



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-**2021-00111-00**
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOAQUIN FERNANDO RENGIFO YEPES
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.
Tema: **Sanción mora docente**

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por el señor JOAQUIN FERNANDO RENGIFO YEPES en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, radicado con el N°. 73-001-33-33-004-**2021-00111-00**, previo agotamiento de las etapas descritas en la misma.

1. Pretensiones

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes:

PRIMERO : SE DECLARE LA OCURRENCIA DEL ACTO FICTO O PRESUNTO NEGATIVO, fruto del silencio administrativo por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Tolima, frente al Derecho de Petición radicado el **26 de Octubre 2020** bajo la radicación No. **TOL2020ER0025297**, donde solicito se **RECONOZCA Y PAGUE** al docente **JOAQUIN FERNANDO RENGIFO YEPES** lo correspondiente a la **SANCION MORATORIA** consistente en un (1) día de salario por cada día de mora por el no pago oportuno en la cancelación de sus **CESANTIAS PARCIALES** (Ley 244 de 1995 modificada por la ley 1071 del 2006 ART. 1, 2, 4 y 5) y confirmado por la Sentencia de Unificación SU336 del 18 de mayo de 2017, desde el día 27 de Agosto de 2019 (un día después del día hábil **70** de radicada la carpeta), hasta un día antes en que fue cancelada su prestación en el banco BBVA el día (**12 de Julio de 2020**) con una sanción moratoria de **CUARENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS OCHENTA PESOS M/CTE (\$41.369.580.00)** equivalente a **315** días calendario de mora, sobre un salario mensual de **\$3.939.989.00**.

SEGUNDO : Como consecuencia de lo anterior **DECLARESE LA NULIDAD DE LA OCURRENCIA DEL ACTO FICTO O PRESUNTO NEGATIVO**, fruto del silencio administrativo por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Tolima, frente al Derecho de Petición radicado el **26 de Octubre de 2020** bajo la radicación No. **TOL2020ER0025297**, donde solicito se **RECONOZCA Y PAGUE** al docente **JOAQUIN FERNANDO RENGIFO YEPES** lo correspondiente a la **SANCION MORATORIA** consistente en un (1) día de salario por cada día de mora por el no pago oportuno de la cancelación de sus **CESANTIAS PARCIALES** (Ley 244 de 1995 modificado por la Ley 1071 de 2006 ART. 1, 2, 4, y 5) y confirmado por la Sentencia de Unificación SU336 del 18 de Mayo de 2017, desde el día **27 de Agosto de 2019** (un día después del día hábil **70** de radicada la carpeta) hasta un día antes en que fue cancelada la prestación en el banco BBVA el día (**12 de julio de 2020**) con una sanción moratoria de **CUARENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS OCHENTA PESOS M/CTE (\$41.369.580.00)**, equivalente a **315** días calendario de mora, sobre un salario mensual de **\$3.939.989.00**.

RADICADO N.º: 73001-33-33-004-2021-00111-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho
DEMANDANTE: Joaquín Fernando Rengifo Yepes
DEMANDADO: Nación - Mineducación – FOMAG y otro
Sentencia de Primera Instancia

A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1. Como consecuencia de lo anterior y a título de **RESTABLECIMIENTO AL DERECHO**, se **CONDENE** a los demandados **LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL**, representado legalmente por la señora Ministra **MARIA VICTORIA ANGULO** o por quien haga sus veces o lo represente al momento de su notificación – **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL TOLIMA**, representado legalmente por el señor **ISMAEL ENRIQUE BARRERA** o por quien haga sus veces o lo represente al momento de su notificación – **SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA**, representado legalmente por el señor **JULIAN FERNANDO GOMEZ ROJAS** o por quien haga sus veces o lo represente al momento de su notificación a **A RECONOCER Y PAGAR EL VALOR SANCION MORATORIA** (un día de salario por cada día de mora, según la Ley 1071 del 2006), desde el día **27 de Agosto de 2019** (un día después del día hábil 70 de radicada la carpeta) hasta el **12 de Julio de 2020** (un día antes en que se realizó el pago), **por la suma de \$41.369.580.00**, correspondiente a **315 días calendario de mora** (\$131.332.00 un día salario X 315 días) que le corresponde al demandante por la demora en el pago de sus cesantías parciales, reconocida mediante la Resolución No. **1252 del 12 de Marzo de 2020**.
2. **CONDENAR A LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL TOLIMA – SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA** a realizar **EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LOS AJUSTES DE VALOR** a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la **SANCION MORATORIA** referida en el numeral anterior, de conformidad con el artículo 195 del C.P.A.C.A., tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.
3. **CONDENAR en costas** a la parte demandada.
4. Que se me reconozca personería de conformidad con el poder adjunto.

2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos:

PRIMERO: Mi representado el señor **JOAQUIN FERNANDO RENGIFO YEPES**, en su calidad de docente del Departamento del Tolima, y por tener derecho a ello solicitó al Fondo de prestaciones Sociales del Magisterio Regional Tolima – Departamento del Tolima-Secretaría de Educación, el día **13 de Mayo de 2019**, el reconocimiento y pago de las **CESANTIAS PARCIALES** que le corresponde por sus servicios prestados como **DOCENTE de vinculación NACIONALIZADO SITUACION FISCAL de la INSTITUCION EDUCATIVA SEDE INMACULADA CONCEPCION** del Municipio de Libano Tolima.

SEGUNDO: El Departamento del Tolima a través de la Secretaría de Educación Departamental del Tolima, mediante **Resolución N° 1252 del 12 de Marzo de 2020**, reconoció y ordenó pagar las cesantías **PARCIALES** al señor **JOAQUIN FERNANDO RENGIFO YEPES**, la suma de **\$83.287.191**, la cual sería pagada a través de la Fiduciaria La Previsora S.A., razón por la cual a mi poderdante se le notificó el día **16 de Marzo de 2020**, donde en su **ARTÍCULO PRIMERO: RESUELVE** Reconocer a **JOAQUIN FERNANDO RENGIFO YEPES** identificado con C.C. No. 14.221.772 la suma de **CIENTO SESENTA Y CINCO MILLONES OCHOCCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL NOVECIENTO NOVENTA Y UN PESOS M/TE \$165.866.991.00**, por concepto de liquidación parcial de cesantías, solicitada conforme a la parte motiva de la presente resolución que le corresponde por el tiempo de servicios como docente **NACIONALIZADO SITUADO FISCAL**.

ARTICULO SEGUNDO : De la suma reconocida descontar (\$82.579.800), por concepto de Anticipo de Cesantía parcial ya pagada, quedando como saldo líquido (\$83.287.191) M/Cte del cual se girará la suma de **(\$83.287.191) M/Cte** como anticipo de cesantías con destino a **COMPRA DE VIVIENDA** valor que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la entidad fiduciaria a los señores **MARIA DE JESUS SALCEDO BARRIOS** identificada con C.C. 28.756.886 y **PEDRO LOZANO DIAZ** identificado con C.C. No. 93.081.587.

Igualmente se estipuló en la mencionada Resolución Quien liquidó y reconoció PAGAR la **CESANTIAS PARCIALES** a mi poderdante, fue el **Dr. JULIAN FERNANDO GOMEZ ROJAS SECRETARIO DE EDUCACION Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA** y el **Dr. ISMAEL ENRIQUE BARRERA CASTELLANOS Profesional Universitario Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, no haciéndose efectivo el pago del valor de la Cesantía Parcial a través de la Fiduciaria la PREVISORA S. A. dentro del término establecido en la Ley 1071 del 2006.**

TERCERO: El día **13 de Julio de 2020**, le fueron canceladas las cesantías Parciales al señor **JOAQUIN FERNANDO RENGIFO YEPES**, a través del BBVA conforme al certificado de pago que se anexa.

CUARTO: Al observarse el actor solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías el día **13 de Mayo de 2019**, siendo el plazo para cancelarlas el día **26 de Agosto de 2019**, su pago se produjo el **12 de Julio de 2020**, por lo que transcurrieron más de **315** días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para cancelar las cesantías.

De acuerdo a lo dicho por la Ley 1071 del 2006, ustedes contaban con 70 días hábiles a partir del día siguiente de la radicación de la solicitud de la prestación social de mi mandante para que expidieran la resolución correspondiente del reconocimiento, quedara ejecutoriada y pagaran la prestación social. Es decir, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la radicación de la prestación social de mi mandante, se debió expedir el Acto Administrativo donde reconociera la prestación social solicitada dentro de los 05 días hábiles siguientes quedaba en firme el Acto Administrativo y 45 días hábiles siguientes a partir de la cual quedará en firme el Acto Administrativo tenían ustedes para cancelar lo reconocido.

QUINTO : El día **26 de Octubre de 2020** radiqué ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Regional Tolima, derecho de petición con radicación **No. TOL2020ER025297**, mediante el cual solicité el pago de **LA SANCION MORATORIA** por la demora en el pago de las **CESANTIAS PARCIALES** de mi poderdante.

SEXTO : Ante el silencio administrativo al Derecho de petición radicado **No. TOL2020ER025297**; se procede a presentar la solicitud de conciliación ante la Procuraduría Judicial Administrativa de Ibagué para agotar el trámite de procedibilidad.

SEPTIMO : El día **11 de Junio de 2021**, se realizó **LA AUDIENCIA DE CONCILIACION DONDE SE DECLARO FALLIDA** ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, ante la falta de ánimo conciliatorio por parte de la convocada.

3. Contestación de la Demanda.

3.1. Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Fiduprevisora S.A. (documento 013 cuaderno principal del expediente electrónico)

La entidad demandada a través de apoderada judicial, en su escrito de contestación explica la naturaleza jurídica del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, argumentando que la entidad no es la responsable de la sanción causada conforme a lo normado en el art. 57 de la Ley 1955 de 2019; relaciona como normatividad aplicable al presente caso, la Ley 1071 de 2006, el Decreto 1272 de 2018, el Decreto 2831 de 2005 y la Ley 962 de 2005; manifiesta que la responsabilidad del reconocimiento y pago de la sanción mora causada entre el 1° de enero y 29 de marzo de 2020 corresponde al ente territorial.

Propuso como excepciones las que denominó, *RESPONSABILIDAD DEL ENTE TERRITORIAL; INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO PARA EL PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA; INEPTA DEMANDA POR FALTA DE AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD ATINENTE A LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL; DETRIMENTO PATRIMONIAL DEL ESTADO y COBRO DE LO NO DEBIDO – EXCEPCIÓN DE PAGO.*

3.2. Departamento del Tolima (documento 015 cuaderno principal del expediente electrónico)

Luego de oponerse a todas y cada una de las pretensiones planteadas por la parte actora, Alega, que el Secretario de Educación del Tolima actúa en delegación del Ministerio de Educación, que es éste Ministerio el encargado del reconocimiento alegado, mientras que el pago de los dineros reconocidos está a cargo de la Fiduprevisora S.A.

Propuso como excepción la que denominó: *INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA FRENTE A LA RECLAMACIÓN IMPETRADA.*

4. Actuación Procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 18 de junio de 2021, correspondió por reparto a este Juzgado, quien mediante auto del 14 de julio de 2021 inadmitió la demanda por carecer de requisitos legales que hacían inviable su trámite¹; una vez subsanadas las falencias, mediante auto de 19 de agosto de 2021 se admitió la demanda².

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, dentro del término de traslado de la demanda, las entidades demandadas

¹ Folio 005 – Cuaderno principal expediente electrónico

² Folio 010 – Cuaderno principal expediente electrónico

contestaron la demanda.

Luego, mediante auto adiado el 26 de enero de 2022, se fijó fecha y hora para la realización de audiencia inicial de que trata el art. 180 de la Ley 14374 de 2011³, diligencia que se realizó el 23 de febrero de 2022, en dicha diligencia se negó la excepción previa propuesta por el FOMAG denominada “*Inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad atinente a la conciliación prejudicial*”; igualmente la Nación – Mineducación – FOMAG propuso una fórmula de conciliación la cual no fue acogida por la parte demandante ante la negativa del Departamento del Tolima de proponer fórmula en igual sentido. Finalmente, se requirió al Departamento del Tolima para que aportara el expediente administrativo del demandante⁴.

Mediante auto del 28 de marzo de 2022 se puso en conocimiento de las partes la certificación de pago de las cesantías al demandante, certificación expedida por la FIDUPREVISORA⁵ y mediante auto del 23 de junio hogaño se puso en conocimiento de las partes la información aportada por el Departamento del Tolima correspondiente al expediente administrativo correspondiente a la actuación enjuiciada⁶. Seguidamente, vencido el término de ejecutoria de la providencia anterior, a través de auto adiado del 14 de julio de 2022, se procedió a correr traslado para que las partes presentaran por escrito, dentro de los diez (10) días siguientes, los correspondientes alegatos de conclusión, término dentro del cual el Departamento del Tolima guardó silencio, mientras que la parte demandante y el el Ministerio de Educación - FOMAG presentaron sus alegaciones finales.

5. Alegatos de las Partes.

5.1. Parte Demandante⁷

En su escrito el apoderado judicial de la parte demandante, reitera los argumentos de la demanda y solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

5.2. Nación – Ministerio de Educación - FOMAG⁸

La entidad, a través de su apoderada judicial manifiesta que el valor de la sanción moratoria que se generó a favor del demandante fue pagada en su totalidad por vía administrativa, que el FOMAG el 6 de junio de 2022 procedió a consignar la suma de \$16.594.620 que corresponden a 127 días de mora comprendidos entre el 27 de agosto y el 31 de diciembre de 2019, de conformidad con el art. 57 de la Ley 1955 de 2019 y el Decreto 2020 de 2019.

Finalmente, solicita se niegue la indexación pedida por la parte demandante, como

³ Folio 021 – Cuaderno principal expediente electrónico

⁴ Folio 027 – Cuaderno principal expediente electrónico

⁵ Folio 033 – Cuaderno principal expediente electrónico

⁶ Folio 041 – Cuaderno principal expediente electrónico

⁷ Folio 047 – Cuaderno principal expediente electrónico

⁸ Folio 050 – Cuaderno principal expediente electrónico

también la condena en costas toda vez que no se avizora actuación temeraria o de mala fe de parte de la entidad.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA.

