



**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**  
Ibagué, veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-**2023-00158-00**  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** BETZABE RAMOS PACHECO  
**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 BETZABE RAMOS PACHECO 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-**2023-00158-00**, previo agotamiento de las etapas descritas en la misma.

**1. Pretensiones**

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

- “- 1. Se pretende la nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios Nos. TOL2022EE034006 del 19 de noviembre de 2022 y TOL2022EE036761 del 14 de diciembre de 2022, por medio de los cuales la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le negó al demandante el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.*
- 2. Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. TOL2022EE034125 del 21 de noviembre de 2022, por medio del cual el Departamento del Tolima le negó al demandante el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.*
- 3. Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, condenar a las entidades demandadas a: (i) reconocer y pagar a la demandante la sanción moratoria establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 y en el parágrafo 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 desde la fecha de radicación de la solicitud de cesantías, o a partir del día siguiente a 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) pagar a la accionante los ajustes de valor a que haya lugar sobre el valor resultante de la anterior condena, de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A., aplicando la fórmula aceptada por el Consejo de Estado. Dicho reajuste deberá efectuarse desde la fecha en la que cesa la mora, que para el caso es 28 de mayo de 2022 y hasta la*

*ejecutoria de la sentencia; (iii) dar cumplimiento al fallo en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.; (iv) pagar a la demandante los intereses moratorios desde el día siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia y hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria; y, (v) pagar las costas procesales en los términos del artículo 188 del C.P.A.C.A.”*

## 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, solicitó ante esa Entidad el reconocimiento y pago de sus cesantías el 28 de mayo de 2021 y por lo tanto, a partir de ese momento, la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima contaba con el término de 15 días para expedir el acto administrativo de reconocimiento de la prestación y el FOMAG contaba con el término de 45 días hábiles siguientes a la expedición y notificación de dicho acto para pagar las cesantías, sin que dicho trámite pudiera exceder el término de 70 días.*

*2. No obstante, dicha prestación le fue reconocida a la demandante mediante la Resolución No. 2408 del 06 de julio de 2021 y tan solo le fue pagada el 29 de junio de 2022, a través de entidad bancaria.*

*3. Que, aunque la Fiduprevisora S.A. certifica que puso a disposición de la demandante el dinero de sus cesantías el 21 de octubre de 2021, lo cierto es que dicha suma no pudo ser cobrada por ella en esa oportunidad por cuanto en la Resolución que le reconoció la prestación quedó mal registrada la cédula de la beneficiaria, situación que es imputable exclusivamente a las demandadas y que conllevó a que se tuviera que reprogramar el pago de la prestación el 29 de junio de 2022.*

*4. Que, la demandante radicó peticiones ante las Entidades demandadas solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, conforme lo establece la Ley 1071 de 2006; sin embargo, sus peticiones fueron negadas a través de los actos administrativos que se atacan en el sub lite.”*

## 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

El apoderado de la Entidad demandada sostiene que los docentes oficiales gozan de un régimen especial que no consagra el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías pretendido en el sub examine.

A su vez, la Entidad sostiene que expidió el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías de la demandante en representación del Ministerio de Educación Nacional y que, por lo tanto, ante una eventual condena, la Entidad Territorial no es la llamada a responder por el pago de la sanción moratoria. A continuación, mencionó el trámite que se debe adelantar para el reconocimiento de las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG.

Finalmente, el apoderado de la Entidad señaló que ante una eventual sentencia condenatoria el despacho deberá tener en cuenta que no resulta procedente ordenar la indexación de la sanción moratoria, por cuanto así lo señaló la H. Corte Constitucional en la sentencia C-448 de 1996.

#### **4. Actuación Procesal**

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día cuatro (04°) de mayo de 2023, correspondió por reparto a este Juzgado, quien mediante auto de fecha veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023) 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, el Departamento del Tolima, fue la única entidad demandada que procedió a dar contestación a la demanda.

