



Sincelejo, diecinueve (19) de abril de dos mil veintidós (2022).

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho-Laboral

Radicado N°: 70-001-33-33-006-2019-00195-00

Demandante: Alfredo Enrique Mendivil Arrieta

Demandados: Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo  
Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Municipio de  
Sincelejo - Secretaria de Educación Municipal.

Asunto: Sentencia de primera instancia. Tema: Sanción moratoria a favor de docente por pago tardío de cesantías (Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006)

## 1. ANTECEDENTES.

### 1.1. La demanda.

#### 1.1.1. Partes.

Demandante: Alfredo Enrique Mendivil Arrieta, identificado con la C.C. No. 9.314.227, quien actuó a través de apoderadas judiciales.

Demandada:

- i. Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien actuó a través de apoderados judiciales.

- ii. Municipio de Sincelejo, quien actuó a través de apoderadas judiciales.

#### 1.1.2. Hechos.

La parte demandante laboró como docente oficial y está afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías.

La entidad demandada le reconoció las cesantías a través de acto administrativo.

La entidad demandada dejó transcurrir más del término legal desde que recibió la solicitud de reconocimiento de las cesantías hasta que se produjo el pago de ellas.

Por lo anterior, se causaron 60 días de mora en el pago de las cesantías.

La parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

La entidad demandada negó el reconocimiento de la sanción moratoria.

#### 1.1.3. Pretensiones.

Que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo, que se configuró porque la entidad demandada a través de la secretaria de educación de la entidad territorial, no respondió la petición que la parte demandante presentó el 24 de abril de 2018 para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

Que como restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada a:

- i. Reconocer y pagar los días en que incurrió en mora en el pago de las cesantías.
- ii. Pagar la suma correspondiente a la sanción moratoria ajustada con base en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.
- iii. Pagar la condena oportunamente.
- iv. Pagar los intereses moratorios sobre la condena.
- v. Pagar las costas del proceso.

#### 1.1.4. Normas violadas y concepto de la violación.

En la demanda se afirma que el acto administrativo demandado desconoce las siguientes normas:

- i. Ley 91 de 1989.
- ii. Ley 244 de 1995.
- iii. Ley 1071 de 2006.

Lo anterior, porque la parte demandante tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague la sanción moratoria, con fundamento en dichas normas, ya que le pagó extemporáneamente las cesantías que solicitó.

## 1.2. Trámite de la demanda.

La demanda se tramitó en legal forma y se cumplieron las etapas procesales para decidirla mediante sentencia anticipada. En efecto:

- i. El 11 de junio de 2019 fue presentada la demanda.
- ii. El 16 de enero de 2020 se admitió.
- iii. El 17 de enero de 2020 se notificó por estado electrónico y electrónicamente a la parte demandante el auto que admitió la demanda.
- iv. El 11 de marzo de 2020 se notificó ese auto personal y electrónicamente a las entidades demandadas, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público.
- v. El 11 de agosto de 2020 el Municipio de Sincelejo contestó la demanda.
- vi. El 20 de octubre de 2020 la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contestó la demanda.
- vii. El 26 de febrero de 2021 se corrió traslado de las excepciones.
- viii. El 3 de marzo de 2021 la parte demandante describió el traslado.
- ix. El 14 de febrero de 2022, mediante auto escrito:
  - a. Se reconocieron unos poderes.

- b. Se aceptó renuncia de un poder.
- c. Se declaró que la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contestó la demanda extemporáneamente.
- d. Se fijó el litigio.
- e. Se recaudaron los medios probatorios que aportó la parte demandante y el Municipio de Sincelejo con la demanda y su contestación, respectivamente.
- f. Se dio traslado para alegatos de conclusión para proferir sentencia anticipada.
- x. El 18 de febrero de 2022 la parte demandante alegó de conclusión.
- xi. El 1 de marzo de 2022 la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio alegó de conclusión.

### 1.3. Contestación de la demanda por el Municipio de Sincelejo.

Expresó, que es cierto que el demandante solicitó el pago de cesantías parciales al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, que se le reconocieron a través de la Resolución No. 0019 del 4 de abril de 2017; sin embargo, manifestó que la entidad competente para pagar las cesantías es la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Manifestó que es cierto que recibió la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria pero carece de competencia para decidir sobre esto.

Se opuso a las pretensiones ya que, la Ley 115 de 1994 en su artículo 179, literal d, determinó que es función de los Fondos Educativos Regionales-FER, que hacen parte de la estructura de la secretaria de educación de las entidades territoriales, atender y tramitar las solicitudes de prestaciones sociales del personal docente del servicio educativo estatal para que sean pagadas con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es decir que es el Fondo el encargado del pago de las acreencias prestacionales de los docentes afiliados.

Dijo, que para la administración de recursos del fondo, el Ministerio de Educación Nacional celebró contrato de fiducia con la Fiduciaria la Previsora S.A., quien con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio actúan de forma conjunta en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Presentó las que denominó excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación por carencia de competencia por mandato legal respecto al reconocimiento y pago de sanción moratoria y cobro de lo no debido.