Éste Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por tratarse de una controversia laboral de un empleado público, y por el órgano que omitió proferir el acto administrativo que se demanda, de conformidad con lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

De conformidad con la fijación del litigio realizada en auto del 23 de febrero de 2022, el despacho deberá establecer, *“si el demandante en calidad de docente, tiene derecho a que las Entidades demandadas, en la medida de sus competencias, le reconozcan y paguen la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de sus cesantías, o si por el contrario, el acto administrativo acusado que negó esta pretensión se encuentra ajustado a derecho.”*

3. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

El **Acto administrativo presunto negativo** configurado el **26 de enero de 2021**, producto del silencio de la entidad frente a la petición presentada el día **26 de octubre de 2020**, por medio del cual se debe entender que se le negó al demandante el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, por el pago tardío de sus cesantías parciales.

4. FONDO DEL ASUNTO.

El fondo del presente asunto radica en establecer si el demandante, en su condición de docente, tiene derecho a que las Entidades demandadas le reconozcan y paguen la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de sus cesantías y en caso afirmativo, a partir de qué momento se genera dicha sanción moratoria.

5. TESIS PLANTEADAS.

5.1. TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE.

Afirmó que el demandante, en su condición de docente, le asiste derecho a obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 como consecuencia del pago tardío de sus cesantías parciales.

5.2. TESIS DE LA PARTE DEMANDADA

5.2.1. NACIÓN – MINEDUCACIÓN - FOMAG

Asegura que no es la responsable de la sanción causada conforme a lo normado en el art. 57 de la Ley 1955 de 2019.

5.2.2. DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

La entidad territorial afirma que no se deben emitir órdenes en contra del Departamento del Tolima, en consideración a que esa entidad actúa en calidad de delegatario del Ministerio de Educación Nacional.

6. TESIS DEL DESPACHO.

Conforme al material probatorio allegado al plenario, la tesis que sostendrá el Despacho se circunscribe a afirmar que en el presente asunto es viable acceder a lo pretensión de declaratoria de nulidad del acto administrativo acusado, por cuanto el pago de las **cesantías parciales** se realizó por fuera del término establecido para tal fin, según los lineamientos jurisprudenciales contenidos en la sentencia de unificación de fecha 18 de julio de 2018, con ponencia de la Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, proferida dentro del Rad. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15), que dispuso que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

6.1. FUNDAMENTOS DE LA TESIS DEL DESPACHO.

a. Del régimen general correspondiente al reconocimiento y pago de cesantías y su aplicación al personal docente.

Con la expedición de La Ley 244 de 1995 se fijaron los términos para el reconocimiento y pago de las cesantías a los servidores públicos, y se estableció que la mora en su pago daría lugar al pago de una sanción equivalente a un día de salario por cada día de retardo, bajo el siguiente tenor literal:

“Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de

todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

Artículo 2º.- *La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.*

Parágrafo. *En caso de mora en el pago de las cesantías 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.* (Se destaca).

La anterior disposición normativa, fue modificada por la Ley 1071 de 2006, la cual, en sus artículos 4º y 5º señaló los términos para el reconocimiento y pago de las cesantías y en el parágrafo del artículo 5º consagró la sanción en caso de mora en el pago, en los siguientes términos:

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

PARÁGRAFO. *En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.*

ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO. *La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*

PARÁGRAFO. *En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.”*

De las disposiciones normativas citadas en precedencia se desprende, que por regla general cuando la solicitud de cesantías reúna los requisitos establecidos, el acto administrativo de reconocimiento, deberá ser expedido por la Entidad territorial certificada encargada de su reconocimiento dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la

presentación de la solicitud y la Entidad pagadora tendrá un plazo de máximo cuarenta y cinco (45) días hábiles para proceder con el pago de los dineros reconocidos.

En cuanto al campo de aplicación de la norma en comento, se estableció en su artículo 2º que la misma le resulta aplicable a **“los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.”**

Sin embargo, la Corte Constitucional al estudiar la aplicación de la norma al personal docente estableció, que *“aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos, su situación se asimila a la de éstos, por cuanto (i) el estatuto docente (artículo 2º) los define como ‘empleados oficiales de régimen especial’; (ii) la Ley General de Educación (artículo 2º 105, parágrafo 2º, de la Ley 115 de 1994) los denomina servidores públicos de régimen especial; y (iii) los docentes oficiales podrían considerarse empleados públicos, por hacer parte de la rama ejecutiva y porque su misión se cumple dentro de las secretarías de educación territoriales”*⁹.

Por su parte, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, señala:

“ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de

⁹ Sentencias de la Corte Constitucional C- 741 de 2012 y SU- 336 de 2017.

indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención”. (Destaca el despacho).

