



<b>TEMA</b>	<b>SANCIÓN MORATORIA DOCENTES</b>
<b>RADICACIÓN</b>	73001-33-33-012-2018-00163-00
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>DEMANDANTE</b>	MARÍA TERESA DE JESUS BUCURU Y OTROS
<b>DEMANDADO</b>	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y OTRO
<b>ASUNTO</b>	<b>SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA</b>

Ibagué, dieciocho (18) de mayo de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a resolver el presente medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** formulado a través de apoderado judicial por las señoras **MARIA TERESA DE JESUS BUCURU OVIEDO, RUTBY GARCIA RODRIGUEZ, GLORIA LUCERO GONZALEZ LOPEZ, FANNY OSPINA DE GUERERO, MERY PINZON ROA** y los señores **YESID OSORIO NIETO, JESUS MANUEL RAMIREZ RIVAS ROBERTO LASSO TRIANA, MISAEL GARZON SANDOVAL**, en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)**, mediante el cual solicitan un pronunciamiento judicial favorable sobre las siguientes,

### 1. PRETENSIONES

**PRIMERA:** Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. SAC2017EE11687 del 17 de octubre de 2017, notificado a los demandantes el día 17 de octubre de 2017, el cual fue expedido por el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora a los demandantes.

**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 de los accionantes, la sanción moratoria a razón por un día de retardo en el pago de las cesantías parciales en los términos de la Ley 244 modificada por la Ley 1071 de 2006, a partir del momento en que se hizo exigible la obligación y hasta un día antes en que se hizo efectivo el pago.

**TERCERA:** Así mismo, condenar a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas a los demandantes indexar los valores resultantes del reconocimiento conforme a los parámetros señalados en el artículo 187 del C.P.A.C.A.

**CUARTA:** Ordenar a la entidad demandada a que dé cumplimiento a lo dispuesto en el fallo en los términos de los artículos 192 y 193 del C.P.A.C.A.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00163-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARIA TERESA DE JESUS BUCURU OVIEDO Y OTROS  
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG

**TERCERO:** El 10 de octubre de 2017, la demandante solicitó el pago de la sanción moratoria (FI-137).

- **YESID OSORIO NIETO**

**PRIMERO:** El 23 de junio de 2016, el demandante solicitó ante el FOMAG el reconocimiento y pago de sus cesantías.

**SEGUNDO:** Mediante Resolución No. 2705 del 4 de mayo de 2017, expedida por el Secretario de Educación y de Cultura del Departamento del Tolima se ordenó el reconocimiento y pago al señor OSORIO NIETO de sus cesantías.

**TERCERO:** El 10 de octubre de 2017, el demandante solicitó el pago de la sanción moratoria (FI-138).

- **JESUS MANUEL RAMIREZ RIVAS**

**PRIMERO:** El 16 de octubre de 2015, el demandante solicitó ante el FOMAG el reconocimiento y pago de sus cesantías.

**SEGUNDO:** Mediante Resolución No. 0497 del 17 de febrero de 2016, expedida por el Secretario de Educación y de Cultura del Departamento del Tolima se ordenó el reconocimiento y pago al señor RAMIREZ RIVAS de sus cesantías.

**TERCERO:** El 10 de octubre de 2017, el demandante solicitó el pago de la sanción moratoria (FI-139).

- **MERY PINZON ROA**

**PRIMERO:** El 18 de mayo de 2016, la demandante solicitó ante el FOMAG el reconocimiento y pago de sus cesantías.

**SEGUNDO:** Mediante Resolución No. 5877 del 18 de octubre de 2016, expedida por el Secretario de Educación y de Cultura del Departamento del Tolima se ordenó el reconocimiento y pago a la señora PINZON ROA de sus cesantías.

**TERCERO:** El 10 de octubre de 2017, el demandante solicitó el pago de la sanción moratoria (FI-140).

### **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.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00163-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARIA TERESA DE JESUS BUCURU OVIEDO Y OTROS  
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG

- 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.

Adujo 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, manifestando que la mayoría de los hechos eran ciertos y otros no lo eran. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda al considerar que carecían de fundamento de hecho y derecho por cuanto las prestaciones sociales son reconocidas por el FOMAG, entidad creada por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación adscrita al Ministerio de Educación y no al Departamento del Tolima.

Señaló, que las suplicas consignadas en la demanda no tenían ninguna vocación de prosperidad, por cuanto el Departamento del Tolima no es responsable del pago de las cesantías definitivas o parciales de los docentes nacionales o nacionalizados, toda vez que el encargado de cumplir ese cometido es el FOMAG. Resalta que la resolución no fue expedida por el Departamento del Tolima sino por el representante del Ministerio de Educación Nacional, por lo cual entonces no puede la entidad territorial entrar a responder por tal hecho.

Propuso como excepción la genérica (Fls.166-168).

LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO guardó silencio (Fls. 472-473).

