



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-**2022-00048-00**
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSÉ AGUSTÍN JIMENEZ ARÉVALO
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.
Tema: Sanción mora docente – Régimen Anual

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia anticipada dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por JOSÉ AGUSTÍN JIMENEZ ARÉVALO en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, radicado con el N°. 73001-33-33-004-**2022-00048-00**, previo agotamiento de las etapas descritas en la misma.

1. Pretensiones

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

“- Que se declare la existencia y nulidad de los actos fictos presuntos, configurados por la no respuesta a los derechos de petición enviados a LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y AL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN, los días 28 de julio y 27 de octubre de 2021, respectivamente, los cuales 3 resuelven desfavorablemente la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías del demandante.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se peticiona que se ordene a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – y al EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN –, que reconozca y pague la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías al demandante.

- Que se ordene a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – Y AL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN –, que reconozca y pague los reajustes de ley, la indexación laboral por la depreciación de la moneda y, los intereses comerciales y moratorios sobre las sumas que resulten adeudadas, si a ello hubiera lugar. - Que se condene en costas a la parte demandada.”

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 mediante resolución Nro. 002811 del 16 de septiembre de 2020, la entidad accionada reconoció cesantías a favor del demandante.

2.- Que el pago de la prestación se efectuó el 20 de agosto de 2021, según constancia de pago de la Fiduprevisora, lo que a juicio del extremo demandante evidencia la extemporaneidad del mismo y la causación en consecuencia, de la sanción moratoria, establecida en la Ley 1071 de 2006.

3.- Que, por conducto de apoderada, el extremo demandante solicitó a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – y al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN – el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías, mediante peticiones radicadas el 28 de julio y 27 de octubre de 2021, respectivamente, lo cual fue denegado a través de los actos fictos demandados.

Tanto la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como el departamento del Tolima, guardaron silencio, dentro del traslado conferido para dar contestación a la demanda, según constancia secretarial del 23 de agosto de 2022.”

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 día ocho (08°) de marzo de 2022, correspondió por reparto a este Juzgado, quien luego de varios requerimientos, mediante auto de fecha veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022) ordenó la admisión de la demanda, disponiendo la notificación a las entidades demandadas.

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, dentro del término de traslado de la demanda, la Nación – Ministerio de Educación y el Departamento del Tolima, no contestaron la demanda.

RADICADO N.º: 73001-33-33-004-2022-00048-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: José Agustín Jiménez Arévalo
DEMANDADO: Nación - Mineducación – FOMAG y otro
Sentencia de Primera Instancia

Luego, mediante audiencia inicial del veinticuatro (24) de abril de dos mil veintitrés (2023), se fijó se fijó el litigio, se saneó el proceso, se decretaron las pruebas solicitadas dentro del proceso y se corrió traslado para alegar.

5. Alegatos de las Partes

5.1. Departamento del Tolima

Mediante apoderado judicial, el ente territorial presenta alegatos de conclusión en los que informa:

“El 6 de agosto de 2020, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales; de manera que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006, la administración contaba con 15 días para expedir el acto de reconocimiento de ese auxilio, que fenecían el 31 de agosto de 2020. De lo acreditado en el proceso, la Secretaría de Educación del Tolima expidió la resolución el 16 de septiembre de 2020.

Según se observa, para este caso, por disposición del Consejo de Estado en sentencia SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, la sanción moratoria corre a partir de los 70 días hábiles siguientes a la petición de reconocimiento de la prestación social.

Así, como quiera que la petición de reconocimiento de cesantías data del 6 de agosto de 2020, los 70 días hábiles siguientes fenecerían el 19 de noviembre de 2020, razón por la cual, a partir del día siguiente 20 de noviembre de 2020- se empezaría a causar sanción moratoria por cancelación tardía de la prestación.

Sin embargo, resulta necesario precisar que, en este asunto, conforme lo que se expuso arriba, hubo suspensión de términos durante la actuación administrativa adelantada por el aquí demandante para obtener el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales, desde el 17 de marzo de 2020 y hasta el 30 de junio de 2022. Ahora bien, la prestación a que se viene haciendo alusión se pagó al demandante el 12 de agosto de 2021.

Como se observa, los 70 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales de la demandante, sin suspensión de términos, corrieron desde el 6 de agosto de 2020 hasta el 19 de noviembre de igual año, y los mismos 70 días hábiles, con suspensión de términos, no empezaron a correr el 6 de agosto de 2020, ya que se encontraban suspendidos desde el 17 de marzo de 2020 hasta el 30 de junio de 2022. A partir de la información ilustrada, y como quiera que las cesantías reclamadas por la demandante se cancelaron el 12 de agosto de 2021, es claro que, no hubo lugar a configurarse la sanción moratoria en el pago de la comentada prestación.

Resulta necesario advertir que la suspensión de términos estuvo fundada y amparada por normas de orden nacional que fueron expedidas en respuesta a una emergencia sanitaria de alcance mundial, lo cual fue un hecho mundialmente notorio que impuso la adopción de medidas administrativas no solo urgentes sino también necesarias que estaban justificadas y resultaban proporcionales para

RADICADO N.º: 73001-33-33-004-2022-00048-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: José Agustín Jiménez Arévalo
DEMANDADO: Nación - Mineducación – FOMAG y otro
Sentencia de Primera Instancia

salvaguardar la vida y la salud de los administrados y los empleados públicos, tal como lo advirtió la Corte Constitucional en el análisis que se mencionó anteriormente.

Como consecuencia de lo anterior y de la manera más respetuosa solicito al despacho exonerar a la entidad territorial aquí representada, negando las pretensiones planteadas en el escrito de demanda.

Ahora bien, es de anotar que según lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-242 de 2020, como operó la inaplicación de la norma que contempla la sanción moratoria por causa de la suspensión de términos, el valor de las cesantías parciales reconocidas al demandante se deberán indexar desde el 20 de noviembre de 2020 hasta el 11 de agosto de 2021, dado que fue el periodo de tiempo que operó la inaplicación de la norma que contempla la sanción moratoria en virtud de la suspensión de términos decretada por el Decreto 491 de 2020 y los actos emitidos por el Departamento del Tolima, en el marco de la emergencia sanitaria por el COVID 19.

En virtud de lo normado en el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y el artículo 2.4.4.2.3.2.2. del Decreto 1075 de 2015 la indexación referida estará a cargo de la Nación – Ministerio de Educación - FOMAG, como quiera que la suspensión de términos en la oficina de prestaciones sociales de la Secretaría de Educación del Tolima, se infiere que se adoptó en nombre y representación del fondo, pues se trata de la única autoridad responsable de reconocer y pagar las cesantías de los docentes.”

5.2. Nación – Ministerio de Educación – FOMAG-

Mediante apoderada judicial NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, presentó alegatos de conclusión en los que informa:

“Es importante recalcar la sentencia de unificación de la sanción mora proferida por el Consejo de Estado 0058 del 2018, la cual indica:

Por] no tratarse [la sanción moratoria] de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, 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.

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, se evidencia que mi representada no es empleadora, pues dicha calidad la ostenta es la Secretaría de Educación, y en todo caso la mala fe y la negligencia debe ser probada, situación que no ocurre en el presente caso, lo que conlleva a la desvinculación de mi representada.

Por lo que frente al caso en concreto debe de tenerse en cuenta:

- Mi representada no está llamada a responder por las sumas reclamadas ya que la sanción mora debe ser paga por la entidad que la causó. - Esta entidad no funge como empleadora, por lo que la llamada a responder es la entidad territorial.

Por lo tanto, se solicita de manera respetuosa al despacho, no condenar a mi representada, por cuanto no se encuentra probado dentro del proceso, que la demora en el pago haya sido por culpa de esta entidad.

Por otro lado, se solicita al despacho no se condene en costas y agencias en derecho si se tiene en cuenta que la entidad ha obrado de buena fe, y a su vez no se comprobó por parte del accionante que se hayan causado, como tampoco fueron probadas tal como lo establece el numeral 9 del artículo 365 del c.g.p, aplicable por remisión expresa del artículo 188 de la ley 1437 de 2011.”

5.3. Parte Demandante: No presentó alegatos.

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, ¿el demandante en calidad de docente tiene derecho a que las Entidades demandadas, en la medida de sus competencias, le reconozcan y paguen la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de sus cesantías, o si, por el contrario, los actos administrativos fictos acusado que negaron esta pretensión se encuentran ajustados a derecho?

3. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

Los actos administrativos negativos fictos o presuntos configurados como consecuencia de la falta de la falta de respuesta a las solicitudes elevadas por el demandante el 28 de julio y 27 de octubre de 2021 ante las entidades demandadas por medio de los cuales se le negó al demandante el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en las Leyes 1071 de 2006 en concordancia con lo establecido en el parágrafo del artículo 57 de la ley 1955 de 2019.

4. FONDO DEL ASUNTO.

El fondo del presente asunto radica en establecer si el demandante, en su condición de docente, tienen derecho a que las Entidades demandadas les reconozcan y paguen la

RADICADO N.º: 73001-33-33-004-2022-00048-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: José Agustín Jiménez Arévalo
DEMANDADO: Nación - Mineducación – FOMAG y otro
Sentencia de Primera Instancia

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

5.2. TESIS DE LA PARTE DEMANDADA

5.3.1. NACIÓN – MINEDUCACIÓN - FOMAG

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

5.3.2. DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Asegura que, si hubo alguna mora en el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías solicitadas por los docentes, 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 delegación y no en ejercicio 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 del régimen anualizado** se realizó por fuera del término establecido para tal fin, según los lineamientos jurisprudenciales contenidos en la sentencia de unificación de fecha 18 de julio de 2018, con ponencia de la Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, proferida dentro del Rad. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15), que dispuso que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

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

6.1. FUNDAMENTOS DE LA TESIS DEL DESPACHO.

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

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

“Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

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

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo.” (Se destaca).

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

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

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

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

PARÁGRAFO. *En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto*

RADICADO N.º: 73001-33-33-004-2022-00048-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: José Agustín Jiménez Arévalo
DEMANDADO: Nación - Mineducación – FOMAG y otro
Sentencia de Primera Instancia

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.

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

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, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.*

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

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

En este ámbito y teniendo en cuenta que la Ley 1955 de 2019 entró a regir el **25 de mayo de 2019**, y que la solicitud de reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías del docente demandante fue radicada el **16 de septiembre 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.

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.»

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 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.

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.»

RADICADO N.º: 73001-33-33-004-2022-00048-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: José Agustín Jiménez Arévalo
DEMANDADO: Nación - Mineducación – FOMAG y otro
Sentencia de Primera Instancia

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.”

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

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

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

(Decreto 1272 de 2018, artículo 2).

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

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

(Decreto 1272 de 2018, artículo 2).

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

Si la entidad territorial certificada en educación tiene objeciones frente al resultado de la revisión de que trata el artículo anterior, podrá presentar ante la sociedad fiduciaria las razones de su inconformidad, dentro de los 2 días hábiles siguientes

contados desde la recepción del documento que contiene la aprobación o desaprobación del proyecto de acto administrativo.

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

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

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

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

(Decreto 1272 de 2018, artículo 2).

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

(Decreto 1272 de 2018, artículo 2).

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

(Decreto 1272 de 2018, artículo 2).

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

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

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

Entonces, la Ley 1955 de 2019 dispuso:

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

(...)

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

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

La Ley 1071 de 2006, aplicable al personal docente, dispone en el párrafo 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	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación

RADICADO N.º: 73001-33-33-004-2022-00048-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: José Agustín Jiménez Arévalo
DEMANDADO: Nación - Mineducación – FOMAG y otro
Sentencia de Primera Instancia

		acto		
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.

2. CASO CONCRETO

De lo probado en el proceso

1. El **06 de agosto de 2020**, 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.
2. Mediante Resolución **No. 2811 del 16 de septiembre de 2020** se reconoció la suma de \$54.566.031 por concepto de liquidación parcial de cesantías, de los cuales se descontó la suma de \$24.842.350 por concepto de cesantías pagadas, quedando la suma \$29.723.681 y de los cuales se giró la suma de **\$29.723.681** (Fls. 18 del documento 003 escrito de demanda del cuaderno principal del expediente electrónico).
3. La entidad Fiduciaria recibió la documentación para el pago el **26 de junio de 2021**, conforme se puede observar en la certificación remitida por la entidad, vista a folio 1-2 del documento 049 del expediente electrónico.
4. El día **12 de agosto de 2021** se pusieron a disposición del demandante, a través de la entidad financiera respectiva, los recursos correspondientes al valor de las cesantías reconocidas, según certifica la entidad fiduciaria, mediante folio 1-2 del documento 049 del expediente electrónico y folio 23 del documento 003 del expediente electrónico.
5. El demandante, actuando a través de apoderado judicial, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a que hace alusión la Ley 1071 de 2006, el 28 de

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.

julio de 2021 (Radicado SAC de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN -FOMAG) y 27 de octubre de 2021 (MINEDUCACIÓN), peticiones que fueron negadas mediante acto fictos o presuntos, configurados los días 29 de octubre del 2021 y 28 de enero del 2022, proferidos por el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA y NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN, respectivamente (folios 15 del escrito de demanda, documento 003 del cuaderno principal del expediente electrónico).

Al efecto, debe reseñar que el artículo 83 del CPACA dispone:

“ARTÍCULO 83. SILENCIO NEGATIVO. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

(...)”

De esta manera, se declarará la configuración de los actos administrativos presuntos negativos, configurados los días 29 de octubre del 2021 y 28 de enero del 2022, proferidos por el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA y NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN, respectivamente.

- **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 docente José Agustín Jiménez Arévalo presentó la solicitud de reconocimiento de cesantías el **06 de agosto de 2020**, teniendo plazo las entidades demandadas para emitir respuesta hasta el **31 de agosto del 2020**, sin embargo, el acto de reconocimiento (Resolución **2811**) se expidió el **16 de septiembre del 2020**, esto es, por fuera del término, así entonces, se configura en el presente asunto la segunda de las hipótesis señaladas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación que se citó en precedencia, según la cual, cuando exista acto administrativo extemporáneo, esto es, que sea proferido después de 15 días de presentada la solicitud, el término de notificación no se tiene en cuenta para el computo del término de pago y deberán contabilizarse 10 días de ejecutoria del acto administrativo después de cumplidos los 15 días previstos para la expedición del acto, posteriormente deberán contabilizarse 45 días correspondientes al término señalado para el pago de la prestación en la Ley 1071 de 2006 y en consecuencia, **la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento.**

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica, pero no se tiene en cuenta para el 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

Advierte el Despacho que como la **petición** inicial de reconocimiento de cesantía se presentó el **06 de agosto de 2020**, es claro que los **70 días** para efectuarse el trámite y pago de la cesantía vencían el **19 de noviembre de 2020**, sin embargo, el dinero se puso

RADICADO N.º: 73001-33-33-004-2022-00048-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: José Agustín Jiménez Arévalo
DEMANDADO: Nación - Mineducación – FOMAG y otro
Sentencia de Primera Instancia

a disposición al señor José Agustín Jiménez Arévalo el **12 de agosto de 2021**, por tanto, es claro que sí existe mora en el pago de la cesantía de la demandante.

En consecuencia, es necesario establecer la entidad a cuál entidad 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 26 de junio de 2021**.

A su turno, y como ya se advirtió en precedencia, aquella puso el dinero a disposición del accionante el **12 de agosto de 2021**, es decir, dentro del término de **45 días** conferido por la Ley.

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

Puestas de presente las cosas, palmario es concluir que efectivamente se encuentra demostrada la causación de la mora durante un término de **265 días** comprendidos entre el **20 de noviembre de 2020**— día siguiente al vencimiento del término para el pago de la cesantía - y el **11 de agosto de 2021**, - día anterior a aquel en el que se puso a disposición el valor de la cesantía cancelada a favor del señor José Agustín Jiménez Arévalo - según la certificación expedida por Fiduprevisora.

Así las cosas, en el *sub lite*, los plazos descritos transcurrieron así para el señor **José Agustín Jiménez Arévalo**

CONCEPTO	TÉRMINOS LEGALES	TÉRMINOS CASO CONCRETO
Fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales	06/08/2020	Fecha de reconocimiento: 16/09/2020 Fecha de pago: 12/08/2021 Período de mora: 20/11/2020 al 11/08/2021
Vencimiento del término para el reconocimiento - 15 días (Art. 4 L. 1071/2006)	31/08/2020	
Vencimiento del término de ejecutoria – 10 días (Arts. 76 y 87 CPACA)	14/09/2020	
Vencimiento del término para el pago - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006)	19/11/2020	

Es así, como para el despacho queda claro que la mora surgida dentro del trámite de solicitud de cesantías de los demandantes, lo fue con ocasión de la tardanza por parte de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, por haber excedido el término contemplado en la Ley para expedir la resolución correspondiente ya demás por haber retardado de manera ostensible el envío del acto de reconocimiento a la entidad encargada del pago, para lo de su competencia.

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

RADICADO N.º: 73001-33-33-004-2022-00048-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: José Agustín Jiménez Arévalo
DEMANDADO: Nación - Mineducación – FOMAG y otro
Sentencia de Primera Instancia

día más de sanción, teniendo en cuenta que se desconocen las circunstancias del cobro, que es el que prueba el extremo accionante a través del comprobante otorgado por el banco y que se realiza a través de un tercero beneficiario.

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

Ahora bien, por tratarse de cesantías parciales, se deberá tener en cuenta, para efectos de calcular la sanción moratoria, la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo, esto es, la asignación correspondiente al año **2020** para el caso del docente demandante.

De la indexación solicitada

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

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.

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)

3. 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:

RADICADO N.º: 73001-33-33-004-2022-00048-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: José Agustín Jiménez Arévalo
DEMANDADO: Nación - Mineducación – FOMAG y otro
Sentencia de Primera Instancia

Para el caso del señor **José Agustín Jiménez Arévalo**, la sanción moratoria empezó a correr el día **20 de noviembre de 2020** y la demandante presentó solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria el **28 de julio del 2021**, interrumpiendo así la prescripción trienal de derechos y como la demanda fue presentada el día **08° de marzo de 2022**, se tiene que en el presente asunto no hay lugar a declarar la prescripción de suma alguna.

4. 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 \$1.413.000.00, a favor de la parte demandante, por concepto de agencias en derecho, de conformidad con lo estipulado en el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR la existencia y nulidad de los actos administrativos fictos o presuntos configurados los días 29 de octubre del 2021 y 28 de enero del 2022, como consecuencia de la falta de respuesta a las solicitudes elevadas por el demandante el 28 de julio y el 27 de octubre de 2021, ante el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARIA DE EDUCACIÓN– FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL – TOLIMA y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, a favor del docente José Agustín Jiménez Arévalo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, al reconocimiento y pago de un día de salario por cada día de retardo, a título de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, **desde el 20 de noviembre de 2020 hasta el 11 de agosto de 2021 (265 días)**, la cual se liquidará con base en la asignación básica devengada por el demandante, señor **José Agustín Jiménez Arévalo** para la anualidad de **2020**, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

RADICADO N.º: 73001-33-33-004-2022-00048-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: José Agustín Jiménez Arévalo
DEMANDADO: Nación - Mineducación – FOMAG y otro
Sentencia de Primera Instancia

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

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

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

SEXTO: CONDENAR en costas al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA**, por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho en favor de la parte accionante, la suma de \$1.413.000.00. Por Secretaría, liquídense.

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

OCTAVO: ABSTENERSE de aceptar la renuncia al poder presentada por la apoderada de la parte demandante, Dra. MARIA NINY ECHEVERRY PRADA identificada con la C.C.No. 28.915.209 y la T.P. No. 179.189, en atención a que no fue comunicada a su poderdante, tal y como lo determina el artículo 76 del C.G.P.

NOVENO: Reconocer personería jurídica a la abogada LAURA VICTORIA ALZATE RAMÍREZ, identificada con la C.C.No. 1.094.968.059 y la T.P.No. 342.530, para que represente los intereses de la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de acuerdo con la sustitución de poder efectuada por la apoderada general, Dra. MILENA LYLYAN RODRIGUEZ CHARRIS.

DÉCIMO: Reconocer personería jurídica al abogado JUAN PABLO SUÁREZ MEDINA, identificado con la C.C.No. 11.226.974 y la T.P.No. 142.234, para que represente los intereses de la demandada DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, de acuerdo con el poder otorgado por la Directora del Departamento Administrativo de Asuntos Jurídicos del ente territorial.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,
SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA**