Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – TOLIMA

TEMA	SANCIÓN MORATORIA DE DOCENTES
RADICACIÓN	73001-33-33-012-2018-00082-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	EDUARDO BUENO CASTILLO
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
ASUNTO	**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

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

Procede el Despacho a resolver el presente medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** formulado a través de apoderado judicial por el señor **EDUARDO BUENO CASTILLO**, en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) y el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, mediante el cual solicita un pronunciamiento judicial favorable sobre las siguientes,

1. PRETENSIONES

PRIMERA: Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. SAC2017RE10775 del 27 de septiembre de 2017, por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, establecida en la Ley 1071 de 2006 equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados a partir del vencimiento de los setenta (70) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de reconocimiento de cesantía ante la demandada y hasta que se hizo efectivo el pago.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Tolima a reconocer y pagar a favor del accionante, la sanción moratoria a razón por un día de retardo en el pago de las cesantías definitivas en los términos de la Ley 244 modificada por la Ley 1071 de 2006, a partir del momento en que se radicó la solicitud de cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago.

TERCERA: Así mismo, condenar a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas al demandante se proceda a pagar los ajustes del valor conforme al I.P.C.

CUARTA: Ordenar a la entidad demandada a que dé cumplimiento a lo dispuesto en el fallo dentro del término consignado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

QUINTA: Condenar en costas a la accionada (Fl. 17).

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

2. HECHOS

PRIMERO: El 22 de julio de 2015, el actor solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías, por laborar como docente al servicio de Departamento del Tolima.

SEGUNDO: A través de la Resolución No. 6619 del 19 de octubre de 2015 le fueron reconocidas las cesantías solicitadas.

TERCERO: Las cesantías fueron pagadas mediante consignación bancaria el 1° de diciembre de 2015.

CUARTO: Mediante oficio No. SAC2017RE10775 del 27 de septiembre de 2017, notificado el 5 de diciembre siguiente, se le negó el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías (Fl. 18).

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

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

- Ley 91 de 1989 artículos 5, 9 y 15.
- Ley 244 de 1995: Artículos 1 y 2.
- Ley 1071 de 2006: Artículos 4 y 5.
- Decreto 2831 de 2005.

Como concepto de violación, expuso el profesional del derecho que el pago de las cesantías a los docentes resulta ser una situación jurídica susceptible de ser reconocida en sede judicial, por cuanto han sido las mismas entidades las que han menoscabado las disposiciones que regulan la materia, incurriendo en una mora injustificada para el pago de la cesantías, situación que no se presenta con los demás empleados estatales.

Aduce que pese a lo anterior, en el presente caso la entidad demandada no dio cumplimiento de los mandatos contenidos en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, como quiera que dicha norma señala que la entidad pública debe proferir el acto administrativo dentro los 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud; y, cuando se encuentre en firme el acto administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, tiene un término de 45 días para cancelar dicha prestación social, circunstancia que no aconteció en el sub examine por lo cual resulta procedente establecer una sanción a cargo de la entidad, equivalente a un (1) día de salario del docente por cada día de retardo al vencimiento de los setenta (70) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de reconocimiento de cesantías, conforme se establece además en pronunciamientos reiterativos del H. Consejo de Estado.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El DEPARTAMENTO DEL TOLIMA contestó la demanda en tiempo y propuso excepciones. (Fls 42-53).

LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO guardó silencio. (Fl. 69).

5. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 26 de abril de 2018, ordenándose notificar a los entes accionados (Fl. 31).

Luego de notificarse debidamente al extremo pasivo y agotarse el término para la contestación, mediante proveído fechado el 5 de junio de 2019 se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial; momento en el que se saneó el proceso, se declaró probada de oficio la excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva con relación al Departamento del Tolima, se incorporaron las pruebas y se escucharon los alegatos de conclusión, oportunidad que fue aprovechada por los extremos procesales y el agente del Ministerio Público. (Fls. 72-79).

No admiten reparo alguno los denominados presupuestos procesales, jurisdicción, competencia y capacidad de las partes; y, ausente como se encuentra la actuación de vicio con idoneidad anulatoria, es procedente emitir la decisión de mérito que en Derecho corresponda.

6. CONSIDERACIONES

6.1. DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO

No se propusieron en esta oportunidad.

6.2. PROBLEMA JURÍDICO

El mismo se circunscribe en determinar si el señor EDUARDO BUENO CASTILLO tiene derecho a que se le reconozca y cancele la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías de conformidad con la Ley 1071 del 2006 que modificó la Ley 244 de 1995.

6.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

6.3.1. LA SANCIÓN MORATORIA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

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

Cabe señalar que el Congreso de la Republica expidió la Ley 244 de 1995, por medio del cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, la cual fue modificada por la Ley 1071 de 2001, que a su vez fijo un término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías a los servidores públicos, circunscrito a quince (15) días contados a partir de la presentación de la solicitud de liquidación de dicha prestación, para expedir

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

la resolución correspondiente[2] y, una vez quede ejecutoriado el acto administrativo de reconocimiento, se tienen cuarenta y cinco (45) días para efectuar el pago, estableciendo a su vez, una sanción moratoria por el incumplimiento de éste último plazo, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo[3].

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

6.3.2 DOCENTES OFICIALES Y LAS CESANTIAS.

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

> "El Pleno de este Tribunal reiteró el consenso existente en la doctrina y la jurisprudencia sobre el concepto de empleados públicos y señaló: (i) **que los empleados públicos son un subconjunto de otro mayor, el de los denominados servidores públicos, que es el término más genérico y comprehensivo que el texto constitucional utiliza para referirse al conjunto de empleados y funcionarios del Estado en sus distintas ramas; (ii) que ese grupo comprende cargos que, aunque desde distintos niveles, tienen en común el ejercicio de funciones típicamente administrativas, entre ellos los funcionarios elegidos para un período fijo, los de libre nombramiento y remoción y los de carrera administrativa, conformando así el grupo más numeroso de servidores públicos; (iii) que frente a las otras especies de empleados oficiales de que hablan los artículos 123 y 125 del Texto Superior, los empleados públicos conforman una categoría residual, a la que pertenecerían todos aquellos funcionarios del Estado que no encuadran en ninguno de tales grupos.**
>
> Aclarado lo anterior, la Corte explicó que los educadores oficiales no están expresamente rotulados dentro de ninguna de estas categorías; sin embargo, el **Estatuto Docente vigente al momento de expedirse la actual Constitución los definió como empleados oficiales de régimen especial, mientras que la primera Ley Orgánica de Distribución de Competencias y Recursos y la Ley General de Educación, expedidas con posterioridad a ella, de manera coincidente los denominaron servidores públicos de régimen especial.** A juicio de esta Corporación, estas definiciones pueden ser asumidas como de contenido equivalente, en tanto las diferencias existentes en cuanto al término inicial de cada una de ellas corresponderían a lo que en cada momento ha sido la forma más genérica de denominar a las personas que prestan sus servicios al Estado.
>
> Conforme a lo anterior, **este Tribunal adujo que según se desprende de la propia naturaleza y del régimen legal que les es aplicable, podrían considerarse como notas características del trabajo de los docentes oficiales: (i) el hecho de pertenecer a la rama ejecutiva y cumplir dentro de ella una tarea típicamente misional respecto de la función que compete a las secretarías de educación de las entidades territoriales y, en su momento, al Ministerio de Educación Nacional; (ii) se encuentran sujetos a un régimen de carrera su vinculación se produce por efecto de un nombramiento, que en consecuencia da lugar a lo que el derecho administrativo conoce como una relación**

---

[2] "ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley..."

[3] "ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.
PARÁGRAFO. **En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos**, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo...." (Resaltado del Despacho).

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

legal y reglamentaria; y (iii) por esas mismas razones, los educadores estatales no podrían ser considerados trabajadores oficiales.

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

(...).

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

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

"(...).

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

80. Y finalmente, en atención al régimen especial laboral de los educadores que prestan sus servicios al Estado, cuya vinculación al servicio se efectúa a través de concurso público, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, así como el ascenso, la permanencia y el retiro se encuentran regulados a través de la carrera administrativa prevista por el Estatuto de Profesionalización Docente contenido en el Decreto 1278 de 2002, se establece que su relación laboral es de carácter legal y reglamentaria.

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

82. Por lo anterior, **la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 199595 y 1071 de 200696, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas**

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

de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional." (Negrilla del Juzgado).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...).

3. Cesantías:

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

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

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

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

> "**193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:**
> 3.5.1 Unificar jurisprudencia en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.
>
> 3.5.2 Sentar jurisprudencia **precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley**, o cuando no se profiere; **la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.**
>
> 194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley 175 para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.
>
> 195. De otro lado, también se sienta jurisprudencia precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, **los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.**
>
> 3.5.3 Sentar jurisprudencia señalando que, tratándose de cesantías definitivas, **el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.**
>
> **3.5.4 Sentar jurisprudencia, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria.** Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA." (Destacado en negrilla por el Despacho).

6.4. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

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

---

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

1. Que el señor **EDUARDO BUENO CASTILLO** ostenta la calidad de docente nacionalizado, con régimen de cesantías retroactivo (Fl. 7).

2. Mediante Decreto No. 089 del 26 de septiembre de 1990, el Alcalde del Líbano- Tolima, nombró como docente de tiempo completo al señor Bueno Castillo en la Concentración urbana de Protecho (Fl. 59).

3. Con Resolución No. 6619 del 19 de octubre de 2015, expedida por el Secretario de Educación y de Cultura del Departamento del Tolima, se ordenó el reconocimiento y pago al demandante de la suma de $29.798.676.oo, por concepto de liquidación definitiva de cesantías (Fls 4-5).