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00163-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARIA TERESA DE JESUS BUCURU OVIEDO Y OTROS  
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG

## 5. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 28 de mayo de 2018, ordenándose notificar a los entes accionados (Fol. 152).

Luego de notificarse debidamente al extremo pasivo y agotarse el término para la contestación de la cual hizo uso solo la entidad demandada Departamento del Tólima, mediante proveído fechado el 8 de octubre de 2019 se fijó como fecha para adelantar la audiencia inicial, la cual se realizó el día 26 de febrero de 2020, momento en el que se saneó el proceso, se resolvieron las excepciones previas, declarando la falta de legitimación por pasiva frente a la entidad territorial demandada, se fijó el litigio, se incorporaron las pruebas presentadas por las partes y se escucharon los alegatos de conclusión, oportunidad que fue aprovechada por los extremos procesales (Fls.476-482).

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

## 6. CONSIDERACIONES

### 6.1. DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO

La entidad demandada **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRETACIONES SOCIALES** no contestó la demanda.

### 6.2. PROBLEMA JURÍDICO

El mismo se circunscribe en determinar si las señoras **MARIA TERESA DE JESUS BUCURU OVIEDO, FANNY OSPINA DE GUERERO, MARY PINZON ROA RUTBY GARCIA RODRIGUEZ, GLORIA LUCERO GONZALEZ LOPEZ**, y los señores **ROBERTO LASSO TRIANA, MISAEL GARZON SANDOVAL, YESID OSORIO NIETO y JESUS MANUEL RAMIREZ RIVAS**, tienen 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<sup>1</sup>.

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 la resolución correspondiente<sup>2</sup> 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<sup>3</sup>.

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<sup>4</sup> 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

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> “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...”

<sup>3</sup> “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).

<sup>4</sup> Sentencia SU 336 del 18 de mayo de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00163-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARIA TERESA DE JESUS BUCURU OVIEDO Y OTROS  
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG

el término más genérico y comprensivo 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 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).

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00163-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARIA TERESA DE JESUS BUCURU OVIEDO Y OTROS  
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG

Tal postura, fue ratificada por el máximo organismo de Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo<sup>5</sup>, que señaló:

“(…).

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 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional.” (Negrilla del Juzgado).

Del anterior aparte 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.

<sup>5</sup> 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.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00163-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARIA TERESA DE JESUS BUCURU OVIEDO Y OTROS  
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG

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).

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00163-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARIA TERESA DE JESUS BUCURU OVIEDO Y OTROS  
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG

Conforme lo expuesto es dable concluir 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 proferida por el órgano de cierre de esta jurisdicción el 18 de julio de 2018<sup>6</sup>, en la que se 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 petitionario 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 petitionario 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

<sup>6</sup> 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.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00163-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARIA TERESA DE JESUS BUCURU OVIEDO Y OTROS  
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG

**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:

##### **HECHOS COMUNES**

- Los demandantes presentaron escrito el día 10 de octubre de 2017, solicitando el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la ley 1071 de 2006 y Ley 244 de 1995 (Fls. 16-69).
- Mediante oficio No. SAC 2017EE11687 del 17 de octubre de 2017, expedido por el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, se informa a los demandantes 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, es la FIDUPREVISORA S.A. (Fls. 13-15).

##### **HECHOS PARTICULARES**

###### **MARIA TERESA DE JESÚS BUCURU OVIEDO**

- Mediante Resolución No. 0358 del 5 de febrero de 2016, expedida por el Secretario de Educación y de Cultura del Departamento del Tolima se ordenó el reconocimiento y pago a la señora BUCURU OVIEDO la suma de \$ 23.880.465, por concepto de liquidación parcial de cesantías con destino a compra de vivienda (Fls. 70-71).
- La señora BUCURU OVIEDO ostenta la calidad de docente nacional con régimen de cesantías anualizado (Fl. 74).
- Según recibo de consignación bancaria el dinero por concepto de cesantías parciales fue puesto a disposición de la demandante el 14 de junio de 2016 (Fl. 73).

###### **RUTBY GARCIA RODRIGUEZ**

- Mediante Resolución No. 1185 del 14 de marzo de 2016, expedida por el Secretario de Educación y de Cultura del Departamento del Tolima se ordenó el reconocimiento y

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00163-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARIA TERESA DE JESUS BUCURU OVIEDO Y OTROS  
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG

pago a la señora GARCIA RODRIGUEZ la suma de \$ 25.899.350, por concepto de liquidación parcial de cesantías con destino a reparación de vivienda. (Fls.75-76).

- La señora GARCIA RODRIGUEZ ostenta la calidad de docente nacional con régimen de cesantías anualizado (Fl. 78).

- Según recibo de consignación bancaria el dinero por concepto de cesantías parciales fue puesto a disposición de la demandante el 15 de julio de 2016 (Fl. 77).

