Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO Nº:	73001-33-33-004-**2022-00002**-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	DIANA EDITH JIMENEZ ROJAS
DEMANDADO:	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.
Tema:	**Sanción mora docente – Régimen Anual**

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia anticipada dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por DIANA EDITH JIMENEZ ROJAS en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, radicado con el Nº. 73001-33-33-004-**2022-00002**-00, previo agotamiento de las etapas descritas en la misma.

1. Pretensiones

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

DECLARACIONES

PRIMERA: Que se declare que frente a la petición presentada por el señor (a) Docente DIANA EDITH JIMÉNEZ ROJAS con el radicado 2021-CES-037397 y radicado SAC TOL2021ER018224 de fecha 14-05-2021 ante LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL TOLIMA Y EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, se dio contestación mediante el acto administrativo 3140 de fecha 09 de agosto de 2021 donde le reconocen las cesantías parciales con destino a compra de vivienda.

SEGUNDO: Que se declare que frente a la petición presentada mediante apoderado con radicado TOL2021ER044307 de fecha 24-11-2021 ante LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL TOLIMA Y EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, se dio contestación y nace a la vida jurídica el acto administrativos oficio de fecha 16-12-2021 con radicación de

salida número TOL2021EE044171 como respuesta a la anterior solicitud con la cual niega lo solicitado que es el **reconocimiento de la sanción moratoria**, por el no pago cumplido de las cesantías parciales solicitadas y reconocidas, quedando agotada la actuación administrativa.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior se declare la nulidad del **acto administrativo oficios de fechas 16-12-2021 con radicación de salida número TOL2021EE044171,** como respuesta a la petición **presentada mediante apoderado con radicado TOL2021ER044307 de fecha 24-11-2021,** que niega lo solicitado.

Como consecuencia de la anterior declaración se realicen las siguientes:

CONDENAS

PRIMERO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones 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 Y EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA,** por expreso cumplimiento de sentencias del Tribunal Administrativo del Tolima como hoy del plan nacional de desarrollo Ley 1955 de 2019 articulo 57 parágrafo al cumplimiento de lo CONSAGRADA EN LA LEY 244 DE 1995, SUBROGADA POR LA 1071 DE 2006 A QUE TIENE DERECHO MI PODERDANTE con efectos **desde el** día que debieron pagar **las cesantías parciales las solicita el 14-05-2021 y se las debieron pagar el** día **31-08-2021, y fueron pagadas el 05-10-2021** pasando **(36) días.**

SEGUNDO: Se ordene que dicha liquidación sea cancelada como lo ordena la Ley 244 de 1995, subrogada por la 1071 de 2006. Un día de salario a partir del **31-08-2021 hasta la fecha del pago el día 05-10-2021.** Pasando **(36) días de mora**. Sueldo básico de la poderdante ($4.389.643) dividido 30 días el mes igual a ($146.321) Por lo tanto, se condene a los demandados al pago de **($5.267.571)** por el no pago cumplido de las **cesantías parciales** del poderdante.

TERCERO: Ordenar el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo del salario y EL PAGO DE INTERESES MORATORIOS A PARTIR DE LA FECHA DE LA EJECUTORIA DE LA SENTENCIA POR EL TIEMPO SIGUIENTE HASTA QUE SE CUMPLA SU TOTALIDAD LA CONDENA demás emolumentos de conformidad con los artículos 187, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

2. Fundamentos Fácticos.

Los hechos relacionados en la demanda se circunscriben a la situación de los dos demandantes y fundamentan sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos:

HECHOS

PRIMERO: El poderdante el (la) señor (a) Docente **DIANA EDITH JIMÉNEZ ROJAS con el radicado 2021-CES-037397 y radicado SAC TOL2021ER018224 de fecha 14-05-2021,** solicita el pago de sus **CESANTÍAS PARCIALES** y anexa la totalidad de los documentos y le son reconocidas mediante el **acto administrativo 3140 de fecha 09-08-2021.**

SEGUNDO: A la presentación de esta demanda le hacen el **pago sin que el poderdante hubiese sido notificado de esta consignación de las cesantías parciales el 05-10-2021.**

TERCERO: El poderdante advirtiendo que pasaron más de (70) días y no le pagan **las cesantías parciales** mediante apoderado **solicita el pago de la sanción moratoria** por el no pago cumplido de sus **cesantías parciales con radicado TOL2021ER044307 de fecha 24-11-2021**. Por lo tanto, se le debió haber pagado a mi prohijado las **cesantías parciales** el **(31/08/2021)**, y se las consigan el **05-10-2021.**

CUARTO: El salario de mi poderdante para la época de la solicitud de sus cesantías parciales en el **año de 2021** era de **($4.389.643)** dividido en treinta (30) días da un valor diario de **($146.321).**

QUINTO: De acuerdo con lo anterior a la presentación de esta demanda han pasado **(36)** días de mora. El salario de la poderdante para la época de los hechos era de **($4.389.643)** dividido en treinta (30) días da un valor diario de **($146.321)** por **(36)** días que llevan al momento de presentación de esta demanda asciende la sanción moratoria a: **($5.267.571).**

SEXTO: Con la contestación negativa a la solicitud presentada por el poderdante de las cesantías parciales y a la negativa del reconocimiento de la sanción moratoria solicitud realizada por el abogado del poderdante como lo ordena la ley nace dar aplicación a la ley 1071 de 2006 quedando agotada la actuación administrativa.

SÉPTIMO: **El (La)** señor (a) Docente **DIANA EDITH JIMÉNEZ ROJAS,** me ha conferido poder para actuar en su nombre y representación.

3. Contestación de la Demanda.

3.1. Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Fiduprevisora S.A. (documento 011 cuaderno principal del expediente electrónico)

La entidad demandada a través de apoderado 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; manifiesta que se debe verificar cuál fue la entidad que incurrió en la mora alegada, de conformidad con lo estipulado en el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018 - 2022.

Propuso como excepciones las que denominó, *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*, con la que solicita:

"En razón de la modificación introducida por el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, me permito proponer la presente excepción con base en que la norma evidencia la clarísima intención del legislador, de evitar que el patrimonio autónomo Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio continúe pagando de sus recursos, indemnizaciones de carácter económico por vía judicial o administrativa, lo cual sin lugar a dudas, comprende también la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas de los docentes afiliados a este.

En este orden de ideas, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentra autorizado para pagar de sus propios recursos, únicamente en aquellos casos en los cuales el docente demuestre de forma efectiva que no le fueron pagadas las cesantías. En el presente asunto la reclamación judicial del docente busca el pago de la sanción moratoria, no obstante, las cesantías fueron pagadas efectivamente por el FOMAG, momento hasta el cual llega su responsabilidad.

En virtud de lo anterior, se entiende entonces que no existe legitimación en la causa por pasiva del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que la modificación normativa introducida traslada cualquier obligación de pago derivada del retardo en el pago de las cesantías a la entidad territorial certificada.

Dentro de esta Litis la mora se causó a partir del 20 de agosto de 2021 y hasta el día 2 de octubre de 2021, fecha en la que se realizó el pago de la cesantías, reiterando los argumentos del Plan Nacional de Desarrollo – Ley 1955 de 25 de mayo de 2019, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales Del Magisterio, solo será responsable de las sanciones moratorias causadas hasta el 31 de diciembre de 2019, en este caso la entidad que represento, no es la llamada a ser condenada y a responder por esta sanción moratoria. Por lo anterior, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe ser desvinculado del proceso por carecer de responsabilidad."

Adicionalmente propone la de *Culpa exclusiva de un tercero*, *aplicación ley 1955 de 2019*, *De la ausencia del deber de pagar sanciones por parte de la entidad Fiduciaria*, *De la improcedencia de la indexación y/o actualización monetaria de la sanción moratoria*, *Improcedencia de condena en costas, Sostenibilidad financiera y la Excepción genérica.*

Y por último solicita:

> *"PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda conforme los argumentos expuestos a través de las excepciones propuestas en el presente escrito de contestación de la demanda.*
>
> *SEGUNDO: Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante."*

3.2. Departamento del Tolima: Durante el término legal para contestar la demanda, la entidad territorial guardó silencio.

4. Actuación Procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día doce (12°) de enero de 2022, correspondió por reparto a este Juzgado, quien mediante auto de fecha veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022) ordenó la admisión de la demanda, disponiendo la notificación a las entidades demandadas.

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, dentro del término de traslado de la demanda, la Nación – Ministerio de Educación, contestaron la demanda.

Luego, mediante audiencia inicial del cuatro (04) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), se fijó se fijó el litigio, se saneó el proceso, se decretaron las pruebas solicitadas dentro del proceso. Finalmente, mediante auto del veinte (20) de febrero de dos mil veintitrés (2023) se corrió traslado para alegar.

5. Alegatos de las Partes.

5.1. Departamento del Tolima: No presentó alegatos de conclusión.

5.2. **Nación – Ministerio de Educación – FOMAG**: (Documento 052 del expediente electrónico)

Reitera lo expuesto en la contestación de la demanda.

5.3. Parte demandante: No presenta alegatos de conclusión

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 los órganos que omitieron proferir los actos administrativos que se demandan, 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 diligencia de audiencia inicial, el despacho deberá establecer sí, ¿la 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 parciales, o si, por el contrario, el acto administrativo acusado se encuentra ajustado a derecho?

3. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

El Acto administrativo contenido en el oficio TOL2021EE044171 del 16 de diciembre del 2021, emitido por la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima en respuesta a las solicitudes emanadas por la parte demandante y con el que se negó al demandante el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 subrogada por 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 la demandante, en su condición de docente, tiene derecho a que las Entidades demandadas les reconozcan y paguen la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de sus cesantías, en caso afirmativo, a partir de qué momento se generan cada una de las sanciones moratorias y en qué proporción las entidades demandadas deben responder.

5. TESIS PLANTEADAS.

5.1. TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE.

Afirmó que la 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

5.3.1. NACIÓN – MINEDUCACIÓN - FOMAG

Asegura que se deben negar las pretensiones de la demanda, y que en caso de declararse que existió la mora alegada, se debe verificar cuál fue la entidad que incurrió en ella, de conformidad con lo estipulado en el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022 así como la causa de dicha mora.

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 la pretensión de declaratoria de nulidad de los actos administrativos acusados, por cuanto el pago de las **cesantías parciales del régimen retroactivo** 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.

Igualmente, el despacho considera que las situaciones ocurridas dentro del trámite de solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías de los demandantes se encuentran enmarcadas dentro de lo normado por la Ley 1955 de 2019, por lo que en el presente caso se deberá dar aplicación al parágrafo del artículo 57 de esta Ley, procediendo a verificar a cuál de las entidades que intervienen en el trámite de reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías de los docentes corresponde endilgar la mora alegada por los demandantes.

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"*[1].

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 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***

[1] *Sentencias de la Corte Constitucional C- 741 de 2012 y SU- 336 de 2017.*

> ***<u>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.</u>***
>
> ***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, facúltese 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.

En este ámbito y teniendo en cuenta que la Ley 1955 de 2019 entró a regir el **25 de mayo de 2019**, y que la solicitud de reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías del docente demandante fue radicada el **14 de mayo de 2021**, es que en el presente caso se debe aplicar la mencionada Ley.

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 Política[2], 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 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***

[2] *«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.»*

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[3], 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[4] y 1071 de 2006[5], 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.

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:

[3] *Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.*
[4] *«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.»*
[5] *«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.»*

> *"**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 2°. 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 3°**. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° 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 1°*. 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 2°*. 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 4°*. 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 5°*. 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 2006[6].

[6] *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)*

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.*
> *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)

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. <u>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</u>**, 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 cómputo 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 [7]	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

[7] *Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cueles, 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.*

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 **14 de mayo de 2021,** la demandante solicitó el reconocimiento y pago de **cesantías parciales** en su condición de docente adscrito a la planta de personal del Departamento del Tolima.

2. Mediante Resolución **No. 3140 del 09 de agosto de 2021** se reconoció la suma de $232.793.779 por concepto de liquidación parcial de cesantías, de los cuales se descontó la suma de $60.000.000 por concepto de cesantías pagadas, quedando la suma $172.793.779 y de los cuales se giró la suma de **$80.000.000** (Fls. 33 del documento 003 escrito de demanda del cuaderno principal del expediente electrónico).

3. Mediante oficio del **29 de agosto de 2021**, la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima le envió a la FIDUPREVISORA el acto de reconocimiento de las cesantías (Fol. 2 del documento 028 del expediente electrónico).

4. El día **03 de octubre de 2021** se pusieron a disposición del demandante, a través de la entidad financiera respectiva, los recursos correspondientes al valor de las cesantías reconocidas, según certifica la entidad fiduciaria.

5. 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, el 24 de noviembre del 2021, petición que fue negada, mediante **Oficio TOL2021EE044171** del **16 de diciembre de 2021** (folios 28-29 del escrito de demanda, documento 003 del cuaderno principal del expediente electrónico).

- ***Del reconocimiento y pago de la sanción moratoria y la entidad que incurrió en la mora.***

De los fundamentos fácticos expuestos en precedencia se desprende que la señora Diana Edith Jiménez presentó la solicitud de reconocimiento de cesantías el **14 de mayo de 2021**, teniendo plazo las entidades demandadas para emitir respuesta hasta el **08 de junio del 2021**, sin embargo, el acto de reconocimiento (Resolución 3140) se expidió el **09 de agosto del 2021**, esto es, por fuera del término, así entonces, 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 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**.

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
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**

Así las cosas, advierte el Despacho que como la **petición** inicial de reconocimiento de cesantía se presentó el **14 de mayo de 2021**, es claro que los **70 días** para efectuarse el trámite y pago de la cesantía vencían el **30 de agosto de 2021**, sin embargo, el dinero se puso a disposición a la señora Diana Edith Jiménez Rojas el **03 de octubre de 2021**, por tanto, es claro que sí existe mora en el pago de la cesantía de la demandante.

En consecuencia, es necesario establecer la entidad a cuál es atribuible la mora en comento. Para establecerlo, lo primero que se advierte es que la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima **envió el acto de reconocimiento** de la cesantía **a la Fiduprevisora** el **29 de agosto de 2021.**

A su turno, y como ya se advirtió en precedencia, aquella puso el dinero a disposición del accionante el **03 de octubre de 2021**, es decir, dentro del término de **45 días** conferido por la Ley.

En consecuencia, resulta meridiano concluir que la responsable de la mora reclamada, resulta ser de la entidad territorial certificada, Departamento del Tolima.

Puestas de presente las cosas, palmario es concluir que efectivamente se encuentra demostrada la causación de la mora durante un término de **33 días**, comprendidos entre el **31 de agosto de 2021**– día siguiente al vencimiento del término para el pago de la cesantía - y el **02 de octubre de 2021**, - día anterior a aquel en el que se puso a disposición el valor de la cesantía cancelada a favor del señor DIANA EDITH JIMÉNEZ ROJAS - según la certificación expedida por Fiduprevisora.

Así las cosas, en el *sub lite*, los plazos descritos transcurrieron así para el señor ***DIANA EDITH JIMÉNEZ***

CONCEPTO	TÉRMINOS LEGALES	TÉRMINOS CASO CONCRETO
Fecha de presentación de la **solicitud** de reconocimiento y pago de cesantías parciales	14/05/2021	**Fecha de reconocimiento:** 09/08/2021 **Fecha de pago:** 03/10/2021 **Período de mora:** 31/08/2021 al 02/10/2021
Vencimiento del término para el **reconocimiento** - 15 días (Art. 4 L. 1071/2006	08/06/2021	
Vencimiento del término de **ejecutoria** – 10 días (Arts. 76 y 87 CPACA)	23/06/2021	
Vencimiento del término para el **pago** - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006)	30/08/2021	

Es así, como para el despacho queda claro que la mora surgida dentro del trámite de solicitud de cesantías de los demandantes, lo fue con ocasión de la tardanza por parte de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, por haber excedido el término contemplado en la Ley para expedir las mentadas resoluciones. Por lo que sin mayor esfuerzo se deberá condenar a esa entidad al pago de las condenas correspondientes.

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., realizó el pago de los dineros reconocidos, sin ser viable la posibilidad de alegar otro día más de sanción, teniendo en cuenta que se desconocen las circunstancias del cobro, que es el que prueba el extremo accionante a través del comprobante otorgado por el banco y que se realiza a través de un tercero beneficiario.

Mírese en este aspecto que el efecto liberador del pago se produce, no con la notificación al accionante del pago, sino con la consignación a órdenes del acreedor de los dineros correspondientes, en la entidad bancaria designada por el docente, por lo que, para el Despacho, la fecha de consignación corresponde inexorable y concluyentemente a la fecha de pago y a la de finalización del cómputo de la sanción que nos ocupa (artículos 1628 y ss del Código Civil).

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 **2021** para el caso del docente demandante.

De la indexación solicitada

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"*[8].

No obstante, en reciente jurisprudencia, la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo[9], 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*

[8] *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)*
[9] *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)*

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.

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 lo siguiente:

Para el caso de la señora ***DIANA EDITH JIMÉNEZ ROJAS***, la sanción moratoria empezó a correr el día **31 de agosto de 2021** y la demandante presentó solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria el **24 de noviembre del 2021**, interrumpiendo así la prescripción trienal de derechos y como la demanda fue presentada el día **12° de enero de 2022**, 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 al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA incluyendo en la liquidación valor equivalente a $211.000.oo, a favor de la parte demandante, por concepto de agencias en derecho, de conformidad con lo estipulado en 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,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio **TOL2021EE044171 del 16 de diciembre de 2021**, por medio del cual se le niega el reconocimiento de la reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006, a favor de la docente DIANA EDITH JIMENEZ ROJAS**,** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, 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 31 de agosto de 2021 hasta el 02 de octubre de 2021** (33 días), la cual se liquidará con base en la asignación básica devengada por la demandante, señora DIANA EDITH JIMENEZ ROJAS para la anualidad de **2021**, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Reconocer la indexación solicitada sobre la suma total causada por sanción moratoria, la cual en consecuencia se ajustará desde el día siguiente al 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 al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA,** por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho en favor de la parte accionante, la suma de $211.000.oo. Por Secretaría, liquídense.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA

Nota: Se deja constancia de que esta providencia fue firmada en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI correspondiente a los Juzgados Administrativos del Circuito, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el siguiente enlace: https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/evalidador.aspx