Citó las leyes 91 de 1989, 962 de 2005 y sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

#### 1.4. Alegatos de conclusión.

##### 1.4.1. La parte demandante.

Expresó, que se encuentran demostrados todos los hechos necesarios para que se produzca una sentencia condenatoria, de conformidad con la Ley 1071 de 2006 que modificó y adicionó la Ley 244 de 1995.

Precisó, que la indexación del monto correspondiente a la sanción moratoria debe reconocerse desde cuando se dejó de causar el derecho, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, con fundamento en la interpretación que el Consejo de Estado hizo en providencia del 26 de agosto de 2019, proferida dentro del radicado No. 68001233300020160040601, de la sentencia de unificación SUJ- II -012 del 18 de julio de 2018, en la que se expresó:

*“De lo anterior se colige que la interpretación que más se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día no podrá indexarse. b) Cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor si es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia – art. 187 – y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación, sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.” 1.4.2. La parte demandada.*

1.4.2. Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio dentro manifestó que, incurrió en una mora de 59 días contados a partir del día 71 y hasta el día anterior al pago de las cesantías.

Solicitó que no se le condene en costas, toda vez que la entidad ha venido trabajando para evitar seguir generando ese tipo de moras y a su vez evitar que lleguen a los estrados judiciales, a través de acuerdos conciliatorios y transacciones.

#### 1.4.3. Municipio de Sincelejo.

No alego de conclusión.

## 2. CONSIDERACIONES.

2.1. Tomando en cuenta todo lo anterior y para decidir el litigio se deben resolver los siguientes interrogantes:

¿La parte demandante tiene derecho a que la parte demandada le reconozca y pague la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006?

¿La Nación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Municipio de Sincelejo deben responder por el reconocimiento y pago de ese derecho?

¿Se extinguió por prescripción la obligación de pagarle a la parte demandante la sanción moratoria?

2.2. Derecho de los docentes oficiales al reconocimiento de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.

La Ley 1071 de 2006 por medio de la cual se adicionó y modificó la Ley 244 de 1995, reglamenta el pago de las cesantías definitivas y parciales de los servidores públicos, establece sanciones y fija los términos para su cancelación. Dicha norma dispone en sus artículos 4 y 5 lo siguiente:

“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.

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

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

Artículo 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 del 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 el tema del derecho a la sanción moratoria de los docentes oficiales, el H. Consejo de Estado-Sección Segunda, unificó la jurisprudencia a través de la sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de

julio de 2018, proferida dentro del expediente radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01, mediante las siguientes reglas:

“PRIMERO: 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 mora en el pago de las cesantías.

SEGUNDO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

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

(...)

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

CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

(...)”.

De lo anterior se destaca que, la indexación de la suma que resulten de la condena al pago de la sanción moratoria, es procedente por lo que

dispone el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, desde que se dejó de causar el derecho, hasta la ejecutoria de la sentencia.

2.3. Caso concreto: análisis probatorio y las respuestas de los problemas jurídicos que se plantearon para decidir el litigio.

2.3.1. Medios probatorios recaudados.

- i. Cédula de ciudadanía del demandante.
- ii. Resolución No. 0019 del 4 de enero de 2017, expedida por la Secretaría de Educación del Municipio de Sincelejo, en nombre del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de la cual le reconoció al demandante las cesantías parciales.
- iii. Acta de la diligencia de notificación personal de dicha resolución realizada el 15 de febrero de 2017 por el Municipio de Sincelejo al demandante
- iv. Documento expedido por el BBVA el 11 de mayo de 2017 de un pago en efectivo, por el valor que se indicó en la resolución, realizado a la parte demandante, por la Fiduprevisora S.A., el 21 de abril de 2017, por concepto de cesantías parciales.
- v. Solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria, dirigida en nombre de la parte demandante a la Nación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, recibida por la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo el 24 de abril de 2018.

- vi. Oficio del 21 de diciembre de 2018 dirigida por la Secretaría de Educación del Municipio de Sincelejo a la Coordinadora de Prestaciones Económicas del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio del cual se remiten solicitudes de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, entre ellas la que presentó la parte demandante.

### 2.3.2. Derecho a la sanción moratoria.

Del análisis individual y en conjunto de los medios probatorios recaudados, se afirman las siguientes conclusiones probatorias:

El 9 de noviembre de 2016 la parte demandante en su condición de docente oficial solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías.

La entidad demandada resolvió la petición a través de la Resolución No. 0019 del 4 de enero de 2017, extemporáneamente, ya que el término de quince (15) días que tuvo la entidad para decidir la petición, venció el 1 de diciembre de 2016.

La petición de las cesantías se presentó en vigencia de la Ley 1437 de 2011; por tanto, los diez (10) días para la ejecutoria del acto administrativo, contados a partir del vencimiento del término de quince (15) días mencionados en el párrafo anterior, vencieron el 16 de diciembre de 2016.

Así las cosas, el 20 de febrero de 2017 se venció el término de 45 días que tuvo la entidad demandada para pagar oportunamente las cesantías a la parte demandante.

El 21 de abril de 2017 la entidad demandada consignó el valor de las cesantías de la parte demandante.

Por tanto, desde el 21 de febrero de 2017 al 20 de abril de 2017 transcurrieron 59 días de mora.

En consecuencia, el acto administrativo demandado está viciado de nulidad, dado que la parte demandante adquirió el derecho a que se le reconozca la sanción moratoria, de conformidad con lo establecido en la Ley 1071 de 2006 que modificó y adicionó la Ley 244 de 1995.

### 2.3.3. Prescripción extintiva de la obligación.

El 24 de abril de 2018, la entidad demandada recibió la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por tanto, no se extinguió por prescripción la obligación de pagarla, ya que la parte demandante presentó la solicitud dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha en la que se hizo exigible el derecho (art. 151 del Código de Procedimiento Laboral, aplicado en virtud de lo dispuesto en la Sentencia de Unificación CE-SUJ004 del 25 de agosto de 2016<sup>1</sup>).

### 2.3.4. Restablecimiento del derecho.

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Concejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero

La parte demandante adquirió el derecho a que se le reconozca y pague la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías así:

→ Días de mora: 59.

→ Salario diario: el que devengó el año 2017, año en la que se causó la mora.

La suma que resulte por concepto de la sanción moratoria, debe pagarse ajustada de conformidad con lo que dispone el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia de unificación citada.

2.3.5. Finalmente, la Nación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es quien debe responder por el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada a favor de la parte demandante, y no el Municipio de Sincelejo, pues ello lo establecen las Leyes 91 de 1989, 962 de 2005 (art. 56), en virtud de las cuales y por lo reglamentado mediante el Decreto 2831 de 2005, las secretaría de educación de las entidades territoriales en las que el docente presta sus servicios actúan en nombre de la Nación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en el trámite de las solicitudes que se presentan para el reconocimiento de las cesantías.

De otra parte, porque, si bien el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 fue derogado por el art. 336 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, que entró a regir el 25 de mayo de 2019, esta norma no se aplica al caso concreto, dado que la solicitud de las

cesantías y la sanción moratoria se presentaron en vigencia de la Ley 962 de 2005 y no en vigencia de la Ley 1955 de 2019.

#### 2.4. Condena en costas.

Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 modificado por la Ley 2080 de 2021 y en el artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la entidad demandada Nación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que las pretensiones declarativas y de condena prosperaron.

#### 2.5. Sustitución del poder otorgada por la Nación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La sustitución de poder presentada por la entidad demandada, cumple los requisitos legales establecidos expresamente y los que se deducen de los artículos 159 y 160 de la ley 1437 de 2011, 74, 75, 77 del C.G.P., arts. 1, 2, 3 y 5 del D.L. 806 de 2020, por tanto, se reconocerá.

### 3. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley:

#### 3.1. Declara la nulidad del acto administrativo cuya nulidad se pretendió.

- 3.2. Condena a la entidad demandada Nación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a que reconozca y pague a la parte demandante la sanción moratoria, según lo que se señaló en el numeral 2.3.4. de esta sentencia.
- 3.3. Ordena a la entidad demandada Nación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que pague la condena ajustada tomando como base el índice de precios al consumidor, según lo establecido en el artículo 187 inciso final de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018 proferida por el Consejo de Estado, es decir, desde que se dejó de causar el derecho (21 de abril de 2017) hasta que se produzca la ejecutoria de esta sentencia.
- 3.4. Condena en costas a la entidad demandada Nación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Liquídense por secretaría (arts. 365 y 366 del C.G.P.).
- 3.5. Declara la falta de legitimación en la causa pasiva del Municipio de Sincelejo-Secretaría de Educación.
- 3.6. Ordena a la entidad condenada que cumpla la sentencia en los términos y en la forma establecida en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

- 3.7. Reconoce como apoderada sustituta de la entidad demandada a la Dra. Maira Alejandra Pachon Forero, abogada portadora de la T.P. No. 296.872.
- 3.8. Comuníquese y notifíquese la sentencia conforme lo indica el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.
- 3.9. Notifíquese esta decisión a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en la forma establecida en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011 modificado por la Ley 2080 de 2021.

Mary Rosa Pérez Herrera

Jueza

**Firmado Por:**

**Mary Rosa Perez Herrera**

**Juez Circuito**

**Juzgado Administrativo**

**De 006 Función Mixta Sin Secciones**

**Sincelejo - Sucre**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Radicado N°: 70-001-33-33-006-2019-00195- 00  
Demandante: Alfredo Enrique Mendivil Arrieta  
Demandada: Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Municipio  
de Sincelejo - Secretaria de Educación Municipal.

**Código de verificación:**

**a907f3423afdcdd4162af429b87eef73a39fac251e5173ba1a56ed24894b1c5**

**d**

Documento generado en 18/04/2022 06:34:39 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la  
siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**