#### **GLORIA LUCERO GONZALEZ LOPEZ**

- Mediante Resolución No. 1409 del 14 de marzo de 2017, expedida por el Secretario de Educación y de Cultura del Departamento del Tolima se ordenó el reconocimiento y pago a la señora GONZALEZ LOPEZ la suma de \$42.152.285, por concepto de liquidación parcial de cesantías con destino a CONSTRUCCIÓN DE VIVIENDA. (Fls.79-80).

- La señora GONZALEZ LOPEZ ostenta la calidad de docente nacionalizado con régimen de cesantías retroactivo (Fls. 82-83).

- Según recibo de consignación bancaria el dinero por concepto de cesantías parciales fue puesto a disposición de la demandante el 21 de abril de 2017 (Fl. 81).

#### **ROBERTO LASSO TRIANA**

- Mediante Resolución No. 4941 del 3 de agosto de 2015, expedida por el Secretario de Educación y de Cultura del Departamento del Tolima se ordenó el reconocimiento y pago al señor LASSO TRIANA la suma de \$106.770.601, por concepto de liquidación definitiva de cesantías. (Fls.84-85).

- El señor LASSO TRIANA ostenta la calidad de docente nacionalizado con régimen de cesantías retroactivo (Fl.87).

- Según recibo de consignación bancaria el dinero por concepto de cesantías fue puesto a disposición de la demandante el 23 de septiembre de 2015 (Fl. 86).

#### **MISAEAL GARZON SANDOVAL**

- Mediante Resolución No. 1350 del 13 de marzo de 2017, expedida por el Secretario de Educación y de Cultura del Departamento del Tolima se ordenó el reconocimiento y pago al señor GARZÓN SANDOVAL la suma de \$19.471.039, por concepto de liquidación parcial de las cesantías con destino a REPARACIÓN DE VIVIENDA (Fls. 88-89).

- El señor GARZÓN SANDOVAL ostenta la calidad de docente nacional con régimen de cesantías anualizado (Fls.91-92).

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00163-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARIA TERESA DE JESUS BUCURU OVIEDO Y OTROS  
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG

- Según recibo de consignación bancaria el dinero por concepto de cesantías fue puesto a disposición de la demandante el 21 de abril de 2017 (Fl. 90).

### **FANNY OSPINA DE GUERRERO**

- Mediante Resolución No. 4489 del 22 de agosto de 2016, expedida por el Secretario de Educación y de Cultura del Departamento del Tolima se ordenó el reconocimiento y pago a la señora OSPINA DE GUERRERO la suma de \$69.190.049, por concepto de liquidación definitiva de las cesantías (Fls. 93-94).

- La señora OSPINA DE GUERRERO ostenta la calidad de docente nacionalizada con régimen de cesantías retroactivo (Fl.97).

- Según recibo de consignación bancaria el dinero por concepto de cesantías fue puesto a disposición de la demandante el 26 de septiembre de 2016 (Fl. 96).

### **YESID OSORIO NIETO**

- Mediante Resolución No. 2705 del 4 de mayo de 2017, expedida por el Secretario de Educación y de Cultura del Departamento del Tolima se ordenó el reconocimiento y pago al señor OSORIO NIETO la suma de \$6.924.211, por concepto de liquidación parcial de las cesantías con destino a COMPRA DE VIVIENDA. (Fls. 98-99).

- El señor OSORIO NIETO ostenta la calidad de docente vigencia Ley 812 de 2003, con régimen de cesantías anualizado (Fl.101).

- Según recibo de consignación bancaria el dinero por concepto de cesantías parciales fue puesto a disposición de la demandante el 23 de junio de 2017 (Fl. 100).

### **JESUS MANUEL RAMIREZ RIVAS**

- Mediante Resolución No. 0497 del 17 de febrero de 2016, expedida por el Secretario de Educación y de Cultura del Departamento del Tolima se ordenó el reconocimiento y pago al señor RAMIREZ RIVAS la suma de \$9.890.883, por concepto de liquidación definitiva de las cesantías. (Fls.102-103).

- El señor RAMIREZ RIVAS ostenta la calidad de docente nacionalizado, con régimen de cesantías retroactivo (Fl.105).

- Según recibo de consignación bancaria el dinero por concepto de cesantías parciales fue puesto a disposición de la demandante el 10 de junio de 2016 (Fl. 104).

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00163-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARIA TERESA DE JESUS BUCURU OVIEDO Y OTROS  
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG

### **MERY PINZON ROA**

- Mediante Resolución No. 5877 del 18 de octubre de 2016, aclarada mediante Resolución No. 4682 del 4 de agosto de 2017, expedidas por el Secretario de Educación y de Cultura del Departamento del Tolima se ordenó el reconocimiento y pago a la señora PINZON ROA la suma de \$22.440.457, por concepto de liquidación definitiva de las cesantías. (Fls. 106-109).
- La señora PINZON ROA ostenta la calidad de docente nacional con régimen de cesantías anualizado (Fl. 111-112).
- Según recibo de consignación bancaria el dinero por concepto de cesantías fue puesto a disposición de la demandante el 15 de agosto de 2017 (Fl. 110).