Luego, mediante auto regulado en el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011 adicionado por el artículo 41 de la Ley 2080 de 2021, se fijó se fijó el litigio, se saneó el proceso y se decretaron las pruebas solicitadas dentro del proceso, de manera anticipada. Posteriormente, mediante auto treinta (30) de enero de dos mil veinticuatro (2024) se corrió traslado para alegar.

En el término otorgado, las partes presentaron alegatos de conclusión:

#### **5. Alegatos de las Partes**

##### **5.1. 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:

*“De acuerdo con los hechos narrados en la demanda y en consideración de las documentales aportadas como pruebas con la misma, se tiene que dentro del presente asunto la siguiente trazabilidad:*

- El 28 de mayo de 2021 se solicitó por el docente la cesantía.*
- La prestación fue reconocida mediante la Resolución 2408 del 6 de julio de 2021, extemporáneo*
- Conforme a certificado de pago se canceló el día 21 de octubre de 2021.*

*Con fundamento en las fechas antes descritas se tiene que el acto administrativo fue expedido fuera del término razón por la cual el término para el trámite y pago es de 70 días a partir de la fecha de solicitud de cesantías, los cuales vencían el 10 de septiembre de 2021, y el pago como se dijo anteriormente fue el 21 de octubre de 2021, por lo que la mora generada con fundamento en la ley 1955 de 2019 es responsabilidad del ente territorial quien expidió el acto administrativo de reconocimiento de manera extemporánea.*

*Teniendo en cuenta que el reconocimiento de las prestaciones sociales económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios -FOMAG, tiene establecido un procedimiento administrativo especial contenido en las leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como, en el Decreto 2831 de 2005, a favor de los educadores nacionales afiliados al mismo. Este régimen especial contempla términos específicos para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías definitivas y parciales de los docentes, que implica la participación de las entidades territoriales -Secretarías de Educación certificadas- al igual que de la Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

*Dentro de las competencias atribuidas por el Decreto 2831 de 2005, se encuentra la atención a las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del Magisterio, que se realizará a través de las Secretarías de Educación certificadas a cuya planta de docentes pertenezca o haya pertenecido el solicitante; estas Secretarías de Educación a su vez al momento de expedir los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas, deben atender al turno de radicación de las solicitudes de pago y a la disponibilidad presupuestal que haya para tal fin.*

*En vista de que el trámite administrativo respecto de las cesantías de los docentes implica la participación de diferentes actores, esto es, el ente nominador o la entidad territorial y la Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio.*

*De lo expuesto se determina que: 1) El reconocimiento de las cesantías, parcial o definitivo, se encuentra a cargo de la Secretaria de Educación del Ente Territorial. 2) el estudio y pago de las cesantías está a cargo de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., y 3) sí alguna de las dos entidades no cumple con los términos establecidos se genera la sanción mora, razón por la cual son responsables del pago.*

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



## CONSIDERACIONES

### 1. COMPETENCIA.

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

### 2. PROBLEMA JURÍDICO.

De conformidad con la fijación del litigio realizada en diligencia de audiencia inicial, el despacho deberá establecer sí, ¿la docente Betzabe Ramos Pacheco, tiene derecho a que las Entidades demandadas según sus competencias, le reconozcan y paguen la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales, o si por el contrario, los actos administrativos acusados que negaron esta pretensión se encuentran ajustados a derecho?.

### 3. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

Los actos administrativos contenidos en los oficios TOL2022EE034006 del 19 de noviembre de 2022 y el oficio TOL2022EE036761 del 14 de diciembre de 2022, que aclara el primero, expedidos por la NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONALFONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO así como el contenido en el oficio TOL2022EE034125 del 21 de noviembre de 2022, expedido por el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA; actos por medio de los cuales se negó a la accionante 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 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 referida sanción 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. Expuso que la misma además, se causó hasta la fecha efectiva del pago, que en el

presente asunto se verificó hasta el 29 de junio de 2022 y no, como lo afirma el extremo demandado, el 21 de octubre de 2021.

## 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.

## 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 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”<sup>1</sup>.

