



Sincelejo, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado N°: 70-001-33-33-006-2019-00273-00

Demandante: Emil de Jesús Mendoza Berrio

Demandados: Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Departamento de Sucre - Secretaria de Educación Departamental.

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: Emil de Jesús Mendoza Berrio, identificado con la C.C. No. 18.857.865 quien actuó a través de apoderadas judiciales.

Demandados:

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

- ii. El Departamento de Sucre, quien actuó a través de apoderados judiciales.

#### 1.1.2. Hechos.

La parte demandante laboró como docente oficial y está afiliado 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 130 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 23 de agosto 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 (art. 192 Ley 1437 de 2011).
- 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 parte 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 5 de agosto de 2019 fue presentada la demanda.
- ii. El 31 de enero de 2020 se inadmitió.
- iii. El 25 de febrero de 2020 se admitió.
- iv. El 26 de febrero de 2020 se notificó por estado electrónico y electrónicamente a la parte demandante el auto que admitió la demanda.
- v. El 2 de febrero de 2021 se notificó ese auto personal y electrónicamente a las entidades demandadas, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público.
- vi. El 9 de marzo de 2021 la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contestó la demanda.
- vii. El 18 de marzo de 2021 el Departamento de Sucre contestó la demanda.
- viii. El 25 de mayo de 2021 se corrió traslado de las excepciones.
- ix. El 27 de mayo de 2021 la parte demandante describió el traslado.
- x. El 10 de mayo de 2022, mediante auto escrito:

- a. Se reconocieron poderes.
  - b. Se decidieron excepciones previas.
  - c. Se fijó el litigio.
  - d. Se recaudaron medios probatorios.
  - e. Se negaron solicitudes probatorias.
  - f. Se dio traslado para alegatos de conclusión para proferir sentencia anticipada.
- xi. El 12 de mayo de 2022 la parte demandante alego de conclusión.
  - xii. El 19 de mayo de 2022 el Departamento de Sucre alego de conclusión.
  - xiii. El 24 de mayo de 2022 la Nación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio alego de conclusión.

### 1.3. Contestación de la demanda.

#### 1.3.1. La Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Se opuso a las pretensiones de la demanda. Sobre los hechos expresó que son ciertos los hechos que tratan sobre la solicitud, el reconocimiento y el pago de las cesantías a la parte demandante.

Manifestó que, para el reconocimiento de las prestaciones sociales económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios, está establecido un procedimiento administrativo especial contenido en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como en el Decreto 2831 de 2005 a favor de los educadores afilados al mismo, en el cual

además, participan las entidades territoriales -secretarías de educación certificadas-, y la Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Indicó, que las secretarías de educación al momento de expedir los actos administrativos que reconocen las cesantías, deben atender al turno de radicación de las solicitudes de pago y a la disponibilidad presupuestal que haya para tal fin, por ende, aunque los actos administrativos que reconocen las cesantías se expidan por las secretarías de educación, ello no implica que el pago sea inmediato pues se encuentra condicionado a un turno y disponibilidad presupuestal, atendiendo al principio constitucional de legalidad del gasto público, el cual implica que la disponibilidad presupuestal exista previa a la realización del gasto, y además que sea suficiente al momento de hacer la erogación.

En el presente caso, se observa que la secretaría de educación territorial a la que se encuentra adscrito el demandante, reconoció las cesantías parciales solicitadas atendiendo al turno de radicación y disponibilidad presupuestal, y respetando el derecho de igualdad de que gozan todos los educadores estatales afiliados al -FOMAG- en cuanto a la presentación de las solicitudes.

Presentó las excepciones de prescripción, improcedencia de la indexación y de la condena en costas, sostenibilidad financiera y compensación.

### 1.3.2. El Departamento de Sucre.

El Departamento de Sucre manifestó que, se opone a todas las pretensiones de la demanda, toda vez que, el reconocimiento de prestaciones sociales a los docentes es una competencia del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El Secretario de Educación del Departamento de Sucre, interviene en la expedición del acto administrativo, no en forma autónoma si no en nombre del fondo, según lo dispuesto en el artículo 56 de la ley 962 de 2005. Así las cosas, no surge la necesidad de vincular al Departamento de Sucre- Secretaría de Educación Departamental a la presente acción, puesto que este solamente cumplió un mandato legal.

Alegó como excepciones la falta de legitimación en la causa y cobro de lo no debido.

#### 1.4. Alegatos de conclusión.

##### 1.4.1. Parte demandante.

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

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

Los alegatos de conclusión que fueron remitidos al e-mail del juzgado de parte de la Nación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, fueron presentados por quien no tiene la condición de apoderado de la entidad, en consecuencia no es procedente tomarlos en cuenta (arts. 159 y 160 Ley 1437 de 2011).

1.4.3. El Departamento de Sucre.

Reiteró lo que manifestó en la contestación de la demanda, en el sentido que el Secretario de Educación Departamental solamente cumple con un mandato legal al momento de expedir la resolución que reconoce las cesantías, y que dicho pago queda a cargo exclusivamente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo cual deben prosperar las excepciones de falta de legitimación de la causa por pasiva y cobro de lo no debido.

## 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 Departamento de Sucre 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 adiciona y modifica 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 las sumas 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, es decir desde el día en que se produce el pago de las cesantías, 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. 0840 del 26 de junio del 2015, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, en nombre del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de la cual le reconoció al demandante las cesantías parciales.
- iii. Documento expedido por el BBVA el 12 de enero de 2016 de un pago en efectivo, por el valor que se indicó en la resolución, realizado a la parte demandante, el 29 de diciembre de 2015, por concepto de cesantías parciales.
- iv. 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 Departamental de Sucre, recibida por la Personería de Sincelejo el 23 de agosto de 2018.
- v. Documento firmado por el Secretario de la Personería de Sincelejo, dirigido al Departamento de Sucre-Secretaria de Educación, recibido por esta el 30 de agosto de 2018, mediante el cual aquélla le entregó a esta varias peticiones, entre estas una del 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 6 de mayo de 2015 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. 0840 del 26 de junio del 2015, extemporáneamente, ya que el término de quince (15) días que tuvo la entidad para decidir la petición, venció el 28 de mayo de 2015.

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 12 de junio de 2015.

Así las cosas, el 21 de agosto de 2015 se venció el término de 45 días que tuvo la entidad demandada para pagar oportunamente las cesantías a la parte demandante.

El 29 de diciembre de 2015 la entidad demandada consignó el valor de las cesantías de la parte demandante.

Por tanto, desde el 22 de agosto de 2015 al 28 de diciembre de 2015 transcurrieron 129 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 23 de agosto de 2018, la parte demandante presentó ante la Personería del municipio de Sincelejo la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, lo anterior lo hizo así, con base en el artículo 23 de la Ley 1437 de 2011 dado que la Secretaría de Educación del departamento de Sucre se negó a recibirla.

La solicitud se hizo dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha en la que se hizo exigible el derecho, es decir, a partir del 22 de agosto de 2015, por tanto la obligación de reconocer y pagar las cesantías al demandante no se extinguió por prescripción (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.

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: 129.

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Concejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda-Subsección B, sentencia del 9 de junio de 2022, expediente radicado No. 41001233300020170062701.

→ Salario diario: el que devengó el año 2015, año en que se produjo 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 Departamento de Sucre, 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.

### 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 (29 de diciembre de 2015) hasta que se produzca la ejecutoria de esta sentencia.

- 3.4. Declara que no se configuró la excepción de prescripción extintiva de la obligación.
- 3.5. Declara la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Sucre.
- 3.6. Condena en costas a la entidad demandada Nación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Líquidense por secretaría (arts. 365 y 366 del C.G.P.).
- 3.7. 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.
- 3.8. Reconoce como apoderado judicial del Departamento de Sucre al Dr. Fredy Jesús Castilla Paba, abogado portador de la T.P. No. 304.484.
- 3.9. Comuníquese y notifíquese la sentencia conforme lo indica el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.
- 3.10. 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.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Radicado N°: 70-001-33-33-006-2019-00273- 00  
Demandante: Emil de Jesús Mendoza Berrio  
Demandada: Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio  
Departamento de Sucre - Secretaria de Educación Departamental.

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

Código de verificación: **2e7124389db61bbd85c4c01479c3b7800b8b91bcd2311e1ed2b09d362fe807d3**

Documento generado en 21/09/2022 10:10:02 AM

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

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