### **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 los demandantes tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria de conformidad con lo establecido en la Ley 1071 de 2006.

### **MARIA TERESA DE JESÚS BUCURU OVIEDO**

Advierte este Despacho que la demandante solicitó el **29 de mayo de 2015**, el reajuste de sus cesantías parciales, las cuales fueron reconocidas por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Regional Tolima, a través de la Resolución No. 0358 del 5 de febrero de 2016.

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 quedó en firme; para el caso en concreto, se tomará como termino de contabilización la solicitud de reajuste de sus cesantías definitivas, por lo cual el acto administrativo que ordenaba tal reajuste debió haber expedido, teniendo en cuenta los 15 días hábiles legales, a más tardar el **23 de junio de 2015**; sumados los 10 días hábiles correspondientes a la ejecutoria, tendríamos el **8 de julio de 2015**, por lo cual el término de los 45 días aludidos anteriormente para el pago de las cesantías definitivas, culminaba el **14 de septiembre de 2015**.

De lo anterior, se logra concluir por este operador judicial que en el presente caso, la señora MARIA TERESA DE JESUS BUCURU OVIEDO 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 sus cesantías parciales, pues como ya fue señalado, estas debieron ser consignadas a más tardar el **14 de septiembre de 2015**.

En consecuencia, a partir del día siguiente, es decir el **15 de septiembre de 2015**, empezó a correr el término de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00163-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARIA TERESA DE JESUS BUCURU OVIEDO Y OTROS  
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG

de retardo hasta el **día anterior** a la fecha que se hizo efectivo el pago, lo cual aconteció según constancia vista a folio 73 del expediente, el **14 de junio de 2016**.

Visto el conteo realizado, el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria equivalente a **272 días** del salario devengado en el año **2015<sup>7</sup>** por tratarse de cesantías parciales.

### **RUTBY GARCIA RODRIGUEZ**

Advierte este Despacho que la demandante solicitó el **6 de julio de 2015**, el reajuste de sus cesantías parciales, las cuales fueron reconocidas por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Regional Tolima, a través de la Resolución No. 1185 del 14 de marzo de 2016.

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 quedó en firme; para el caso en concreto, se tomará como termino de contabilización la solicitud de reajuste de sus cesantías definitivas, por lo cual el acto administrativo que ordenaba tal reajuste debió haber expedido, teniendo en cuenta los 15 días hábiles legales, a más tardar el **28 de julio de 2015**; sumados los 10 días hábiles correspondientes a la ejecutoria, tendríamos el **12 de agosto de 2015**, por lo cual el término de los 45 días aludidos anteriormente para el pago de las cesantías definitivas, culminaba el **16 de octubre de 2015**.

De lo anterior, se logra concluir por este operador judicial que en el presente caso, a la señora RUTBY GARCIA RODRIGUEZ 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 sus cesantías parciales, pues como ya fue señalado, estas debieron ser consignadas a más tardar el **16 de octubre de 2015**.

En consecuencia, a partir del día siguiente, es decir el **17 de octubre de 2015**, empezó a correr el término de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo hasta el **día anterior** a la fecha que se hizo efectivo el pago, lo cual aconteció según constancia vista a folio 77 del expediente, el **15 de julio de 2016**.

Visto el conteo realizado, la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria equivalente a **271 días** del salario devengado en el año **2015** por tratarse de cesantías parciales.

### **GLORIA LUCERO GONZALEZ LOPEZ**

Advierte este Despacho que la demandante solicitó el **11 de agosto de 2016**, el reajuste de sus cesantías parciales, las cuales fueron reconocidas por el Fondo de Prestaciones

<sup>7</sup> Conforme lo establece la Sentencia de unificación del 18 de julio de 2018 (4961-15) la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías parciales será la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora y para el reconocimiento de los cesantías definitivas, la asignación básica salarial tenida en cuenta será la percibida para la época en que finalizó la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00163-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARIA TERESA DE JESUS BUCURU OVIEDO Y OTROS  
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG

Sociales del Magisterio – Regional Tolima, a través de la Resolución No. 1409 del 14 de marzo de 2017.

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 quedó en firme; para el caso en concreto, se tomará como termino de contabilización la solicitud de reajuste de sus cesantías parciales, por lo cual el acto administrativo que ordenaba tal reajuste debió haber expedido, teniendo en cuenta los 15 días hábiles legales, a más tardar el **2 de septiembre de 2016**; sumados los 10 días hábiles correspondientes a la ejecutoria, tendríamos el **16 de septiembre de 2016**, por lo cual el término de los 45 días aludidos anteriormente para el pago de las cesantías definitivas, culminaba el **23 de noviembre de 2016**.