4. Certificación de pago de cesantía, expedido por la Directora de Afiliaciones y Recaudos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FIDUPREVISORA S.A., en la cual informa al señor Bueno Castillo que los dineros correspondientes al reconocimiento de sus cesantías definitivas se encuentran a su disposición a partir del 1 de diciembre de 2015 (Fl. 6).

5. Escrito presentado el día 6 de septiembre de 2017 por el señor Eduardo Bueno a través de apoderado judicial, en el cual solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria contenida en la Ley 1071 de 2006 y Ley 244 de 1995, por el no pago oportuno de las cesantías definitivas (Fls. 9-11)

6. Oficio No. SAC2017RE10775 del 27 de septiembre de 2017, expedido por el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, en donde se informa a la parte actora que la entidad encargada del pago de las prestaciones sociales a los educadores afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio que son realizadas por los Secretarios de Educación son pagadas por la FIDUPREVISORA S.A. (Fl. 12).

6.5. CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta la normatividad y jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y del Honorable Consejo de Estado traída a colación anteriormente, procede esta instancia judicial a establecer si el señor EDUARDO BUENO CASTILLO tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria de conformidad con lo establecido en la Ley 1071 de 2006.

Advierte este Despacho que el demandante solicitó el **22 de julio de 2015,** el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, las cuales fueron reconocidas por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Regional Tolima a través de la **Resolución No. 6619 del 19 de octubre de 2015**.

Ahora bien, la Ley 1071 de 2001 determina que los 45 días para realizar el pago de las cesantías, se cuentan a partir del día siguiente a aquel en que el acto administrativo quedo en firme; para el caso en concreto, se tiene que el acto por medio del cual se ordena el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas del accionante, se debió haber expedido a más tardar el **13 de agosto de 2015**; sumados los 10 días hábiles correspondientes a la ejecutoria, los mismos vencían el **28 de agosto de 2015.** Finalmente el término de los 45 días culminaba el **3 de noviembre de 2015**, para el pago de las cesantías definitivas.

De lo anterior, se logra concluir por este operador judicial que en el presente caso, el señor Hernán Macías sí tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, como quiera que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), canceló de manera tardía las cesantías definitivas del accionante, pues como ya fue señalado, estas debieron ser consignadas a más tardar el **3 de noviembre de 2015**.

En consecuencia, a partir del día siguiente, es decir el **4 de noviembre de 2015,** empezó a correr el término de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo hasta la fecha que se hizo efectivo el pago, lo cual aconteció el **1 de diciembre de 2015**.

Visto lo anterior, el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria equivalente a **27 días** del salario devengado en el año 2015[7] por tratarse de cesantías definitivas.

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

En consecuencia de lo anterior, este Despacho declarará la nulidad del **Oficio SAC2017RE10775 del 27 de septiembre de 2017**, expedido por el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

6.6. PRESCRIPCIÓN

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

En el presente asunto se hizo exigible el derecho para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a partir del **4 de noviembre de 2015,** por lo cual al haber realizado a través de apoderado judicial el reclamo para el pago de dicha sanción el día **6 de septiembre de 2017**[8], el cual además fue negado mediante **Oficio SAC2017RE10775 del 27 de septiembre de 2017**[9], permite determinar que en el caso de estudio no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción.

7. COSTAS

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

Fíjense como agencias en derecho la suma de doscientos veintitrés mil pesos M/tc. ($223.000), con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

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

---

[7] Conforme lo establece la Sentencia de unificación del 18 de julio de 2018 (4961-15) al tratarse de cesantías definitivas se deberá tener en cuenta, para efectos de calcular la sanción moratoria, la asignación básica vigente al momento del retiro del servicio docente.

[8] Fl 9-11
[9] Fl. 12.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio No. SAC2017RE10775 del 27 de septiembre de 2017**, expedido por el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG), al pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas a favor del señor EDUARDO BUENO CASTILLO, a partir del **cuatro (4) de noviembre de dos mil quince (2015)** de un (01) día de salario por cada día de retardo hasta la fecha en que se hizo efectivo el pago, el cual se presentó el **primero (1) de diciembre de dos mil quince (2015),** es decir, la suma equivalente a veintisiete (27) días del salario devengado en el año 2015.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) conforme las razones mencionadas en el presente proveído y fíjese como agencias en derecho la suma de doscientos veintitrés mil pesos M/tc. ($223.000).

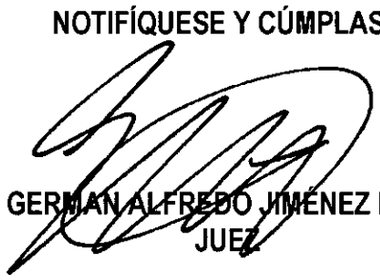
QUINTO: A esta sentencia se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 192, 193 y 195 del CPACA.

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