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

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

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

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

*Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

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

**PARÁGRAFO TRANSITORIO.** Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de

<sup>1</sup> Sentencias de la Corte Constitucional C- 741 de 2012 y SU- 336 de 2017.

*2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.*

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

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

En este ámbito y teniendo en cuenta que la Ley 1955 de 2019 entró a regir el **25 de mayo de 2019**, y que la solicitud de reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías del docente demandante fue radicada el **28 de mayo de 2021**, es que en el presente caso se debe aplicar la mencionada Ley.

Ahora bien, frente al particular, el Honorable Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de fecha 18 de julio de 2018 con ponencia de la Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, proferida dentro del Rad. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15), dispuso que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos, bajo las siguientes consideraciones:

*“77. De acuerdo con lo señalado, la Sala de Sección concluye en primer lugar, que conforme a la soberanía que reside en el pueblo y del cual emana el poder público, cuya manifestación se materializó a través de la Constitución Política<sup>2</sup>, no puede existir ninguna categoría jurídica de empleado público que no se origine en la norma superior.*

*78. En segundo lugar, es preciso señalar que dado el criterio finalista tenido en cuenta por la Asamblea Nacional Constituyente al establecer el artículo 123 de la Constitución Política, se consideró que dentro de la categoría de servidores públicos se encontraban quienes prestaran sus servicios a la comunidad y por ende, ejercieran una función pública de forma permanente. Al respecto, según se expuso, los docentes oficiales prestan un **servicio público esencial a cargo del Estado y en beneficio del interés general.***

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

<sup>2</sup> «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.»

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<sup>3</sup>, 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<sup>4</sup> y 1071 de 2006<sup>5</sup>, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional.”

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

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

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

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

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

<sup>4</sup> «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.»

<sup>5</sup> «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.»

---

*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)

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

La Ley 1071 de 2006, aplicable al personal docente, dispone en el 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 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 <sup>6</sup> | 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                    |

<sup>6</sup> 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.

|                          |                                        |
|--------------------------|----------------------------------------|
| <b>RADICADO N.º:</b>     | 73001-33-33-004-2023-00158-00          |
| <b>MEDIO DE CONTROL:</b> | Nulidad y Restablecimiento del Derecho |
| <b>DEMANDANTE:</b>       | Betzabe Ramos Pacheco                  |
| <b>DEMANDADO:</b>        | Nación - Mineducación – FOMAG y otro   |

|                                    |                   |                                                          |                                                 |                                                             |
|------------------------------------|-------------------|----------------------------------------------------------|-------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------|
| 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 **28 de mayo de 2021**, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de cesantías **parciales** en su condición de docente adscrito a la planta de personal del Departamento del Tolima.
2. Mediante Resolución **No. 2408 del 06 de julio de 2021** se reconoció la suma de \$51.370.439 por concepto de liquidación parcial de cesantías, de los cuales se descontó la suma de \$29.301.707 por concepto de cesantías pagadas, quedando la suma \$22.068.732 y de los cuales se giró la suma de **\$22.068.732** (Fls. 33-36 del documento 003 escrito de demanda del cuaderno principal del expediente electrónico).
3. Mediante oficio del **30 de julio de 2021**, la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima le envió a la FIDUPREVISORA el acto de reconocimiento de las cesantías (Fol. 75 del documento 003 del expediente electrónico).
4. El día **21 de octubre de 2021** se pusieron a disposición del demandante, a través de la entidad financiera respectiva, los recursos correspondientes al valor de las cesantías reconocidas, según certifica la entidad fiduciaria, mediante folio 38 del documento 003 del expediente electrónico. El apoderado de la parte demandante, manifiesta que solo hasta el **29 de junio del 2022** la cesantía reconocida fue realmente pagada por parte de la Fiduprevisora.
5. La 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 26 de octubre del 2022**; reclamación administrativa en la que se afirma lo siguiente:

### III. RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO

1. El artículo 3 de la Ley 91 de 1989, creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, **sin personería jurídica**.
2. De conformidad con la Ley 91 de 1989, se le asignó como competencia al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el pago de las **CESANTIAS PARCIALES Y DEFINITIVAS** de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial. Lo anterior quedó ratificado en inciso 1° del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019<sup>25</sup>.
3. Teniendo de presente estas circunstancias, mi representado(a), por laborar como docente en los servicios educativos estatales en esa entidad territorial, solicitó el día **28 DE MAYO DE 2021**, el reconocimiento y pago de cesantía.
4. Por medio de la Resolución **No. 2408 DEL 06 DE JULIO DE 2021** le fue reconocida la cesantía solicitada.
5. Tal prestación le fue cancelada el día **27 DE ABRIL DE 2022**, por intermedio de entidad bancaria.

Se añade:

Igualmente la misma Alta Corporación en la Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018, de fecha 18 de julio de 2018, radicado 73001-23-33-000-2014-00580-01, número interno 4961-2015, demandante Jorge Luis Ospina Cardona, medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandado: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima, reafirmó la posición respecto de la aplicación de la Ley 1071 de 2006 al sector docente oficial y unificó jurisprudencia en relación con: i) la determinación de los extremos para la exigibilidad de la sanción moratoria; ii) el salario base para calcular la sanción moratoria; y iii) determinó la improcedencia de la indexación de los valores de la sanción moratoria.

En el caso concreto, mi representado(a) solicitó la cesantía el día **28 DE MAYO DE 2021**, fecha a partir de la cual la Secretaría de Educación de esa entidad territorial contaba con quince (15) para elaborar y expedir el acto administrativo de reconocimiento de la prestación y la Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio contaba con cuarenta y cinco (45) días hábiles para pagar, a partir de la firmeza del acto administrativo, teniendo en cuenta la renuncia a términos si hubo. Dicho término venció el día **13 DE SEPTIEMBRE DE 2021**; sin embargo, la cancelación de la cesantía petitionada se llevó a cabo el **27 DE ABRIL DE 2022**, transcurriendo **226** días de mora.

(Ver folios 48, 50, 62 y 64 del escrito de demanda)

6. La petición que fue negada mediante actos administrativos contenidos en los oficios TOL2022EE034006 del 19 de noviembre de 2022 y el oficio TOL2022EE036761 del 14 de diciembre de 2022, que aclara el primero, expedidos por la NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONALFONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, así como del oficio TOL2022EE034125 del 21 de noviembre de 2022, expedido por el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA (folios 52-57 y 66-68 del escrito de demanda, documento 003 del cuaderno principal del expediente electrónico).



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

De los fundamentos fácticos expuestos en precedencia se desprende que la señora Betzabé Ramos Pacheco presentó la solicitud de reconocimiento de cesantías el **28 de mayo de 2021**, teniendo plazo las entidades demandadas para emitir respuesta hasta el **22 de junio del 2021**, sin embargo, el acto de reconocimiento (Resolución **2408**) se expidió el **06 de julio del 2021**, esto es, por fuera del término legal, por lo que 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 | <b>70 días posteriores a la petición</b> |

Advierte el Despacho que como la **petición** inicial de reconocimiento de cesantía se presentó el **28 de mayo de 2021**, es claro que los **70 días** para efectuarse el trámite y pago de la cesantía vencían el **10 de septiembre de 2021**, sin embargo, el dinero se puso a disposición a la señora Betzabe Ramos Pacheco el **21 de octubre de 2021**, por tanto, es claro que sí existe mora en el pago de la cesantía de la demandante.

En este punto el Despacho debe precisar la fecha concreta de cuándo se puso a disposición de la demandante el dinero. Según certificación de pago vista a folio 38 del documento 003 del expediente electrónico, proferido por la Fiduprevisora, el pago quedó a disposición **el 21 de octubre del 2021**, sin embargo, como la demandante no realizó el cobro, este se reprogramó para el **27 de abril del 2022**. La certificación cuenta con fecha del 31 de mayo del 2022 y señala que los datos de la beneficiaria son NOHEMI PACHECO identificada con c.c. 28.888.830 por valor de \$22. 068.732 y se podrá cobrar en el banco BBVA sucursal SAN SIMON.

Al respecto es necesario recabar en varios aspectos:

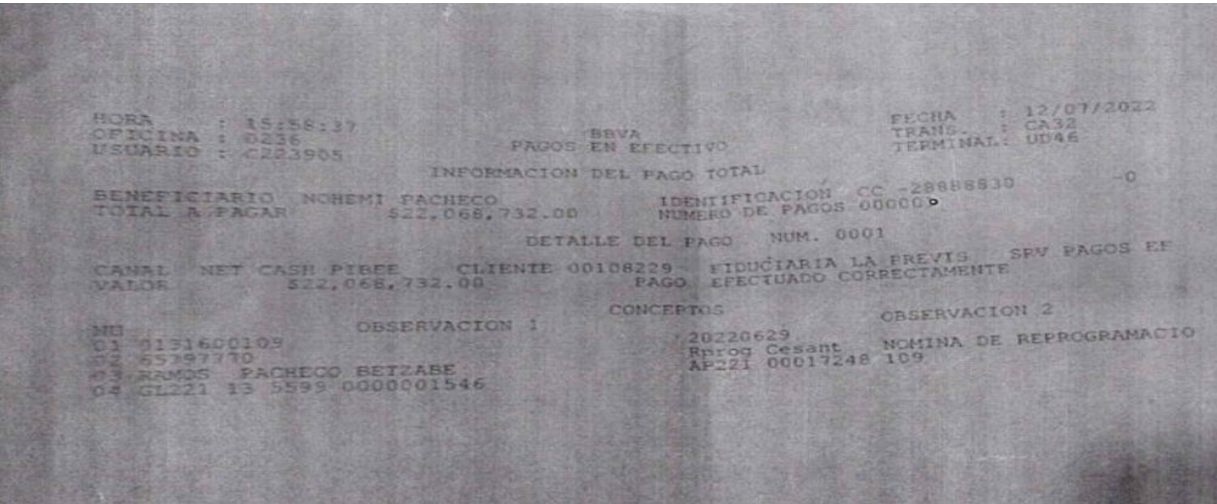
- i) La reclamación administrativa manifiesta claramente que la cesantía reconocida se canceló el **27 de abril de 2022**, contabilizando un total de 226 días de mora. Para el Despacho, no es de recibo que se esgriman otros argumentos distintos en sede judicial, sobre los cuales no tuvo oportunidad de pronunciarse en sede administrativa la entidad accionada, en tanto ello vulnera el privilegio de la decisión previa que le ha otorgado el legislador.

ii) Por otro lado, la parte demandante enfatiza que el cobro no se pudo realizar por la indebida identificación de la beneficiaria, por lo que *las veces en que se acercó a realizar el trámite pertinente, el banco manifestó que no se encontraba ningún saldo a su favor*. Sin embargo, debe precisar el Despacho que la parte demandante no acredita la situación descrita y por el contrario, solo demuestra haber elaborado solicitudes formales hasta el **09 de mayo de 2022**. Mírese además que el ACTO ADMINISTRATIVO consigna como identificación del beneficiario el correspondiente a la C.C. No. 28.888.830, de tal suerte que si la accionante, inconforme con su contenido, no solicitó su CORRECCIÓN a través de los recursos correspondientes contra aquel o aún de manera independiente, el cobro de los mismos necesariamente debió surtir a favor de quien llamándose NOHEMI PACHECO, ostentara tal número de cédula de ciudadanía.

Así las cosas, encuentra el Despacho que no existe el suficiente material probatorio para demostrar una omisión en el actuar de la Fiduciaria, en razón a que el material traído al plenario, no descubre la desidia indicada por el apoderado de la parte demandante, por parte de esta entidad al momento de realizar el pago.

La parte demandante fue enfática en señalar los posibles y supuestos errores al momento de la digitación del número de cédula del beneficiario, no obstante el Despacho solo pudo observar la respuesta emitida por el banco BBVA el 17 de mayo de 2022, esto es 7 meses después de la primera vez que la entidad puso a disposición los recursos, en la que señala que para ese momento la señora *Nohemi Pacheco*, no contaba con recursos a favor por cuanto la referida señora no fue objeto de ningún pago masivo por concepto de cesantías. En la respuesta no se destacan posibles inconsistencias en la digitación por parte de la Fiduprevisora. Adicional a esto, se debe tener presente que es una respuesta que dista en más de siete (7) meses con la fecha en que se procedió a poner a disposición por primera vez, los recursos correspondientes a la prestación reconocida.

Si nos atenemos a la explicación dada por el extremo demandante, no hay explicación atendible incluso para el pago, pues si se trató de un error de digitación y NO se corrigió el acto administrativo de reconocimiento, no se entiende cómo se pagó a favor de la beneficiaria identificada con la C.C.No. 28.888.530 y no de la identificada con la C.C.No. 28.888.830. Incluso el recibo de pago del banco que fue aportado, destaca que la beneficiaria se identifica con la cédula No. 28.888.830, es decir, quien fue reconocida en el acto administrativo de marras.





del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA y la NACIÓN - MINEDUCACIÓN – FOMAG, la una por haber excedido el término contemplado en la Ley para expedir la resolución de reconocimiento y además por haber demorado el envío para pago (23 días), y la otra, por haber excedido el término establecido para realizar el pago (17) días, respectivamente. Por lo que sin mayor esfuerzo se deberá condenar a esas entidades al pago de las condenas correspondientes.

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

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

Ahora bien, por tratarse de cesantías parciales, se deberá tener en cuenta, para efectos de calcular la sanción moratoria, la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo, esto es, la asignación correspondiente al año **2021** para el caso de la 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”*<sup>7</sup>.

No obstante, en reciente jurisprudencia, la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo<sup>8</sup>, 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*

<sup>7</sup> 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)

<sup>8</sup> 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)

*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.

### 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:

Para el caso de la señora **Betzabe Ramos Pacheco**, la sanción moratoria empezó a correr el día **11 de septiembre de 2021** y la demandante presentó solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria el **26 de octubre del 2022**, interrumpiendo así la prescripción trienal de derechos y como la demanda fue presentada el día **04 de mayo de 2023**, 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 \$235.000.00, 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,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios TOL2022EE034006 del 19 de noviembre de 2022 y TOL2022EE036761 del 14 de diciembre de 2022, que aclara el primero, expedidos por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y así como del acto administrativo distinguido como TOL2022EE034125 del 21 de noviembre de 2022, expedido por el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA, por medio de los cuales se niega 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 de la docente **Betzabé Ramos Pacheco**, 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

**RADICADO N.º:** 73001-33-33-004-2023-00158-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Betzabe Ramos Pacheco  
**DEMANDADO:** Nación - Mineducación – FOMAG y otro  
**Sentencia de Primera Instancia**

título de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, a razón **de 23 días de mora**, a favor de la docente Betzabé Ramos Pacheco, liquidados teniendo en cuenta la asignación básica devengada por la docente para la anualidad de **2021**, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** De la misma manera **CONDENAR** a la **NACIÓN - MINEDUCACIÓN – FOMAG**, 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, a razón **de 17 días de mora**, a favor de la docente **Betzabé Ramos Pacheco**, liquidados teniendo en cuenta la asignación básica devengada por la docente para la anualidad de **2021**, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO:** 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.

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

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

**SÉPTIMO: CONDENAR** en costas al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA y a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG**, por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho en favor de la parte accionante, la suma de \$235.000.00. Por Secretaría, liquídense.

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

**NOVENO:** Reconocer personería jurídica a la abogada DIANA MARCELA DEL SOCORRO TRIANA MEJÍA identificada con la C.C.No. 1.110.503.822 y T.P.No. 269.878 para que represente los intereses del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA en el presente asunto, de acuerdo con el poder que le fuera otorgado por la DIRECTORA DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE ASUNTOS JURÍDICOS de la GOBERNACION DEL TOLIMA.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO**  
**JUEZA**