Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO Nº:	73001-33-33-004-**2022-00170**-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	ALIETH PEÑA ALARCÓN
DEMANDADO:	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.
Tema:	**Sanción mora docente**

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por ALIETH PEÑA ALARCÓN en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, radicado con el Nº. 73-001-33-33-004-**2022-00170**-00, previo agotamiento de las etapas descritas en la misma.

1. Pretensiones

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

1.1. Que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios Nos. TOL2021EE045548 del 29 de diciembre de 2021 y TOL2022EE000366 del 05 de enero de 2022, por medio de los cuales las Entidades demandadas MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, respectivamente, le negaron a la demandante el reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en la ley 1071 de 2006.

1.2. Que se declare que la demandante tiene derecho a que las Entidades demandadas le reconozcan y paguen la sanción moratoria consagrada en la ley 1071 de 2006, como consecuencia del pago tardío de sus cesantías parciales.

1.3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a reconocer y pagar a la demandante: (i) la sanción moratoria establecida en las leyes 1071 de 2006, 244 de 1995 y en el artículo 57 de la ley 1955 de 2019, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles siguientes a la fecha de radicación de la solicitud de pago de cesantías o desde el 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; (ii) los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria referida en precedencia, de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A.; (iii) dar cumplimiento al fallo en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.; (iv) intereses moratorios a partir

del día siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia y hasta que se efectúe el pago de la sanción mora reconocida en la sentencia; (v) las costas procesales en los términos del artículo 188 de la ley 1437 de 2011.

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:

1.- Que la demandante, por laborar como docente al servicio del Departamento del Tolima y afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, solicitó ante esa Entidad Territorial el 06 de diciembre de 2019, el reconocimiento y pago de cesantías parciales.

2.- Que, dichas cesantías le fueron reconocidas mediante Resolución No. 8619 del 19 de diciembre de 2019 y dicha prestación fue pagada el 30 de marzo de 2020.

3.- Que las demandadas tenían hasta el 18 de marzo de 2020 para adelantar el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías parciales de la demandante; sin embargo, ese deber tan sólo se cumplió el 30 de marzo de 2020, **por lo que trascurrieron 12 días de mora.**

4.- Que el 18 de noviembre de 2021, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías ante la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; no obstante, esta Entidad respondió negativamente mediante oficio No. TOL2021EE045548 del 29 de diciembre de 2021, expedido por la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima.

5.- Que el 22 de noviembre de 2021, la demandante radicó una petición ante la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima, solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, pero eso petición fue despachada desfavorablemente por la Entidad a través del oficio No. TOL2022EE000366 del 05 de enero de 2022.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante estima como normas violadas, las siguientes:

- Ley 91 de 1989, artículos5, 9 y 15.
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2.
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5.
- Ley 1955 de 2019, artículo 57.

Al esbozar el concepto de violación, la parte actora sostiene que las Entidades demandadas de manera reiterada han incurrido en una demora injustificada para el pago de las cesantías del personal docente oficial afiliado al FOMAG.

El mandatario de la demandante menciona que en atención a esta situación, se expidieron las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, por medio de las cuales se establecieron unos

términos para el reconocimiento y pago de ducha prestación así: (i) 15 días para la expedición del acto de reconocimiento y (ii) 45 días para el pago; para un total de 70 días.

Explicó que en virtud de la expedición del artículo 57 de la ley 1955 de 2019, a la Entidad Territorial certificada en educación le corresponde pagar la sanción mora que se genere como consecuencia de la tardanza en la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, mientras que la nación – Ministerio de Educación Fomag, es responsable del pago de la sanción que se genere por la tardanza en el pago de la prestación, luego de reconocida la misma.

Concluyó señalando que mediante sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, el H. Consejo de Estado determinó que la sanción moratoria consagrada en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, es plenamente aplicable al personal docente oficial.

3. Contestación de la Demanda.

3.1. Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Fiduprevisora S.A. No contestó la demanda.

3.2. Departamento del Tolima. No contestó la demanda.

4. Actuación Procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el 29 de junio de 2022, correspondió por reparto a este Juzgado, quien mediante auto de fecha 26 de julio 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 – Fomag y el Departamento del Tolima guardaron silencio.

Luego, mediante auto del 07 de febrero de 2023, se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial, la cual se realizó el 25 de abril hogaño y allí se saneó la actuación, se fijó el litigio, se agotó la etapa de conciliación y se abrió a pruebas el proceso.

Es así como, habiéndose recaudado la prueba documental decretada, por auto del 19 de octubre de 2023, se declaró la preclusión del periodo probatorio y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, llamado que fue atendido por la parte actora y por el Departamento del Tolima.

5. Alegatos de las Partes.

5.1. Parte demandante (Archivo 0038 del expediente digitalizado)

El apoderado de la parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

5.2. Departamento del Tolima (Archivo 0039 del expediente digitalizado)

La mandataria de la Entidad Territorial aseguró en su escrito, que en el caso de la señora Alieth Peña Alarcón, el Departamento del Tolima actuó en delegación del Ministerio de Educación Nacional y que, por lo tanto, ante una eventual condena, esta última es la Entidad llamada a responder.

La apoderada de la Entidad concluyó señalando que en a través de la sentencia de unificación SUJ-032CE-S2-2023 del 11 de octubre de 2023, se concluyó que no es viable el pago de la sanción mora consagrada en la ley 50 de 1990, por no consignar las cesantías de los afiliados al Fomag el 14 de febrero de cada año.

