se les podrá imponer renuncias o exclusiones a riesgos asumidos por la ley y las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos a que se refiere el artículo 9 del presente Decreto.

Los docentes que se vinculen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con posterioridad a la incorporación de que trata el inciso inmediatamente anterior, deberán cumplir todos los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica y se afiliarán con sujeción al régimen establecido en la Ley 91 de 1989, en sus decretos reglamentarios y en las disposiciones que los modifiquen adicionen o sustituyan.

Artículo 6º.- Docentes de establecimientos públicos oficiales. Los docentes de los establecimientos públicos oficiales podrán afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo el régimen establecido en la Ley 91 de 1989 y sus Decretos reglamentarios 1775 y 2563 de 1990, 2129 de 1991 y las disposiciones que los modifiquen, adicionen o sustituyan, previo el procedimiento establecido en el capítulo IV del presente Decreto.

Cuando al momento de su afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el docente del establecimiento público oficial se encuentre afiliado a otro fondo o entidad encargada de cancelar sus prestaciones sociales, será eximido del cumplimiento de los requisitos económicos de afiliación y se sujetará únicamente a los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa.

Responsabilidad sobre el pago de las prestaciones sociales de los docentes departamentales, distritales municipales y de establecimientos públicos oficiales

Artículo 7º.- Prestaciones causadas. El pago de las prestaciones sociales de los docentes departamentales, distritales y municipales vinculados con recursos propios de las entidades territoriales que, en los términos de definición contenida en el artículo 2 del presente Decreto se hayan causado antes de su incorporación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones, son de responsabilidad directa de las entidades territoriales o de las cajas de previsión o entidades que hagan sus veces, en donde se hayan efectuado los correspondientes aportes.

El pago de las prestaciones sociales de los docentes de establecimientos públicos oficiales que se hayan causado antes de su afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones, son de responsabilidad del establecimiento público respectivo de la caja de previsión o de la entidad que hiciera sus veces, en donde se hayan efectuado los correspondientes aportes. (Negrillas fuera del texto)

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003³¹, reglamentó los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 con relación al proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previéndose lo siguiente:

Artículo 1º. Personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los docentes del servicio público educativo que

³¹ Ver igualmente el Decreto 196 de 1995.

estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en los artículos 4º y 5º del presente decreto, a más tardar el 31 de octubre de 2004. (Negrillas y subrayas propias).

Parágrafo 1º.- La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar. (Negrillas fuera del texto).

Parágrafo 2º.- Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.

ARTÍCULO 2º.- Prestaciones sociales causadas. Se entiende por causación de prestaciones el cumplimiento de los requisitos legales que determinan su exigibilidad.

Las prestaciones sociales de los docentes causadas con anterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones estarán a cargo de la respectiva entidad territorial o de la entidad de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes. (Negrillas y subrayas propias).

Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones serán reconocidas de conformidad con lo que establezca la Ley y se pagarán por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que se causen a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se limitará al período de cotizaciones que haya efectivamente recibido el Fondo y al valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado.

Las normas transcritas informan que sólo a partir de la afiliación o vinculación al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, es que el mismo está llamado a responder por el valor de las prestaciones sociales que se causen.

Sin embargo, es menester precisar por los efectos que produce la vinculación del docente territorial al Fondo, así como la suscripción de acuerdos o convenios administrativos para el pago del pasivo prestacional y el cálculo actuarial, las prestaciones sociales del docente, tal como lo establecen los Decretos 195 de 1995 y 3752 de 2003, son de cargo de la entidad territorial respectiva, pero como las sumas que como deuda resulten del estudio actuarial que debe adelantarse por motivo de la incorporación, son trasladadas inmediatamente por las entidades territoriales, las cajas de previsión o las entidades que hagan sus veces, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los entes territoriales si bien asumen la obligación de cubrir el valor de las causadas con anterioridad a la incorporación de uno de éstos servidores públicos al Fondo, la responsabilidad en el reconocimiento y pago es responsabilidad del FNPSM, en virtud no sólo de la vinculación sino de los convenios y acuerdos de pago que se

suscriben para cubrir el cálculo actuarial de los docentes territoriales que sean afiliados³².

De lo anterior resulta claro que, sea que se esté ante el régimen retroactivo de cesantías aplicable a los docentes nacionalizados (y algunos territoriales) o ante el régimen de liquidación anual aplicable para los docentes nacionales y para los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, siempre será el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la entidad encargada de la liquidación y pago del auxilio de cesantía.

El régimen que gobierna la liquidación de las cesantías de los docentes oficiales viene dado por lo señalado en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, siendo preciso aclarar que en el evento de ausencia de afiliación al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, lo que acaece conforme los Decretos citados previamente, es que la entidad territorial será responsable por la prestación social directamente a menos que haya suscrito convenio con el Fondo, sobre los periodos de no afiliación, pero en manera alguna, ello implica la generación de la sanción traída por la Ley 50 de 1990, por cuanto, si bien en el artículo 15 de la Ley 91 de 1981 se estableció un sistema de anualidad de liquidación de cesantías, no se puede asimilar al traído por la Ley 50 de 1990, habida cuenta de las diferencias claras que existen entre el sistema especial de los docentes y el sistema de cesantías administrados por los Fondos Privados de Pensiones y Cesantías, máxime cuando el supuesto de hecho y las obligaciones de los empleadores públicos en uno y otros sistema respecto de las forma de cumplir con el derecho a las cesantías difiere sustancialmente.

En consecuencia, la falta de afiliación al FNPSM lo único que acarrea para la entidad territorial es que debe responder directamente por las cesantías y los intereses en la forma regulada por la Ley 91 de 1989 en su artículo 15, que se itera es el régimen especial de cesantías de los docentes. Refuerza lo anterior, lo expuesto en el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, que hizo extensiva la liquidación anual a los empleados públicos del orden nacional, al señalar:

ARTÍCULO 13. Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo.

Norma reglamentada por el Decreto 1582 de 1998, que en su artículo 1 delimitó claramente el radio de acción del nuevo sistema de liquidación de cesantías, traído por el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, así:

Artículo 1º.- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 **que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990;** y el de los servidores públicos del

³² El artículo 4 del Decreto 196 de 1995, señala: "... (...) Las prestaciones sociales de los docentes financiados y cofinanciados serán de cargo de la respectiva entidad territorial y los recursos para su cancelación se registrarán por lo que disponga el correspondiente convenio de financiación o de cofinanciación. Las entidades territoriales, las cajas de previsión o las entidades que hagan sus veces, girarán directamente los recursos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"

mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.

Parágrafo.- Cuando los servidores públicos del nivel territorial con régimen de retroactividad se afilien al Fondo Nacional de Ahorro, los aportes al mismo se realizarán por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 6 de la Ley 432 de 1998.

Nótese entonces, como de forma expresa en el artículo en cita, se estableció que el régimen de Ley 50 de 1990, que es el que trae consigo la sanción moratoria por falta de consignación a 15 de febrero de la anualidad siguiente, solo sería aplicable a los servidores públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, no encuadrando en dicho supuesto, los docentes, que aun siendo servidores públicos, no están afiliados a fondos privados, sino al FNPSM y por ende excluidos de la aplicación de la citada sanción³³.

En refuerzo de lo expuesto, la Corte Constitucional al analizar el régimen de cesantías e intereses de cesantías de los docentes, en Sentencia C-928 del ocho (8) de noviembre de 2006, Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, ha manifestado:

En Colombia los docentes gozan de un régimen prestacional especial, previsto en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003³⁴, mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad financiera estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% de capital. Al respecto cabe precisar, desde ya, que la Ley 91 de 1989 regula no sólo las prestaciones sociales del Magisterio, como son las cesantías y las vacaciones, sino igualmente lo referente al régimen pensional y de prestación de servicios médico-asistenciales de los profesores; en otras palabras, se reagrupa en un mismo

³³ Situación diferente esta, a la regulada por la Ley 1071 de 2006 y 244 de 1995 y por tanto no asimilables vía analógica o interpretativa.