A su vez, el artículo 336 de la misma norma dispone que, dicha Ley, regirá a partir de su publicación, es decir, hacia el futuro. Lo anterior sin duda, como aplicación de los principios más elementales que rigen la aplicación de la ley y a un Estado de Derecho, como lo es Colombia, en el que priman el principio de legalidad, tipicidad e irretroactividad de las normas que se expidan, lo que significa entre otras cosas, que estas no deben tener efectos hacia atrás en el tiempo; sus efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, lo que brinda seguridad jurídica.

Ahora bien, frente al particular, el Honorable Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de fecha 18 de julio de 2018 con ponencia de la Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, proferida dentro del Rad. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15), dispuso 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, bajo las siguientes consideraciones:

“77. De acuerdo con lo señalado, la Sala de Sección concluye en primer lugar, que conforme a la soberanía que reside en el pueblo y del cual emana el poder público, cuya manifestación se materializó a través de la Constitución Política¹⁰, no puede existir ninguna categoría jurídica de empleado público que no se origine en la norma superior.

78. En segundo lugar, es preciso señalar que dado el criterio finalista tenido en cuenta por la Asamblea Nacional Constituyente al establecer el artículo 123 de la Constitución Política, se consideró que dentro de la categoría de servidores públicos se encontraban quienes prestaran sus servicios a la comunidad y por ende, ejercieran una función pública de forma

¹⁰ «Artículo 3. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.»

*permanente. Al respecto, según se expuso, los docentes oficiales prestan un **servicio público esencial a cargo del Estado y en beneficio del interés general.***

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

*80. Y finalmente, en atención al régimen especial laboral de los educadores que prestan sus servicios al Estado, cuya vinculación al servicio se efectúa a través de concurso público, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para determinar los méritos y calidades de los 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 oficiales¹¹, 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 1995¹² y 1071 de 2006¹³, 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.”

De lo anterior se colige, que al personal docente le resulta aplicable la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, que consagra la sanción por la mora en el reconocimiento y pago de las cesantías de los servidores públicos, por lo cual, deberá determinarse a partir de qué momento se hace exigible la sanción moratoria prevista en el parágrafo del artículo 5º de dicha disposición normativa.

¹¹ Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

¹² «por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

¹³ «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

Del procedimiento establecido para el reconocimiento de cesantías docente y su aplicación.

Con la expedición de la Ley 962 de 2005 *“Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos”*, se estableció que las prestaciones sociales del personal docente a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serían reconocidas mediante la aprobación del proyecto de acto administrativo elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada a la cual se encuentre vinculado el docente, al señalar:

“ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. *Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.”*

El trámite en mención fue reglamentado mediante el Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005, bajo el siguiente tenor literal:

«Artículo 2º. Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. [...]

Artículo 3º. Gestión a cargo de las secretarías de educación. *De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.*

Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

- 2. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.*
- 3. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.*

4. **Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación,** junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.
5. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.
6. **Remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.**

Parágrafo 1º. Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 2º. Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.

Artículo 4º. Trámite de solicitudes. El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación.

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.

Artículo 5º. Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, **deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.**

De lo anterior se desprende, que existe un régimen especial para el reconocimiento y pago de las cesantías al personal docente, el cual, consagra un trámite específico y unos términos especiales, tanto para la expedición del acto administrativo de reconocimiento

como para el pago de la mentada prestación social, los cuales, resultan ser superiores a los establecidos en el régimen general de cesantías de los servidores públicos.

Frente a la aplicación del régimen especial de cesantías docente, el H. Consejo de Estado al unificar su jurisprudencia señaló que el Decreto 2831 de 2005 deberá ser inaplicado ya que establece un nuevo término para el pago de las cesantías que resulta ser regresivo, por lo que de conformidad con la doctrina constitucional, deben prevalecer las leyes expedidas por el Congreso de la República en ejercicio de las funciones previstas en el artículo 150 de la Constitución Política, frente a las disposiciones de inferior rango jerárquico como los decretos reglamentarios expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, de tal manera que se ha de entender que prevalece en su aplicación, la Ley 1071 de 2006¹⁴.

Posteriormente, se dicta el Decreto 1272 de 2018, el cual dispuso en lo pertinente lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.23. Gestión de la entidad territorial en las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento.

Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la entidad territorial deberá subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la fiduciaria.

(Decreto 1272 de 2018, artículo 2).

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.24. Gestión a cargo de la sociedad fiduciaria en las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La sociedad fiduciaria, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo del proyecto de acto administrativo de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, deberá impartir su aprobación o desaprobación argumentando de manera precisa el sentido de su decisión.

Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la sociedad fiduciaria deberá digitalizar y remitir a la entidad territorial certificada en educación la decisión adoptada, a través de la plataforma dispuesta para tal fin.

(Decreto 1272 de 2018, artículo 2).

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.25. Elaboración del acto administrativo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo, por parte de la sociedad fiduciaria, del documento que contiene la aprobación o la desaprobación del proyecto de acto administrativo, deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías.

Si la entidad territorial certificada en educación tiene objeciones frente al resultado de la revisión de que trata el artículo anterior, podrá presentar ante la sociedad fiduciaria las razones de su inconformidad, dentro de los 2 días hábiles siguientes contados desde la recepción del documento que contiene la aprobación o desaprobación del proyecto de acto administrativo.

¹⁴ Sentencia de Unificación del Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subsección B del 18 de julio de 2018; C.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Rad. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15)

La sociedad fiduciaria contará con 2 días hábiles para resolver las observaciones propuestas por la entidad territorial certificada en educación, contados desde la recepción del documento que contiene las objeciones del proyecto.

La entidad territorial certificada en educación, dentro del día hábil siguiente contado desde la recepción de la respuesta a la objeción, debe expedir el acto administrativo definitivo.

En cualquier caso, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir en la plataforma dispuesta por la sociedad fiduciaria, el acto administrativo digitalizado.

PARÁGRAFO . Bajo ninguna circunstancia, los términos previstos en los incisos 2, 3 y 4 del presente artículo podrán ser entendidos como una ampliación del plazo señalado en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006. En todos los casos, las solicitudes de que trata este artículo deberán resolverse dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su radicación completa por parte del peticionario.

(Decreto 1272 de 2018, artículo 2).

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.26. Remisión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. Una vez notificado y ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir este acto administrativo inmediatamente a través de la plataforma empleada para tal fin.

(Decreto 1272 de 2018, artículo 2).

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.27. Pago de los reconocimientos de cesantías. Dentro de los 45 días hábiles siguientes a la notificación y ejecutoria del acto administrativo que reconoce las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la sociedad fiduciaria deberá efectuar los pagos correspondientes.

(Decreto 1272 de 2018, artículo 2).

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria. El pago de la sanción moratoria se hará con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin perjuicio de las acciones legales o judiciales correspondientes que se deban adelantar en contra de quien dé lugar a la configuración de la sanción moratoria, con el fin de que el Fondo recupere las sumas pagadas por el incumplimiento de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006.

Así mismo, la sociedad fiduciaria deberá interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible”.

No obstante, debemos tener presente que en virtud de la expedición de la **Ley 1955 de 2019**, se derogó en forma expresa el **artículo 56 de la Ley 962 de 2005**, el cual fue reglamentado precisamente por el **Decreto 2831 de 2005** y además, se consagró un término ágil y expedito, distinto a los momentos de revisión especificados en el **Decreto 1272 de 2018**, acabado de reseñar.

Entonces, la Ley 1955 de 2019 dispuso:

“ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán

reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

(...):”

De esta manera, según lo acotado por la H. Corte Constitucional en la sentencia SU-041 de 2020 “este trámite fue modificado por la Ley 1955 de 2019, eliminando la doble revisión del proyecto de acto administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías y de la resolución en firme por parte de la FIDUPREVISORA S.A., paso que generaba una carga administrativa adicional y afectaba la eficiencia operativa de la fiduciaria. Así, con la entrada en vigor de dicha Ley, el reconocimiento del auxilio de cesantías es responsabilidad de la Secretaría de Educación territorial certificada, mientras el pago es competencia del FOMAG.” (Subrayas fuera de texto)

En el presente asunto es del caso indicar que la fecha de expedición de la Ley 1955 de 2019, corresponde al 25 de mayo de 2019 y que el trámite de solicitud de reconocimiento y pago de la cesantía solicitada por el accionante, inició por petición de aquel en data 13 de mayo de 2019. Siendo ello así, debemos concordar en que el trámite inició bajo la égida del Decreto 1272 de 2018 y su estudio debió culminar de acuerdo con lo establecido en esa disposición.

Momento a partir del cual se hace exigible la sanción por mora prevista en la Ley 1071 de 2006.

La Ley 1071 de 2006, aplicable al personal docente, dispone en el parágrafo del artículo 5º, que la mora en el pago de las cesantías, genera una sanción moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retardo, así:

“ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.” (Se destaca)

En lo que atañe al momento a partir del cual se causa la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales o definitivas del personal docente, el H. Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de fecha 18 de julio de 2018, elaboró el siguiente cuadro ilustrativo, en el cual, se aprecian con total claridad, las diferentes hipótesis que se pueden llegar a configurar, así:

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

Así las cosas, deberán analizarse en cada caso, las circunstancias fácticas en que transcurrió el trámite de la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales o definitivas, para así determinar, a partir de qué momento se causa la sanción moratoria.

7. CASO CONCRETO

De lo probado en el proceso

1. El **13 de mayo de 2019** con radicado **2019-CES-743891** y **SAC 2019PQR12419**, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de **cesantías parciales** en su condición de docente adscrito a la planta de personal del Departamento del Tolima¹⁶.
2. Mediante Resolución **No. 1252 del 12 de marzo de 2020** se reconoció la suma de \$165.866.991 por concepto de liquidación parcial de cesantías, de los cuales

¹⁵ Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

¹⁶ Folio 7 - Cuaderno principal expediente electrónico

se descontó la suma de \$82.579.800, siendo pagada finalmente la suma de \$83.287.191¹⁷.

3. El día **14 de julio de 2020** se pusieron a disposición del demandante, a través de la entidad financiera respectiva, los recursos correspondientes al valor de las cesantías reconocidas¹⁸.
4. El **26 de octubre de 2020** el demandante, actuando a través de apoderado judicial, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a que hace alusión la Ley 1071 de 2006, petición que fue negada, mediante el acto ficto demandado¹⁹.

De la configuración del silencio administrativo negativo

De lo expuesto precedentemente, está claro que el demandante presentó ante el Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima el **26 de octubre de 2020** derecho de petición dirigido al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el que reclamó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria generada por el no pago oportuno de las cesantías parciales que le fueran reconocidas, sin que se evidencie en el cartulario respuesta de la entidad a tal solicitud.

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la administración contaba con el término de 15 días para dar respuesta a la petición formulada, sin embargo, no lo hizo así.

Según lo dispuesto en el artículo 83 *ibidem*, transcurrido el término de tres meses contados a partir de la presentación de una petición, sin haberse obtenido respuesta, se entenderá que la misma es negativa.

Por lo anterior, habiendo transcurrido más de tres (3) meses sin que la administración hubiera dado respuesta a la petición de la actora, se configura la existencia del acto administrativo ficto negativo.

Definido lo anterior, procede el Despacho a determinar si el demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la sanción moratoria solicitada.

De los fundamentos fácticos expuestos en precedencia se desprende, que la Resolución de reconocimiento de cesantías fue proferida cuando habían transcurrido diez (10) meses desde la fecha de presentación de la solicitud, por lo cual, se configura en el presente asunto la segunda de las hipótesis señaladas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación que se citó en precedencia, según la cual, cuando exista acto administrativo extemporáneo, esto es, que sea proferido después de 15 días de

¹⁷ Folios 43 a 45 - Cuaderno principal expediente electrónico

¹⁸ Folio 004 – Carpeta 002 – pruebas de oficio del expediente electrónico

¹⁹ Folios 32 a 39 - Cuaderno principal expediente electrónico

presentada la solicitud, el término de notificación no se tiene en cuenta para el computo del término de pago y deberán contabilizarse 10 días de ejecutoria del acto administrativo después de cumplidos los 15 días previstos para la expedición del acto, posteriormente deberán contabilizarse 45 días correspondientes al término señalado para el pago de la prestación en la Ley 1071 de 2006 y en consecuencia, la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento.

Así las cosas, en el *sub lite*, los plazos descritos transcurrieron así:

CONCEPTO	TÉRMINOS LEGALES	TÉRMINOS CASO CONCRETO
Fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales	13/05/2019	Fecha de reconocimiento: 12/03/2020 Fecha de pago: 14/07/2020 Período de mora: 27/08/2019 al 13/07/2020
Vencimiento del término para el reconocimiento - 15 días (Art. 4 L. 1071/2006)	4/06/2019	
Vencimiento del término de ejecutoria – 10 días (Arts. 76 y 87 CPACA)	18/06/2019	
Vencimiento del término para el pago - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006)	26/08/2019	

De lo anterior se desprende que se causó un período de mora desde el **27 de agosto del 2019, hasta el 13 de julio de 2020**, día anterior a aquél en que la Fiduprevisora puso a disposición del demandante el valor de las cesantías parciales, generándose un retardo de **322 días**.

La mora reconocida en la presente decisión corresponde al periodo comprendido entre el día siguiente a la fecha en que se debió pagar el dinero correspondiente al reconocimiento de las cesantías solicitadas y la fecha en que la entidad pagadora – FIDUPREVISORA S.A., programó el pago de los dineros reconocidos.

Ahora bien, por tratarse de cesantías parciales, se deberá tener en cuenta, para efectos de calcular la sanción moratoria, la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo, esto es, la asignación correspondiente al año **2019**.

Finalmente es del caso reiterar que la fecha de expedición de la Ley 1955 de 2019, corresponde al 25 de mayo de 2019 y que el trámite de solicitud de reconocimiento y pago de la cesantía solicitada por el accionante, inició por petición de aquel en data 13 de mayo de 2019. Siendo ello así, debemos concordar en que el trámite inició bajo la égida del Decreto 1272 de 2018 y su estudio debió culminar de acuerdo con lo establecido en esa disposición sin que sea aplicable lo dispuesto en la Ley 1955 de 2019.

Así, reseña el Despacho lo consagrado en el artículo 2.4.4.2.3.2.28 del Decreto 1272 de 2018, que de manera taxativa señaló:

“ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria. El pago de la sanción moratoria se hará con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin perjuicio de las acciones legales o judiciales correspondientes que se deban adelantar en contra de quien dé lugar a la configuración de la sanción moratoria, con el fin de que el Fondo recupere las sumas pagadas por el incumplimiento de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006. Así mismo, la sociedad fiduciaria deberá interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible”.

Por tanto, en criterio del Despacho, el pago de la sanción moratoria causada debe ser cancelado con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Aunado a lo anterior, es del caso indicar que el despacho venía denegando el reconocimiento a la **indexación solicitada**, por cuanto la sanción moratoria no se trata de un derecho laboral en estricto sentido sino de una penalidad contra el empleador dada su negligencia en el pago de los auxilios de cesantías parciales o definitivos por lo que según lo ha indicado nuestro órgano de cierre, “no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo”²⁰.

No obstante, en reciente jurisprudencia, la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo²¹, aclaró la expresión contenida en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, en el apartado 191 que indicó: “Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA...”. Así, afirmó el Alto Tribunal que la interpretación que mejor se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: *Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia – art. 187- y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación, sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA”.*

En consecuencia, y acogiendo dicha posición, el despacho reconocerá la indexación solicitada, desde el momento en que cesa la causación de la sanción moratoria y hasta el momento de ejecutoria de la presente providencia.

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “B”. Consejero ponente: CESAR PALOMINO CORTES. siete (07) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 08001-23-31-000-2010-00317-01(0880-13)

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “A”. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, veintiséis de agosto de dos mil diecinueve (2019), radicación número: 68001-23-33-000-2016-004069-01 (1728-2018)

8. PRESCRIPCIÓN

Frente a la prescripción de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, el H. Consejo de Estado en Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ004 del 25 de agosto de 2016, señaló en torno al particular, que resulta aplicable el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, al señalar:

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.”

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.” (Negrillas del despacho)

De conformidad entonces con lo dispuesto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, la prescripción será de tres años, contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible y el simple reclamo escrito de trabajador, recibido por el empleador, interrumpe la prescripción por un lapso igual.

Así las cosas, trayendo los fundamentos legales y jurisprudenciales expuestos en precedencia al campo de lo acontecido en el *sub judice*, se tiene que la sanción moratoria empezó a correr el día **27 de agosto de 2019** y el demandante presentó solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria el día **26 de octubre de 2020**, interrumpiendo así la prescripción trienal de derechos y como la demanda fue presentada el día **18 de junio de 2021**, se tiene que en el presente asunto no hay lugar a declarar la prescripción de suma alguna.

9. 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. A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de primera instancia a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, incluyendo en la liquidación el valor de **\$1.654.000.00** equivalente al 4% de lo pedido, por concepto de agencias en derecho, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la existencia y nulidad del acto administrativo presunto, originado en el silencio de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO frente a la petición presentada por el demandante, señor JOAQUIN FERNANDO RENGIFO YEPES, el día 26 de octubre de 2020, tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, si aún no lo ha hecho, al reconocimiento y pago de un día de salario por cada día de retardo, a título de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, **desde el 27 de agosto de 2019 y hasta el 13 de julio de 2020**, la cual se liquidará con base en la asignación básica devengada por el demandante para la anualidad de **2019**, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

RADICADO N.º: 73001-33-33-004-2021-00111-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho
DEMANDANTE: Joaquín Fernando Rengifo Yepes
DEMANDADO: Nación - Mineducación – FOMAG y otro
Sentencia de Primera Instancia

TERCERO: Reconocer la indexación solicitada sobre la suma total causada por sanción moratoria, la cual en consecuencia se ajustará desde el día siguiente en que esta cesó y hasta la ejecutoria de la presente providencia.

CUARTO: DECLARAR que no ha operado la prescripción de la sanción moratoria.

QUINTO: Dese cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en artículo 192 del CPACA.

SEXTO: CONDENAR en costas a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho en favor de la parte accionante, la suma de **\$1.654.000.00**. Por Secretaría, liquídense.

SÉPTIMO: RECONOCER personería adjetiva a la abogada Yahany Andrea Genes Serpa, identificada con C.C. 1.063.156.674 y T. P. 256.137 del C. S. de la Judicatura, como apoderada judicial de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme las facultades y para los fines de la sustitución de poder obrante a folio 055 del cuaderno principal del expediente electrónico.

OCTAVO: Ejecutoriada ésta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previas constancias de rigor y anotaciones en el Sistema Informático Justicia Siglo XXI, así como la comunicación a la entidad demandada para su ejecución y cumplimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA**

Firmado Por:
Sandra Liliana Sereno Caicedo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 4
Ibague - Tolima

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

Código de verificación: **e054497c794e58bb86c7a942a3ab6bb786a24c3539ad298d855d5205e9628676**

Documento generado en 20/09/2022 02:59:21 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>