De lo anterior, se logra concluir por este operador judicial que, en el presente caso, la señora GLORIA LUCERO GONZALEZ LOPEZ 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 sus cesantías parciales, pues como ya fue señalado, estas debieron ser consignadas a más tardar el **23 de noviembre de 2016**.

En consecuencia, a partir del día siguiente, es decir el **24 de noviembre de 2016**, empezó a correr el término de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo hasta el **día anterior** a la fecha que se hizo efectivo el pago, lo cual aconteció según constancia vista a folio 81 del expediente, el **21 de abril de 2017**.

Visto el conteo realizado, el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria equivalente a **147** días del salario devengado en el año **2016** por tratarse de cesantías parciales.

### **ROBERTO LASSO TRIANA**

Advierte este Despacho que el demandante solicitó el **16 de marzo de 2015**, el reconocimiento de sus cesantías definitivas, las cuales fueron reconocidas por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Regional Tolima, a través de la Resolución No. 4941 del 3 de agosto 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 quedó en firme; para el caso en concreto, se tomará como termino de contabilización la solicitud de reajuste de sus cesantías definitivas, por lo cual el acto administrativo que ordenaba tal reajuste debió haber expedido, teniendo en cuenta los 15 días hábiles legales, a más tardar el **9 de abril de 2015**; sumados los 10 días hábiles correspondientes a la ejecutoria, tendríamos el 23 de abril de 2015, por lo cual el término de los 45 días aludidos anteriormente para el pago de las cesantías definitivas, culminaba el **2 julio de 2015**.

De lo anterior, se logra concluir por este operador judicial que en el presente caso, el señor ROBERTO LASSO TRIANA sí tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, como quiera que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), canceló de

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00163-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARIA TERESA DE JESUS BUCURU OVIEDO Y OTROS  
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG

manera tardía sus cesantías definitivas, pues como ya fue señalado, estas debieron ser consignadas a más tardar el **2 de julio de 2015**.

En consecuencia, a partir del día siguiente, es decir el **3 de julio de 2015**, empezó a correr el término de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo hasta el día anterior a la fecha que se hizo efectivo el pago, lo cual aconteció según constancia vista a folio 86 del expediente, el **23 de septiembre de 2015**.

Visto el conteo realizado, el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria equivalente a **81 días** del salario devengado en el año **2015** por tratarse de cesantías definitivas.

### **MISAEEL GARZON SANDOVAL**

Advierte este Despacho que el demandante solicitó el **9 de agosto de 2016**, el reconocimiento de sus cesantías parciales, las cuales fueron reconocidas por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Regional Tolima, a través de la Resolución No. 1350 del 13 de marzo de 2017.

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 quedó en firme; para el caso en concreto, se tomará como término de contabilización la solicitud de reajuste de sus cesantías parciales, por lo cual el acto administrativo que ordenaba tal reajuste debió haber expedido, teniendo en cuenta los 15 días hábiles legales, a más tardar el **31 de agosto de 2016**; sumados los 10 días hábiles correspondientes a la ejecutoria, tendríamos el **14 de septiembre de 2016**, por lo cual el término de los 45 días aludidos anteriormente para el pago de las cesantías parciales, culminaba el **21 de noviembre de 2016**.

De lo anterior, se logra concluir por este operador judicial que en el presente caso, el señor MISAEEL GARZON SANDOVAL 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 sus cesantías parciales, pues como ya fue señalado, estas debieron ser consignadas a más tardar el **21 de noviembre de 2016**.

En consecuencia, a partir del día siguiente, es decir el **22 de noviembre de 2016**, empezó a correr el término de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo hasta el **día anterior** a la fecha que se hizo efectivo el pago, lo cual aconteció según constancia vista a folio 90 del expediente, el **21 de abril de 2017**.

Visto el conteo realizado, el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria equivalente a **149 días** del salario devengado en el año **2016** por tratarse de cesantías parciales.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00163-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARIA TERESA DE JESUS BUCURU OVIEDO Y OTROS  
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG

### **FANNY OSPINA DE GUERRERO**

Advierte este Despacho que la demandante solicitó el **25 de mayo de 2016**, el reconocimiento de sus cesantías definitivas, las cuales fueron reconocidas por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Regional Tolima, a través de la Resolución No. 4489 del 22 de agosto de 2016.

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 quedó en firme; para el caso en concreto, se tomará como término de contabilización la solicitud de reajuste de sus cesantías definitivas, por lo cual el acto administrativo que ordenaba tal reajuste debió haber expedido, teniendo en cuenta los 15 días hábiles legales, a más tardar el **17 junio de 2016**; sumados los 10 días hábiles correspondientes a la ejecutoria, tendríamos el **1 de julio de 2016**, por lo cual el término de los 45 días aludidos anteriormente para el pago de las cesantías definitivas, culminaba el **7 de septiembre de 2016**.

De lo anterior, se logra concluir por este operador judicial que, en el presente caso, la señora FANNY OSPINA DE GUERRERO 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 sus cesantías definitivas, pues como ya fue señalado, estas debieron ser consignadas a más tardar el **7 de septiembre de 2016**.

En consecuencia, a partir del día siguiente, es decir el **8 de septiembre de 2016**, empezó a correr el término de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo hasta el día anterior a la fecha que se hizo efectivo el pago, lo cual aconteció según constancia vista a folio 96 del expediente, el **26 de septiembre de 2016**.

Visto el conteo realizado, la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria equivalente a **17 días** del salario devengado en el año **2016** por tratarse de cesantías definitivas.

### **YESID OSORIO NIETO**

Advierte este Despacho que el demandante solicitó el **23 de junio de 2016**, el reconocimiento de sus cesantías parciales, las cuales fueron reconocidas por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Regional Tolima, a través de la Resolución No. 2705 del 4 de mayo de 2017.

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 quedó en firme; para el caso en concreto, se tomará como término de contabilización la solicitud de reajuste de sus cesantías parciales, por lo cual el acto administrativo que ordenaba tal reajuste debió haber expedido, teniendo en cuenta los 15 días hábiles legales, a más tardar el **15 de julio de 2016**; sumados los 10 días hábiles correspondientes a la ejecutoria, tendríamos el **1° de agosto de 2016**, por lo cual el término de los 45 días aludidos anteriormente para el pago de las cesantías parciales, culminaba el **4 de octubre de 2016**.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00163-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARIA TERESA DE JESUS BUCURU OVIEDO Y OTROS  
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG

De lo anterior, se logra concluir por este operador judicial que en el presente caso, el señor YESID OSORIO NIETO 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 sus cesantías parciales, pues como ya fue señalado, estas debieron ser consignadas a más tardar el **4 de octubre de 2016**.

En consecuencia, a partir del día siguiente, es decir el **5 de octubre de 2016**., empezó a correr el término de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo hasta el **día anterior** a la fecha que se hizo efectivo el pago, lo cual aconteció según constancia vista a folio 10 del expediente, el **22 de junio de 2017**.

Visto el conteo realizado, el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria equivalente a **260 días** del salario devengado en el año **2016** por tratarse de cesantías parciales.

### **JESUS MANUEL RAMIREZ RIVAS**

Advierte este Despacho que el demandante solicitó el **16 de octubre de 2015**, el reconocimiento de sus cesantías definitivas, las cuales fueron reconocidas por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Regional Tolima, a través de la Resolución No. 0497 del 17 de febrero de 2016.

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 quedó en firme; para el caso en concreto, se tomará como termino de contabilización la solicitud de reajuste de sus cesantías parciales, por lo cual el acto administrativo que ordenaba tal reajuste debió haber expedido, teniendo en cuenta los 15 días hábiles legales, a más tardar el **9 de noviembre de 2015**; sumados los 10 días hábiles correspondientes a la ejecutoria, tendríamos el **24 de noviembre de 2015**, por lo cual el término de los 45 días aludidos anteriormente para el pago de las cesantías definitivas, culminaba el **1° de febrero de 2016**.

De lo anterior, se logra concluir por este operador judicial que en el presente caso, el señor JESUS MANUEL RAMIREZ RIVAS 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 sus cesantías definitivas, pues como ya fue señalado, estas debieron ser consignadas a más tardar el **1° de febrero de 2016**.

En consecuencia, a partir del día siguiente, es decir el **2 de febrero de 2016**, empezó a correr el término de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo hasta el **día anterior** a la fecha que se hizo efectivo el pago, lo cual aconteció según constancia vista a folio 104 del expediente, el **10 de junio de 2016**.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00163-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARIA TERESA DE JESUS BUCURU OVIEDO Y OTROS  
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG

Visto el conteo realizado, el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria equivalente a **128 días** del salario devengado en el año **2013<sup>8</sup>** por tratarse de cesantías definitivas.

### **MERY PINZON ROA**

Advierte este Despacho que la demandante solicitó el **18 de mayo de 2016**, el reconocimiento de sus cesantías definitivas, las cuales fueron reconocidas por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Regional Tolima, a través de la Resolución No. 5877 del 18 de octubre de 2016, aclarada mediante la resolución No. 4682 del 4 de agosto de 2017.

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 quedó en firme; para el caso en concreto, se tomará como término de contabilización la solicitud de reconocimiento de sus cesantías definitivas, por lo cual el acto administrativo que ordenaba tal reconocimiento debió haber expedido, teniendo en cuenta los 15 días hábiles legales, a más tardar el **10 de junio de 2016**; sumados los 10 días hábiles correspondientes a la ejecutoria, tendríamos el **24 de junio de 2016**, por lo cual el término de los 45 días aludidos anteriormente para el pago de las cesantías definitivas, culminaba el **31 de agosto de 2016**.

De lo anterior, se logra concluir por este operador judicial que en el presente caso, la señora MERY PINZON DE ROA 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 sus cesantías definitivas, pues como ya fue señalado, estas debieron ser consignadas a más tardar el **31 de agosto de 2016**.

En consecuencia, a partir del día siguiente, es decir el **1° de septiembre de 2016**, empezó a correr el término de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo hasta el día anterior a la fecha que se hizo efectivo el pago, lo cual aconteció según constancia vista a folio 110 del expediente, el **15 de agosto de 2017**.

Visto el conteo realizado, el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria equivalente a **347** días del salario devengado en el año **2016** por tratarse de cesantías definitivas.

### **DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD**

En consecuencia de lo anterior, este Despacho declarará la nulidad del **Oficio No. SAC2017EE11687 del 17 de octubre de 2017**, expedido por el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) y

<sup>8</sup> Conforme lo establece la Sentencia de unificación del 18 de julio de 2018 (4961-15) la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías parciales será la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora y para el reconocimiento de los cesantías definitivas, la asignación básica salarial tenida en cuenta será la percibida para la época en que finalizó la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00163-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARIA TERESA DE JESUS BUCURU OVIEDO Y OTROS  
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG

consecuentemente ordenará el pago de la sanción moratoria en el pago de las cesantías a los demandantes.

Así mismo, se tiene que como pretensión al interior del escrito de la demanda los accionantes solicitaron condenar a la accionada al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que hay con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

Cabe señalar que frente a las sumas de dineros aquí ordenadas no resulta procedente ordenar que los valores de la condena sean actualizados, toda vez que dicho ajuste es incompatible con el reconocimiento de la sanción moratoria porque conllevaría a la aplicación de una doble penalidad de carácter económica, posición que fue puesta de presente por el H. Consejo de Estado sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018<sup>9</sup> y reiterada en sentencia del 16 de mayo de 2019<sup>10</sup> por la misma corporación, razón por la cual no resulta procedente acceder a la solicitud mencionada.

## 6.6. PRESCRIPCIÓN

Frente al tema de la prescripción, el Consejo de Estado en sentencia de Unificación Jurisprudencial CE- SUJ004 del 25 de agosto de 2016, señaló lo siguiente:

### “i) Prescripción de los salarios moratorios

Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación "cesantías".

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación. Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.

Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151 que es del siguiente tenor literal;

**‘Artículo 151. -Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.’**

<sup>9</sup> “(...) las penalidades constituyen una sanción severa a quien incumple con determinada obligación, siendo inviable su indexación porque con ello se estaría ante doble castigo por la misma causa”

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 16 de mayo de 2019, Radicación No. 73001-23-33-000-2015-00314-01(4976-15), C.P. César Palomino Cortés.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00163-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARIA TERESA DE JESUS BUCURU OVIEDO Y OTROS  
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 , previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990." (Negrilla del Despacho).

En el presente asunto se hizo exigible el derecho para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria así:

- Para **MARIA TERESA DE JESÚS BUCURU DE OVIEDO** a partir del **14 de septiembre de 2015**, por lo cual al haber realizado a través de apoderado judicial el reclamo para el pago de dicha sanción el día **10 de octubre 2017**<sup>11</sup>, el cual además fue negado mediante **Oficio SAC2017EE11687 del 17 de octubre de 2017**<sup>12</sup>, y presentada la demanda el **23 de marzo de 2018**, permite determinar que para la demandante **no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción**.
- Para **RUTBY GARCIA RODRIGUEZ** a partir del **16 de octubre de 2015**, por lo cual al haber realizado a través de apoderado judicial el reclamo para el pago de dicha sanción el día **10 de octubre 2017**, el cual además fue negado mediante **Oficio SAC2017EE11687 del 17 de octubre de 2017**, y presentada la demanda el **23 de marzo de 2018**, permite determinar que para la demandante **no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción**.
- Para **GLORIA GONZALEZ LOPEZ** a partir del **23 de noviembre de 2016**, por lo cual al haber realizado a través de apoderado judicial el reclamo para el pago de dicha sanción el día **10 de octubre 2017**, el cual además fue negado mediante **Oficio SAC2017EE11687 del 17 de octubre de 2017**, y presentada la demanda el **23 de marzo de 2018**, permite determinar que para la demandante **no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción**.
- Para **ROBERTO LASSO TRIANA** a partir del **2 de julio de 2015**, por lo cual al haber realizado a través de apoderado judicial el reclamo para el pago de dicha sanción el día **10 de octubre 2017**, el cual además fue negado mediante **Oficio SAC2017EE11687 del 17 de octubre de 2017**, y presentada la demanda el **23 de marzo de 2018**, permite determinar que para el demandante **no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción**.
- Para **MISAEEL GARZÓN SANDOVAL** a partir del **21 de noviembre de 2016**, por lo cual al haber realizado a través de apoderado judicial el reclamo para el pago de dicha sanción el día **10 de octubre 2017**, el cual además fue negado mediante **Oficio SAC2017EE11687 del 17 de octubre de 2017**, y presentada la demanda el **23 de marzo de 2018**, permite determinar que para el demandante **no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción**.
- Para **FANNY OSPINA DE GUERRERO** a partir del **7 de septiembre de 2016**, por lo cual al haber realizado a través de apoderado judicial el reclamo para el pago de dicha sanción el día **10 de octubre 2017**, el cual además fue negado mediante **Oficio SAC2017EE11687 del 17 de octubre de 2017**, y presentada la demanda el **23 de marzo de 2018**, permite determinar que para la demandante **no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción**.
- Para **YESID OSORIO NIETO** a partir del **4 de julio de 2016**, por lo cual al haber realizado a través de apoderado judicial el reclamo para el pago de dicha sanción el día **10 de octubre**

<sup>11</sup> Fls. 16-69

<sup>12</sup> Fl. 13-15.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00163-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARIA TERESA DE JESUS BUCURU OVIEDO Y OTROS  
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG

**2017**, el cual además fue negado mediante **Oficio SAC2017EE11687 del 17 de octubre de 2017**, y presentada la demanda el **23 de marzo de 2018**, permite determinar que para el demandante **no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción**.

- Para **JESÚS MANUEL RAMIREZ RIVAS** a partir del **1 de febrero de 2016**, por lo cual al haber realizado a través de apoderado judicial el reclamo para el pago de dicha sanción el día **10 de octubre 2017**, el cual además fue negado mediante **Oficio SAC2017EE11687 del 17 de octubre de 2017**, y presentada la demanda el **23 de marzo de 2018**, permite determinar que para el demandante **no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción**.
- Para **MERY PINZON ROA** a partir del **31 de agosto de 2016**, por lo cual al haber realizado a través de apoderado judicial el reclamo para el pago de dicha sanción el día **10 de octubre 2017**, el cual además fue negado mediante **Oficio SAC2017EE11687 del 17 de octubre de 2017**, y presentada la demanda el **23 de marzo de 2018**, permite determinar que para la demandante **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.

Así pues, el Código General del Proceso, en su artículo 365, en cuanto a la condena en costas establece en su numeral 5° que en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

Este Despacho dará aplicación al numeral citado, teniendo en cuenta que si bien se causaron tanto gastos procesales como agencias en derecho, en el presente asunto se accedió parcialmente al reconocimiento de las pretensiones de la demanda, pues si bien se ordenó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, se negará la indexación de las sumas resultantes conforme lo establecido en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, proferida por el Honorable Consejo de Estado, razón por la cual, el juzgado se abstendrá de condenar en costas a esta última.

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

### RESUELVE:

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio No. SAC2017EE11687 del 17 de octubre de 2017**, expedido por el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, conforme a las razones expuestas en la parte motiva

EXPEDIENTE: 73001-33-33-012-2018-00163-00  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARIA TERESA DE JESUS BUCURU OVIEDO Y OTROS  
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG

**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 a favor de los demandantes, así:

DEMANDANTE	MORA	DIA ANTERIOR A LA FECHA DE PAGO	No. Días	DEBEN PAGARSE CON BASE EN EL SALARIO DEVENGADO EN EL AÑO
MARIA TERESA DE JESUS BUCURU	15/09/2015	13/06/2016	272	2015
RUTBY GARCIA RODRIGUEZ	17/10/2015	14/07/2016	271	2015
GLORIA GONZALEZ LOPEZ	24/11/2016	20/04/2017	147	2016
ROBERTO LASSO TRIANA	03/07/2015	22/09/2015	81	2015
MISAEAL GARZON SANDOVAL	22/11/2016	20/04/2017	149	2016
FANNY OSPINA DE GUERRERO	08/09/2016	25/09/2016	17	2016
YESID OSORIO NIETO	05/10/2016	22/06/2017	260	2016
JESUS MANUEL RAMIREZ RIVAS	02/02/2016	09/06/2016	128	2013
MERY PINZON DE ROA	01/09/2016	15/08/2017	347	2016

**TERCERO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda

**CUARTO:** Sin **CONDENA** en costas

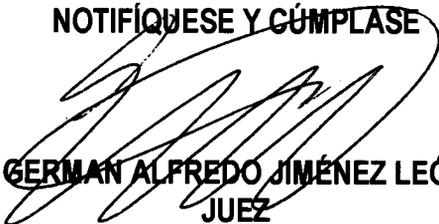
**QUINTO:** A esta sentencia se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 192, 193 y 195 del CPACA.

**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 *Ibidem*).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN**  
JUEZ