³⁴ El artículo 81 de la Ley 812 de 2003 dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

El régimen salarial de los docentes que se vinculen a partir de la vigencia de la presente ley, será decretado por el Gobierno Nacional, garantizando la equivalencia entre el Estatuto de Profesionalización Docente establecido en el Decreto 1278 de 2002, los beneficios prestacionales vigentes a la expedición de la presente ley y la remuneración de los docentes actuales frente de lo que se desprende de lo ordenado en el presente artículo.

El Gobierno Nacional buscará la manera más eficiente para administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para lo cual contratará estos servicios con aplicación de los principios de celeridad, transparencia, economía e igualdad, que permita seleccionar la entidad fiduciaria que ofrezca y pacte las mejores condiciones de servicio, mercado, solidez y seguridad financiera de conformidad con lo establecido en el artículo 3o de la Ley 91 de 1989. En todo caso el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se administrará en subcuentas independientes, correspondiente a los recursos de pensiones, cesantías y salud.

El valor que correspondería al incremento en la cotización del empleador por concepto de la aplicación de este artículo, será financiado por recursos del Sistema General de Participaciones y con los recursos que la Nación le transfiera inicialmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por un monto equivalente a la suma que resulte de la revisión del corte de cuentas previsto en la Ley 91 de 1989 y hasta por el monto de dicha deuda, sin detrimento de la obligación de la Nación por el monto de la deuda de cesantías; posteriormente, con recursos del Sistema General de Participaciones y con los recursos que le entregará la Nación a las entidades territoriales para que puedan cumplir con su obligación patronal.

PARÁGRAFO. Autorízase al Gobierno Nacional para revisar y ajustar el corte de cuentas de que trata la Ley 91 de 1989."

cuerpo normativo lo prestacional con el régimen de seguridad social, a diferencia de lo que sucede con los demás trabajadores en Colombia.

(...) (...)

Así las cosas, en cuanto a las cesantías, la Ley 91 de 1989 dispone que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, conservan su régimen retroactivo; por el contrario, a partir del 1º de enero de 1990, para los docentes del orden nacional y demás vinculados a partir de esa fecha, las cesantías se liquidan anualmente sin retroactividad, pagando el Fondo un interés anual sobre el saldo de las mismas existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

En suma, en materia prestacional los docentes cuentan con régimen especial, gestionado por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, organismo que, mediante la celebración de un contrato de fiducia, atiende las prestaciones sociales de los docentes en lo relacionado con salud, pensiones y cesantías, para lo cual efectúa el pago de las prestaciones económicas y garantiza la prestación de los servicios médico-asistenciales, amén de administrar el recaudo de los recursos destinados a tales fines. En otras palabras, y contrario a lo sostenido por el demandante, el régimen especial de los docentes en Colombia no se encamina a discriminarlos sino a protegerlos y favorecerlos, dada la importante labor que desempeñan para la sociedad y el Estado.

(...) (...)

Ahora bien, en materia de regímenes especiales, como lo es aquel del Magisterio, que como se ha visto comprende al mismo tiempo aspectos prestacionales y de seguridad social, reiteradamente la Corte ha señalado que aquél no es, en sí mismo, violatorio del derecho a la igualdad.³⁵

(...) (...)

Ahora bien, en el caso concreto del régimen especial de los docentes, el cual abarca tanto aspectos de seguridad social, como lo es el suministro de servicios médico-asistenciales y de pensiones, como prestacionales, tales como el régimen de cesantías y vacaciones, la Corte estima que las líneas jurisprudenciales señaladas resultan ser plenamente aplicables en el sentido de que la existencia de un régimen propio o especial para unos determinados trabajadores no resulta per se violatorio del principio de igualdad, lo cual no obsta para que se puedan plantear cargos de igualdad cuando quiera que un ciudadano considere que algún aspecto del régimen especial de los docentes, sea en temas prestaciones o de seguridad social propiamente dicha, resulte violatorio del derecho a la igualdad.

En suma, los docentes cuentan con un régimen especial en materia de cesantías, pensiones y salud, sistema que debe ser entendido como un todo, sin que sea dable examinar aisladamente cada de una de ellas, y en tal sentido, prima facie, no resultan comparables la manera como se administran, liquidan y cancelan las cesantías de los docentes con aquéllas de los trabajadores sometidos a la Ley 50 de 1990".

II. LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO TARDÍO DE LAS CESANTÍAS Y SU APLICACIÓN A LOS DOCENTES AFILIADOS AL FNPSM.

El artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, la cual, subrogó la Ley 244 de 1995, regula la sanción por mora y se complementa con el artículo 4 de esta misma disposición al establecer el término para el reconocimiento de las cesantías, la

³⁵ Sentencias C-461 de 1995, C-080 de 1999, C-890 de 1999, C-956 de 2001, C-835 de 2002, de 2002 y C-941 de 2003. Notas propias de la cita. C-1032

cual equivale a un día de salario por cada día de retardo en el pago efectivo de las cesantías parciales o definitivas y se reconoce a favor de los servidores públicos, incluidos los docentes.

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.

Sobre su aplicación a los docentes afiliados al FNPSM, es necesario destacar que la H. Corte Constitucional en sentencia **SU-336 del 18 de mayo de 2017**³⁶, concluyó que los docentes deben considerarse servidores públicos y por tanto las normas de reconocimiento y pago de la sanción moratoria de las cesantías a los servidores públicos, contenidas en la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006, es aplicable a los docentes oficiales, puesto que esta resulta ser la condición más beneficiosa para los trabajadores docentes del sector oficial y, en esa medida, se adecue mayormente y de mejor manera a los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales.

Tal conclusión ha sido reafirmada con la reciente **Sentencia de Unificación SE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018**, donde se concluyó:

"3.1.5. Conclusión

77. De acuerdo con lo señalado, la Sala de Sección concluye en primer lugar, que conforme a la soberanía que reside en el pueblo y del cual emana el poder público, cuya manifestación se materializó a través de la Constitución Política³⁷, no puede existir ninguna categoría jurídica de empleado público que no se origine en la norma superior.

78. En segundo lugar, es preciso señalar que dado el criterio finalista tenido en cuenta por la Asamblea Nacional Constituyente al establecer el artículo 123 de la Constitución Política, se consideró que dentro de la categoría de servidores públicos se encontraban quienes prestaran sus servicios a la comunidad y por ende, ejercieran una función pública de forma permanente. Al respecto, según se expuso, los docentes oficiales prestan un servicio público esencial a cargo del Estado y en beneficio del interés general.

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 méritos y calidades de los

³⁶ Reiterado en la sentencia SU 332 del 25 de julio de 2019.

³⁷ «Artículo 3. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.»

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 categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los define como empleados oficiales³⁸, 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 1995³⁹ y 1071 de 2006⁴⁰, 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.”

Frente a los términos para la causación de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías parciales o definitivas regulada en la Ley 1071 de 2006, para el caso de los docentes afiliados al FOMAG, se tendrá en cuenta lo establecido en la Sentencia del Consejo de Estado SE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, que realizó un análisis frente a las diferentes posibilidades que se pueden presentar, en los siguientes términos:

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN RESPUESTA	SIN No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	EN Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	EN Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	EN Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	EN Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ⁴¹	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO RECURSO RESOLVER	ESCRITO, SIN Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

³⁸ Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

³⁹ «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.»

⁴⁰ «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

⁴¹ Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

Respecto a la entidad encargada del reconocimiento y pago debe indicarse que el mismo, corresponde al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, representada por la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, puesto que, tiene a su cargo las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, y por tanto es a este organismo a quien le correspondería responder por los litigios relacionados con su reconocimiento. Igualmente, es claro que el Secretario de Educación territorial solo actúa como medio regional de atención a los afiliados al fondo, pero no es la voluntad del ente territorial la que se refleja en el acto, sino la voluntad misma del fondo.

El H. Consejo de Estado en su Sala Laboral, sobre la entidad encargada del pago de las cesantías de los docentes afiliados al FNPSM, así como de la sanción moratoria, ha expuesto que:

“Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.

A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales⁴².

Igualmente, se ha concluido,

“Así las cosas, en lo que tiene que ver con las prestaciones sociales del magisterio y pese a que en efecto la facultad nominadora se encuentre en cabeza de las secretarías de educación del nivel territorial, se tiene que es ésta una competencia dada al respectivo Fondo mediante la aprobación que haga la Fidupervisora S.A. del proyecto de decisión presentado por la Secretaría de Educación correspondiente, de acuerdo a lo establecido en la Ley 962 de 2005 artículo 56, por lo tanto, encontrándose en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías de los docentes, es ostensible que el restablecimiento en tratándose de controversias relacionadas con las prestaciones sociales de los docentes, corresponde a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por ser en cabeza de quien se encuentra el patrimonio autónomo creado por la ley para el pago de los factores prestacionales de sus afiliados⁴³”

III. LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS Y LA SANCIÓN MORATORIA EN EL CASO CONCRETO.

En el proceso se encuentra demostrado documentalmente que el señor **ALEJANDRO FRANCISCO PÉREZ DIAZGRANADO**, era docente afiliado al FNPSM⁴⁴ hasta el 05 de octubre de 2008.

⁴² CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A. Expediente No. 73001-23-33-000-2013-00181-01. Número interno: 2994-2014. C. P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. De igual forma consultar, CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A. Providencia del 26 de abril de 2018 expediente No. 6800123330000-2015-00739-01. INTERNO 0743-2016. CP. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

⁴³ CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN SEGUNDA. RADICADO No. 17001 23 33 000 2013 00624 02. Interno No. 3931-2014.- Sentencia del 8 de junio de 2017. C. p. SANDRA IBARRA VÉLEZ.

⁴⁴ Conclusión que se extrae del certificado de tiempo de servicio, obrante a Folio 12.

Que estuvo vinculado desde 5 de mayo de 2004 al 5 de 27 de octubre de 2008 como consta en el certificado de tiempo de servicios que se aprecia a folio 8 del expediente.

Que fue retirado del servicio, mediante Decreto 1060 del 27 de octubre de 2008, por haber cumplido con la edad de retiro forzoso⁴⁵.

Que el **19 de marzo de 2009**, solicitó al FNPSM el reconocimiento y pago de unas cesantías definitivas, a lo cual la entidad no se pronunció configurándose el acto ficto y presunto hoy demandado, al negarse el reconocimiento de la misma.

La entidad demandada, a la fecha no ha dado respuesta a la petición formulada por la demandante, situación que configura un acto administrativo ficto o presunto de carácter negativo, decisión administrativa que se demanda.

Asimismo, el despacho acorde con las nuevas reglas de valoración de la prueba testimonial anticipada traídas por el CGP, como norma remisoría vigente, considera que en el proceso se encuentra demostrada acreditada la condición de compañera permanente de la señora Bárbara del Socorro Góez Barragán, respecto del docente – fallecido - Alejandro Francisco Pérez Díazgranados.

Ello, como quiera que, tal como lo señala el artículo 222 del CGP, la ratificación de testimonios recibidos por fuera del proceso procede cuando se haya practicado sin la intervención de la parte contra la que se aduce, se realizara siempre que la parte contra la cual se aduce la prueba lo haya solicitado⁴⁶.

La Corte Constitucional en la sentencia T – 247 de 2016, sobre la libertad probatoria, para acreditar dicha condición, señaló:

Sobre el particular, la Corte, en reiterados pronunciamientos, ha precisado que, para efectos de demostrar la existencia de la unión marital de hecho, opera un sistema de libertad probatoria en virtud del cual, dicho vínculo puede acreditarse a través de cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el CPC, hoy Código General del Proceso, en adelante, CGP. Por consiguiente, al no existir tarifa legal en esta materia, resultan válidos la *declaración* extrajuicio, el interrogatorio de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

Lo anterior, por cuanto "la unión marital se rige fundamentalmente por los principios de informalidad y prevalencia de la realidad sobre las formas, en tanto la relación emerge y produce efectos jurídicos con la sola voluntad de las personas de construir un proyecto de vida común, sin la necesidad de solemnizar y oponer la convivencia ante la sociedad

Así, como quiera que la parte demandada y contra la que se aduce la prueba testimonial anticipada de las señoras MILAGROS LUCERO DE GOEZ y YENNY MARGOTH ARROYO TEHERAN, testimonios documentados a folio 11 del expediente, no solicitó su ratificación en el proceso, no es dable restarle valor

⁴⁵ Fl. 14.

⁴⁶ Pensar que siempre sería necesaria la ratificación sería restarle efecto útil a la prueba anticipada y a las nuevas tendencias de prueba de parte que exige el nuevo modelo procesal y de práctica probatoria implantado con el CGP. Por consecuencia, la validez del medio probatorio no queda sujeta a la contingencia de la ratificación. Se itera, ello solo será así, cuando la parte contra la cual se aduce la prueba lo solicite. Al respecto, Ensayos sobre el Código General del Proceso Volumen III. Marco Antonio Álvarez Gómez, paginas 11-115. Editorial Temis. Bogotá 2017.

probatorio al dicho de las testigos⁴⁷ y sobre los cuales el despacho, considera que esta probada la condición de compañera permanente de la actora.

En efecto, disponen los artículos 187 y 188 del Código General del Proceso:

"ARTÍCULO 187. TESTIMONIO PARA FINES JUDICIALES. Quien pretenda aducir en un proceso el testimonio de una persona **podrá pedir que se le reciba declaración anticipada con o sin citación de la contraparte.**

La citación al testigo se hará por cualquier medio de comunicación expedito e idóneo, dejando constancia de ello en el expediente. Cuando esté impedido para concurrir al despacho, se le prevendrá para que permanezca en el lugar donde se encuentre y allí se le recibirá declaración"

"ARTÍCULO 188. TESTIMONIOS SIN CITACIÓN DE LA CONTRAPARTE. Los testimonios anticipados para fines judiciales o no judiciales podrán recibirse por una o ambas y se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento, circunstancia de la cual se dejará expresa constancia en el documento que contenga la declaración. Este documento, en lo pertinente, se sujetará a lo previsto en el artículo 221.

Estos testimonios, que comprenden los que estén destinados a servir como prueba sumaria en actuaciones judiciales, también podrán practicarse ante notario o alcalde.

A los <sic, los> testimonios anticipados con o sin intervención del juez, rendidos sin citación de la persona contra quien se aduzcan en el proceso, se aplicará el artículo 222. Si el testigo no concurre a la audiencia de ratificación, el testimonio no tendrá valor".

A su vez, el artículo 222 del CGP, dispone:

"ARTÍCULO 222. RATIFICACIÓN DE TESTIMONIOS RECIBIDOS FUERA DEL PROCESO. Solo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos cuando se hayan rendido en otro o en forma anticipada sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan, siempre que esta lo solicite.

Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior".

• CONCLUSIONES:

La reconstrucción probatoria, acompasadas con las premisas construidas en acápite anterior, muestran que en el presente asunto, la Sra. Bárbara del Socorro Góez Barragán tiene derecho a que se le reconozca como única beneficiaria del finado Docente Alejandro Francisco Pérez Díazgranados las cesantías definitivas negadas por a la entidad demandada, pues se advierte que el docente fue retirado de manera definitiva del servicio el 27 de octubre de 2008 y la entidad demandada encargada de sus prestaciones sociales no ha cumplido con el pago de las mismas.

En lo que tiene que ver, se reitera con las cesantías de los docentes, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, dispuso en su numeral 3º sobre cesantías lo siguiente:

"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.

⁴⁷ Dada la concordancia y complementariedad de los artículos 187, 188 y 222.

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".

El no pago es una negación indefinida que invierte la carga de la prueba, en tal sentido, dado que el demandante expresó que no le han pagado sus cesantías definitivas, debió probarse por parte de la entidad demanda, que cumplió con la obligación, específicamente con la extinción de la misma, esto es el pago, lo cual no acaeció, razón por la cual, se ordeñará el pago de las cesantías definitivas pretendidas.

Ahora bien, en relación con la sanción moratoria, el despacho tal como en apartes iniciales se anunció, considera que están configurados los supuestos que dan lugar a la aplicación de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías definitivas del docente ALEJANDRO FRANCISCO PEREZ DIAZGRANADOS.

En efecto, está demostrado que hasta el día de hoy, con las pruebas allegadas y el silencio de la entidad y la omisión de aportar las pruebas que se encontraran en su poder, de que no ha reconocido el monto a pagar correspondiente a las cesantías definitivas que tenía derecho el Sr. Alejandro Francisco Pérez Díazgranados, por el hecho de haber laborado desde el año 2004 al 2008, y ser retirado en razón de la edad por retiro forzoso.

Recuerda el despacho que, para que la entidad esté en mora en el pago de cesantías definitivas no es necesario que deba existir previamente el acto de reconocimiento de las mismas, porque tomando lo dicho por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, la indemnización en estudio, no solo se configura la sanción cuando se incumple el término de los 45 días hábiles, sino cuando no se expide el acto de reconocimiento, puesto que *"No se compadece con el sentido de la normatividad mencionada que la indemnización por la falta de pago oportuno de cesantías se genere sólo ante el incumplimiento del término de 45 días contados a partir del momento en que se encuentre en firme el acto administrativo que las reconozca, porque se dejaría desamparado al ex servidor en el evento en que la administración tarde más de los 15 días para expedirlo, tal como ocurrió en el asunto bajo estudio, en el que, el municipio de Barrancabermeja permitió que trascurriera 327 días sin pronunciarse respecto de la solicitud de liquidación de las prestaciones reclamadas por la accionante"*⁴⁸

En la misma providencia se expresó: *"Como se observa, la Ley 244 de 1995, en su artículo 1º, estableció un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas, con el único fin de procurar un actuar oportuno de la administración en beneficio del administrado, de manera tal que así no se obtuviera respuesta frente al derecho prestacional – cesantía- reclamado, surgía la posibilidad de reclamar indemnización, evitando así que la falta de respuesta o la respuesta evasiva le ocasionara perjuicio al administrado"*; aclarando eso sí, que es menester que exista una solicitud por parte del interesado en el pago de

⁴⁸ Consejo de Estado Sección Segunda Subsección B, Expediente No. 68001-23-33-000-2013-00035-01(1203-14. Sentencia del 4 de febrero de 2016. C. P. Sandra Lisset Ibarra V.

las cesantías, pues ello permite la contabilización del término de gracia de 65 días hábiles posteriores a los cuales se configura la mora.

Ahora bien, teniendo claro que no probó que al día de hoy se haya expedido el acto administrativo que debía reconocer la cesantías definitivas del finado docente Alejandro Pérez, se debe calcular ahora con base a las nuevas reglas para calcular la sanción moratoria contenidas en la sentencia del Consejo de Estado SE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, con la aclaración de que el procedimiento se surtió en vigencia del Decreto 01 de 1984, y el término de ejecutoria del acto que debía reconocer la cesantías, no sería de 10 días como se encuentra en la Ley 1437 de 2011, sino de 5 días.

En ese orden, se tiene que el docente solicitó sus cesantías definitivas el 19 de marzo de 2009⁴⁹, por lo que el FNPSM a través de la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, tenía hasta el **14 de abril de 2009**, para expedir el acto de reconocimiento de las cesantías definitivas de la demandante, situación que no ocurrió pues hasta la fecha no se ha expedido el acto administrativo de reconocimiento.

Como quiera que el acto de reconocimiento de las cesantías no se ha expedido hasta el día de hoy, la sanción moratoria corre desde los 65 días hábiles posteriores a la petición, los cuales se cumplieron el 30 de junio de 2009.

En consecuencia, se evidencia que desde el 30 de junio de 2009 hasta el 09 de septiembre de 2019 día que se dicta esta providencia, han transcurrido 3.675 días de retardo, que generan el supuesto de hecho que da lugar en este caso, a la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo transcurrido, luego del plazo límite para que el FNPSM cumpliera con el pago de las cesantías definitivas que le fueron peticionadas.

Así las cosas, para esta Unidad Judicial, al expedirse el acto demandado evidentemente se desconocieron las normas relativas al pago de las cesantías de los docentes y la sanción moratoria, normas citadas por la parte actora en el acápite de normas violadas y concepto de violación, lo cual afecta de nulidad del acto traído a control judicial y así se declarará⁵⁰.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Consecuencia de la nulidad declarada, **el restablecimiento del derecho se concreta**, así:

Se ordenará a la entidad demandada el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas del señor ALEJANDRO FRANCISCO PEREZ DIAZGRANADOS, conforme las reglas de la Ley 91 de 1989. El valor por concepto de cesantías definitivas causadas deberá ser indexado a la fecha de su pago.

Como se señaló, la entidad demandada incurrió en 3.675 días de mora, lo cual indica que hay lugar a condenarla a pagar un día de salario por cada día de retardo, tomando para el efecto el valor el salario percibido de manera mensual por la parte solicitante al momento del retiro forzoso, correspondiente al año 2008⁵¹, por haber terminado su relación de trabajo, cuyo retardo en el pago genera la sanción moratoria que por esta sentencia se ordena reconocer y pagar⁵².

⁴⁹ Así se extrae de la reclamación a folio 8 - 9.

⁵⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2 No. 004 de 2016.

⁵¹ Del cual se extraerá el valor del salario diario que se multiplicará por los 3.675 días de mora.

⁵² Sentencia Consejo de Estado SE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018. 73001-23-33-000-2014-00580-01. "143. Por consiguiente, la Sala reitera que en lo referente a las cesantías parciales, la asignación básica

No hay lugar a indexación del valor generado por sanción moratoria por ser incompatible con la sanción moratoria, tal como lo expone la H. Corte Constitucional en Sentencia C-448 de 1996, y el Honorable Consejo de Estado en sentencia SE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018⁵³, asimismo, porque "debido a que siendo la indemnización moratoria una sanción severa y superior al reajuste monetario, no es moderado condenar a la entidad al pago de ambas, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria, además de castigar a la entidad morosa, cubre una suma superior a la actualización monetaria"⁵⁴.

CONDENA EN COSTAS. Atendiendo a los criterios establecidos en el artículo 171 de C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 y dada las resulta de proceso, no hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad del **acto administrativo Ficto a presunto Oficio** producto del silencio administrativo de la solicitud del 19 de marzo de 2009, de conformidad con lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, CONDÉNESE a la entidad demandada a pagar a la señora **BÁRBARA DEL SOCORRO GÓEZ BARRAGÁN**, las cesantías definitivas del docente ALEJANDRO FRANCISCO PEREZ DIAZGRANADOS, conforme las reglas de la Ley 91 de 1989. El valor por concepto de cesantías definitivas causadas deberá ser indexado a la fecha de su pago.

Asimismo, se ordena el pago de día de salario por cada día de retardo comprendido entre el 30 de junio de 2009 al 09 de septiembre de 2019, para un total de 3.666 días, tomando para el efecto el valor el salario percibido de manera mensual por la parte solicitante al momento del retiro forzoso, correspondiente al año 2008⁵⁵, por lo que el retardo da lugar a la sanción moratoria que por esta sentencia se ordena reconocer y pagar. Sin lugar a indexación.

TERCERO: Dichas sumas devengarán intereses moratorios, de conformidad con el inciso final del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

CUARTO: DECLARAR PROBADA la Falta de legitimación en la causa por pasiva del departamento de Sucre

para la liquidación de la sanción moratoria será la que devengue el servidor al momento en que presente la solicitud del retiro parcial, 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."

⁵³ Sentencia Consejo de Estado SE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018. 73001-23-33-000-2014-00580-01. "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."

⁵⁴ CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A. Expediente No. 66001-23-33-000-2013-00190-01 Número Interno: 1520-2014.

⁵⁵ Del cual se extraerá el valor del salario diario que se multiplicará por los 3.666 días de mora.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: Ejecutoriado este fallo, **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso, **CANCÉLESE** su radicación, **ARCHÍVESE** el expediente, previa anotación en el Sistema Informático del Juzgado.

NOTIFÍQUESE COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS
JUEZ