



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, siete (07) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-**2022-00131**-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CARLOS ALFONSO MARTINEZ GUZMÁN
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.
Tema: Sanción mora docente – Régimen Anualizado

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia anticipada dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por CARLOS ALFONSO MARTINEZ GUZMÁN 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-**2022-00131**-00, previo agotamiento de las etapas descritas en la misma.

1. Pretensiones

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

- “1. Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. **TOL2022EE000761 DEL 11 DEE ENERO DE 2022**, dado a que el mismo no fue notificado al canal digital dispuesto para recibir notificaciones pese a ser conocido por la entidad, el suscrito atenderá la presunción del Consejo de Estado que señala que, la notificación personal de un acto administrativo se entenderá surtido dentro de los 10 días siguientes a su emisión, en cuanto la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** negó el reconocimiento y pago de la **SANCIÓN MORA** a mi mandante establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles desde la fecha de radicación de la solicitud de cesantías, o a partir del día siguiente de la ejecutoria por renuncia a términos de notificación del acto administrativo de reconocimiento, siempre y cuando ocurra antes del día hábil 70, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la prestación.*
- 2. Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. **TOL2022EE002670 DEL 28 DEE ENERO DE 2022, NOTIFICADO EL MISMO DÍA, MES Y AÑO**, en cuanto el **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, a través de su Secretaría de Educación y Cultura, negó el reconocimiento y pago de la **SANCIÓN MORA** a mi mandante establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles desde la fecha de radicación de la solicitud de cesantías, o a partir del día siguiente de la ejecutoria por renuncia a términos de notificación del acto administrativo de reconocimiento, siempre y*

cuando ocurra antes del día hábil 70, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la prestación.

3. Declarar que mi representado tiene derecho a que la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, en lo que corresponda, le reconozcan y paguen la **SANCIÓN MORA** establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles desde la fecha de radicación de la solicitud de cesantías, o a partir del día siguiente de la ejecutoria por renuncia a términos de notificación del acto administrativo de reconocimiento, siempre y cuando ocurra antes del día hábil 70, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la prestación.

A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

1. Condenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, según corresponda, a que reconozcan y paguen a mi mandante la **SANCIÓN MORA** establecida en la Ley 1071 de 2006 y Ley 244 de 19995 y parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019,, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles desde la fecha de radicación de la solicitud de cesantías, o a partir del día siguiente de la ejecutoria por renuncia a términos de notificación del acto administrativo de reconocimiento, siempre y cuando ocurra antes del día hábil 70, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la prestación.
2. Condenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la **SANCIÓN MORATORIA** referida en el numeral anterior, de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A., aplicando la formula aceptada por el Consejo de Estado para ajustar su valor, esto es, cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total, es objeto de ajuste desde la fecha en que cesa la mora, es decir a partir del **01 DE OCTUBRE DE 2021**, hasta la ejecutoria de la sentencia.
3. Condenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, a que dé cumplimiento al fallo, en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 del 2011 C.P.A.C.A., esto es, una vez ejecutoriada la sentencia, se generan intereses, según lo dispuesto en los artículos en mención.
4. Condenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y al **DEPARTAMENTO DELE TOLIMA**, al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la **SANCIÓN MORATORIA** reconocida en esta sentencia.
5. Condenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y al **DEPARTAMENTO**

DELE TOLIMA, en los términos del artículo 188 del C.P.A.C.A., en lo que les corresponda.”

2. Fundamentos Fácticos.

Los hechos relacionados en la demanda se circunscriben a la situación del demandante y fundamenta sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos:

1. Que el demandante labora al servicio de la educación pública del Departamento del Tolima, afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que el 04 de marzo de 2021 solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales.
2. Que dichas cesantías fueron reconocidas mediante Resolución No. 1743 del 03 de mayo de 2021 y fueron pagadas el 01 de octubre de ese mismo año.
3. Que el término con que contaba la Entidad para reconocer y pagar dichas cesantías parciales venció el 18 de junio de 2021; no obstante, como el pago de esa prestación se efectuó el 01 de octubre de 2021, es claro que trascurrieron 105 días de mora.
4. Que el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria ante las Entidades demandadas; sin embargo, esa petición le fue negada a través de los actos administrativos que se acusan en el *sub judice*.

3. Normas violadas y concepto de violación

La parte demandante enuncia como normas violadas las siguientes:

- Ley 91 de 1989, artículos 5, 9 y 15.
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2.
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5.
- Artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

En cuanto al concepto de violación, el apoderado de la parte demandante sostiene que de manera progresiva se profirieron las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, por medio de las cuales se reguló la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas de la siguiente manera: **i)** 15 días contados a partir de la radicación de la solicitud para el reconocimiento y **ii)** 45 días siguientes al reconocimiento para efectuar el pago al respectivo servidor.

No obstante, la parte actora aduce que, aunque la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha sido clara en señalar que el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías no debe superar el término de 70 días, lo cierto es que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ha venido pagando esa prestación por fuera de los términos.

A continuación, la parte demandante menciona que la Ley 1955 de 2019, estableció en su artículo 57 que el pago de la sanción moratoria por el reconocimiento tardío de las cesantías debe ser asumido por la entidad territorial a la cual pertenezca la Secretaría de Educación encargada de ejecutar el trámite administrativo de reconocimiento de la prestación, condicionando tal obligación a que ocurra – *incumplimiento de los plazos*

previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - , plazo que se encuentra definido en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

En consecuencia, la parte actora entiende que cuando la mora se causa por haberse pagado las cesantías en un plazo mayor a 45 días, será la Nación – Ministerio de Educación - FOMAG la que asuma el pago de la sanción moratoria porque así lo ordenan las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

4. Contestación de la Demanda.

4.1. Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Fiduprevisora S.A.

El mandatario de la Entidad asevera que la totalidad de la presunta sanción moratoria reclamada por el señor Carlos Alfonso Martínez Guzmán, se causó en el año 2020 y por lo tanto, al amparo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, en el evento en que se acceda a las pretensiones de la demanda, el pago de la sanción moratoria estará a cargo de la Entidad Territorial, máxime porque la presencia de problemas operativos en esas entidades territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las resoluciones de reconocimiento de las prestaciones sociales.

La Entidad propuso las excepciones que denominó, *“Pago de las cesantías se entiende satisfecho en el momento en que se produce el abono en la cuenta, independientemente del momento en que el valor se retire por el titular del derecho. Debido a la inexistencia de moratoria, con corte a 31 de diciembre de 2019, debe operar la desvinculación del proceso de las entidades que represento. Inexistencia actual de la obligación en cabeza de las entidades que represento y a favor del demandante // ausencia actual de objeto litigioso frente a mis representadas por pago de la obligación // cobro de lo no debido frente a mis representadas, porque la moratoria se generó en 2020. Ausencia actual se presupuestos materiales. Falta de legitimación en la causa por pasiva de las entidades que represento, para asumir declaraciones y condenas por sanción mora, posteriores al 31 de diciembre de 2019. Legitimación exclusiva en la causa por pasiva del Ente Territorial para asumir declaraciones y condenas derivadas de sanción moratoria generadas desde el 01 de enero de 2020. Sanción moratoria causada en vigencia del año 2020 debe ser cancelada por el Ente Territorial. Cobro de lo no debido por moratoria generada en el año 2020 frente a las entidades que represento. Improcedencia de la indexación de la sanción moratoria y No procedencia de la condena en costas.”*

4.2. Departamento del Tolima.

A través de su apoderado expresó inicialmente, lo siguiente en cada caso particular:

El apoderado de la Entidad demandada se opone a las pretensiones de la demanda pues aduce que el Departamento del Tolima carece de legitimación en la causa por pasiva en el presente asunto en tanto el responsable del pago de las cesantías, sean estas parciales o definitivas es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De otro lado, la demandada aduce que el personal docente oficial goza de un régimen especial que no contempla sanción alguna por el pago tardío de las cesantías y asegura que así lo ha reconocido el H. Tribunal Administrativo del Tolima en su jurisprudencia.

A continuación, el mandatario del Ente Territorial citó las normas que regulan el trámite de reconocimiento de las cesantías del personal docente oficial y concluye que si el Departamento del Tolima tiene participación en ese procedimiento es debido al ejercicio de la delegación efectuada por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en lo que concierne a asuntos de índole administrativo.

En el mismo sentido, insiste en que la parte final del trámite de reconocimiento de las cesantías, esto es, el pago de la prestación, está a cargo de FIDUPREVISORA S.A. como entidad fiduciaria encargada de administrar los recursos del FOMAG, lo que escapa a la órbita de responsabilidad del Departamento del Tolima que, a través de su Secretaría de Educación, sólo se encarga de expedir el acto administrativo de reconocimiento que plasma la voluntad de mentado Fondo de Prestaciones Sociales, por lo que afirma que cualquier tardanza en el pago de esa prestación no puede ser adjudicada a la Administración Departamental.

Igualmente, manifiesta que los actos administrativos que reconocen una cesantía se encuentran condicionados a turno y disponibilidad presupuestal, lo que implica que hasta tanto no llegue el turno de atención de la solicitud y no se cuente con el presupuesto para cubrir la necesidad, no le será exigible a la entidad pagadora la efectivización del pago, sin que ello implique vulneración de los derechos del administrado.

La Entidad propuso las excepciones que denomino, *“Improcedencia pago sanción moratoria al personal docente. Improcedencia pago sanción moratoria con recursos del Departamento del Tolima y Cobro de lo no debido frente al Departamento del Tolima.”*

5. Actuación Procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 18 de mayo de 2022, correspondió por reparto a este Juzgado, quien mediante auto del 10 de junio del mismo año 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 y el Departamento del Tolima contestaron la demanda.

Luego, mediante auto adiado el 3 de noviembre de 2022 se declaró el impedimento de la suscrita para tramitar el proceso, por encontrarse inmersa en la causal contemplada en el numeral 5° del artículo 141 del C.G.P., por lo que se ordenó su remisión al Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué. Ese Despacho judicial, mediante auto del 10 de febrero de 2023 avocó el conocimiento de las diligencias, para luego, mediante auto del 31 de marzo de 2023, declarar fenecida la causal de impedimento y ordenar la devolución del expediente, nuevamente, a este Despacho judicial.

Después, mediante auto del 31 de agosto de 2023, se dio aplicación al artículo 182A de la Ley 1437 del 2011, adicionado por el artículo 41 de la Ley 2080 de 2021, incorporando

las pruebas y fijando el litigio.

Seguidamente, vencido el término de ejecutoria de la providencia anterior, a través de auto del 7 de septiembre de 2023, 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 las partes presentaron sus alegaciones finales.

6. Alegatos de las Partes.

6.1. Departamento del Tolima (Fol. 036 expediente electrónico).

La entidad territorial, a través de su apoderada judicial allega memorial de alegatos conclusivos, en donde manifiesta que, “(...) *Conforme a lo contestación de la demanda considero pertinente informar, (...) que, en anteriores oportunidades, cuando se ha discutido en sede judicial problemas jurídicos con respecto de prestaciones sociales de los docentes, las autoridades judiciales han impartido las órdenes del caso a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, (...) tras considerar que mi representado no es el obligado a responder por actos en virtud de los cuales actúa en delegación y no en ejercicio de una función propia. (...)*”.

6.2. Parte Demandante (Fol. 039 expediente electrónico).

El apoderado judicial de la parte demandante en su escrito manifiesta que, “(...) *para el caso concreto el docente **CARLOS ALFONSO MARTINEZ GUZMAN** elevo solicitud de pago de cesantías el día **04 DE MARZO DE 2021** fecha a partir de la cual la entidad contaba con setenta (70) días hábiles para efectuar el pago, venciendo dicho termino el **18 DE JUNIO DE 2021** sin embargo, la cancelación de la cesantía peticionada se llevó a cabo el día **01 DE OCTUBRE DE 2021** , transcurriendo 105 días de mora. (...)*

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 profieren 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 138,155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

De conformidad con la fijación del litigio realizada en auto del 31 de agosto de 2023, se deberá establecer si, “*el docente Carlos Alfonso Martínez Guzmán, tienen derecho a que las Entidades demandadas según sus competencias, les reconozcan y paguen la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales, o si por el contrario, los*

actos administrativos acusados que negaron esta pretensión se encuentran ajustados a derecho.”

3. ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS

Se trata de los actos administrativos contenidos en el **oficio TOL2022EE000761 del 11 de enero de 2022**, emitido por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, resolviendo la petición presentada por el demandante el 13 de diciembre de 2021, y el **oficio TOL2022EE002670 del 28 de enero de 2022**, emitido por el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, resolviendo la petición presentada por el demandante el 14 de diciembre de 2021, por medio de los cuales las entidades demandadas niegan 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.

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, 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 al 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 se deben negar las pretensiones de la demanda, 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 y la causa de dicha mora.

5.2.2. DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Asegura que, si hubo alguna mora en el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías solicitadas por el docente, esta es atribuible solamente a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que la entidad territorial solamente actúa en función de la delegación y no de funciones propias.

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** 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 del docente, corresponde endilgar la mora alegada por el demandante.

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.

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

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 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.

En este ámbito y teniendo en cuenta que la Ley 1955 de 2019 entró a regir el **25 de mayo de 2019**, y que las solicitudes de reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías de los docentes demandantes fueron radicadas el **25 de febrero, 11 de marzo y 31 de agosto de 2020**, 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 Política², 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** 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 oficiales³, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto*

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.»

³ Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

*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 1995⁴ y 1071 de 2006⁵, 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.

b. 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.

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*

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.»

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)

c. 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 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 ⁶	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

⁶ 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.

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.

CASO CONCRETO

De lo probado en el proceso

1. El **4 de marzo de 2021**, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de cesantías **parciales** en su condición de docente adscrito a la planta de personal del Departamento del Tolima (Pág. 29 del folio 003 del expediente electrónico).
2. Mediante Resolución **No. 1743 del 3 de mayo de 2021** se le reconoció y pagó la suma de **\$8.371.483** por concepto de liquidación parcial de cesantías (Págs. 29 a 31 del folio 003 del expediente electrónico).
3. El **6 de agosto de 2021**, la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima le envió a la FIDUPREVISORA el acto de reconocimiento de las cesantías (Pág. 60 del folio 003 del expediente electrónico).
4. El día **1º 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.
5. El **13 de diciembre de 2021**, 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 los actos administrativos demandados (Págs. 44 a 58 del folio 003 del expediente electrónico).

d. 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 el señor Carlos Alfonso Martínez Guzmán presentó la solicitud de reconocimiento de cesantías el **4 de marzo de 2021**, teniendo plazo las entidades demandadas para emitir respuesta hasta el **26 de marzo de 2021**, sin embargo, el acto de reconocimiento (**Resolución 1743**) se expidió el **3 de mayo de 2021**, esto es, por fuera del término, 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 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 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

Así las cosas, advierte el Despacho que como la **petición** inicial de reconocimiento de cesantía se presentó el **4 de marzo de 2021**, es claro que los **70 días** para efectuarse el trámite y pago de las cesantías vencían el **18 de junio de 2021**, sin embargo, el dinero se puso a disposición del señor Carlos Alfonso Martínez Guzmán el **1° 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 la cual 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 6 de agosto de 2021**, y como ya se dijo, ésta puso el dinero a disposición del docente el **1° de octubre de 2021**, esto es, **38 días** después de haber conocido del acto administrativo de reconocimiento de la prestación, cumpliendo entonces con el término de **45 días** conferido por la Ley, siendo claro que la entidad pagadora no es responsable de la mora reclamada, pero sí lo es el Departamento del Tolima.

Puestas de presente así las cosas, palmario es concluir que efectivamente se encuentra demostrada la causación de la mora durante un término de **104 días** comprendidos entre el **19 de junio de 2021** – día siguiente al vencimiento del término para el pago de la cesantía - y el **30 de septiembre de 2021**, - día anterior a aquel en el que se puso a disposición el valor de la cesantía cancelada a favor del señor Carlos Alfonso Martínez Guzmán - según la certificación expedida por Fiduprevisora.

Así las cosas, en el *sub lite*, los plazos descritos transcurrieron así para de la siguiente manera

CONCEPTO	TÉRMINOS LEGALES	TÉRMINOS CASO CONCRETO
Fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales	4/03/2021	Fecha de reconocimiento: 03/05/2021 Fecha de pago: 01/10/2021 Período de mora: 19/06/2021 al 30/09/2021
Vencimiento del término para el reconocimiento - 15 días (Art. 4 L. 1071/2006)	26/03/2021	
Vencimiento del término de ejecutoria – 10 días (Arts. 76 y 87 CPACA)	13/04/2021	
Vencimiento del término para el pago - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006)	18/06/2021	

Nótese como en el presente caso, la Entidad Territorial – Secretaría de Educación y Cultura del Departamento Tolima, incurrió en mora al momento de la expedición de la

resolución que reconoció, liquidó y ordenó pago de las cesantías solicitadas, lo que desembocó en una modificación de los tiempos que se deben contabilizar con posterioridad a la expedición del Acto Administrativo, esto es, el término para notificar y el término para pagar los dineros reconocidos al docente.

Es así, como para el despacho queda claro que la mora surgida dentro del trámite de solicitud de cesantías del demandante, 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.

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 1626 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 los docentes demandantes.

e. 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”*⁷.

No obstante, en reciente jurisprudencia, la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo⁸, 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.*

⁷ 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)

⁸ 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)

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.

6.2 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 del señor **CARLOS ALFONSO MARTÍNEZ GUZMÁN**, la sanción moratoria empezó a correr el día **19 de junio de 2021**, el demandante presentó solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria el día **13 de diciembre de 2021**, suspendiendo así la prescripción trienal de derechos y como la demanda fue presentada el día **18 de mayo de 2022**, se tiene que en el presente asunto no hay lugar a declarar la prescripción de suma alguna.

7. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P. 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 **\$320.000.00**, 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 nulidad del acto administrativo contenido en el el **oficio TOL2022EE002670 del 28 de enero de 2022** expedido por el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, por medio del cual la entidad demandada niega al demandante, señor CARLOS ALFONSO MARTÍNEZ GUZMAN, 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, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA**, 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 19 de junio de 2021 hasta el 30 de septiembre de 2021 (104 días)**, la cual se liquidará con base en la asignación básica devengada por el demandante 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 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: Negar las demás pretensiones de la demanda.

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

SÉPTIMO: 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 \$320.000.00. Por Secretaría, liquídense.

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