5.3. Nación – Ministerio de Educación – FOMAG – Guardó silencio

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 si, *¿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 1071 de 2006 por el pago tardío de sus cesantías, o si, por el contrario, los actos administrativos acusados que negaron esta pretensión se encuentran ajustados a derecho?*

3. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

Los **actos administrativos contenidos en los oficios Nos. TOL2021EE045548 del 29 de diciembre de 2021 y TOL2022EE000366 del 05 de enero de 2022,** por medio de los cuales se debe entender que se le negó a la 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 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 genera la sanción moratoria 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

No contestó la demanda.

5.3.2. DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

No contestó la demanda.

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 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. <u>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</u>.” (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 de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.***

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

> ***<u>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 de la docente demandante fue radicada el **6 de diciembre de 2019**, 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*** *administrativa, y en atención a que la vinculación de los docentes se ha realizado a través de*

[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.»*

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:

*"**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*

[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.»*

> *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 y posteriormente por el Decreto 1272 de 2018.

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. 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

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 **06 de diciembre de 2019,** la demandante solicitó el reconocimiento y pago de cesantías **parciales** en su condición de docente adscrita a la planta de personal del Departamento del Tolima.

[6] *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.*

2. Mediante Resolución **No. 8619 del 19 de diciembre de 2019** se reconoció la suma de $44.647. por concepto de liquidación parcial de cesantías, de los cuales se descontó la suma de $19.985.765 por concepto de cesantías pagadas, quedando la suma $24.661.275, la cual se pagó a la demandante (Fls. 29 y 30 del archivo 00003 del expediente electrónico).

3. Que dicho acto administrativo de reconocimiento fue radicado ante la Fiduprevisora S.A. el **28 de enero de 2020** (folio 065 del escrito de demanda – expediente electrónico).

4. El día **30 de marzo de 2020** se pusieron a disposición de la demandante, a través de la entidad financiera respectiva, los recursos correspondientes al valor de las cesantías reconocidas.

5. Mediante peticiones del **18 y 22 de noviembre de 2022,** la demandante 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 (folios 40 a 65 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 Peña Alarcón presentó la solicitud de reconocimiento de cesantías el **06 de diciembre de 2019** y aunque las entidades demandadas tenían plazo para emitir respuesta hasta el 30 de diciembre de 2019, el acto de reconocimiento de las cesantías (Resolución No. 8619), fue proferido el **19 de diciembre de 2019**, es decir, dentro del plazo legal establecido para ello; sin embargo, la notificación del mismo a la interesada tan sólo se logró el **09 de enero de 2020**, es decir, doce (12) días después de haberse expedido el acto administrativo, lo que se corresponde con los términos consagrados en los artículos 68 y 69 del CPACA para realizar la notificación personal y/o por aviso.

Ahora bien, el pago, no se realiza dentro del término de 45 días hábiles siguientes contados a partir del 10 de enero de 2020, sino superado dicho término, pues recuérdese que el pago ocurre el 30 de marzo de 2020. De esta manera, el término para realizar el pago vencía el 13 de marzo de 2020. La mora entonces corresponde a un total de 16 días.

Al efecto el Despacho debe reseñar que la sanción moratoria corresponde a una SANCIÓN y que la justicia contencioso administrativa es una justicia rogada, de tal manera que, comoquiera que la parte accionante solicita el reconocimiento y pago de tan sólo 12 días de mora, esta instancia judicial accederá al reconocimiento tal y como fue peticionado en sede administrativa y judicial.

A continuación 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 **28 de enero de 2020**, y como ya se dijo, ésta puso el dinero a disposición de la convocante el **30 de marzo de 2020**, 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 al advertirse que remitió el acto administrativo hasta el hasta el 28 de enero de 2020, venciendo los términos de expedición y notificación del acto administrativo el día 09 de enero de 2020.

Nótese cómo en el presente caso, la Entidad Territorial – Secretaría de Educación y Cultura del Departamento Tolima, se tardó en remitir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, que se encontraba notificado y ejecutoriado, a La Fiduprevisora S.A. para que procediera a su pago, lo que desembocó en una mora injustificada en el trámite de reconocimiento y pago de esta prestación.

Es así, como para el despacho queda claro que la mora surgida dentro del trámite de solicitud de cesantías de la demandante, lo fue con ocasión de la tardanza por parte de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, por no haber remitido a tiempo el acto administrativo de reconocimiento de cesantías a La Fiduprevisora S.A. para su pago. Por lo que sin mayor esfuerzo se deberá condenar a esa entidad al pago de la condena correspondiente.

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 **2020**.

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 Administrativo[8], 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.

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 de la señora **ALIETH PEÑA ALARCÓN**, la sanción moratoria empezó a correr el día **14 de marzo de 2020** y la demandante presentó solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria el día **22 de noviembre de 2021**, interrumpiendo así la prescripción trienal de derechos y como la demanda fue presentada el día **29 de junio de 2022**, se tiene que en el presente asunto no hay lugar a declarar la prescripción de suma alguna.

3. 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 **$68.000**, 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,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios Nos. TOL2021EE045548 del 29 de diciembre de 2021 y TOL2022EE000366 del 05 de enero de 2022, por medio de los cuales se negaron las peticiones elevadas por la señora ALIETH PEÑA ALARCÓN en fechas 18 de noviembre de 2021 y 22 de noviembre de 2021, tendientes a obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA**, **si aún no lo ha hecho**, a reconocer y pagar a favor de la señora ALIETH PEÑA ALARCÓN la sanción moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retardo, de conformidad con lo previsto en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, correspondiente a 12 días de mora, la cual se liquidará con base en la asignación básica devengada por la demandante para la anualidad de **2020**, 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: 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 $68.000. Por Secretaría, liquídense.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA