



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2018-00062-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARÍA AMPARO DEL SOCORRO CHOACHÍ RIAÑO
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL- FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y
MUNICIPIO DE IBAGUÉ
Tema: Sanción mora docente – Régimen Retroactivo

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por la señora MARÍA AMPARO DEL SOCORRO CHOACHÍ RIAÑO en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el MUNICIPIO DE IBAGUÉ, radicado con el N°. 73-001-33-33-004-2018-00062-00.

1. Pretensiones

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes pretensiones (Fol. 14):

"DECLARACIONES:

PRIMERA: *Se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto negativo como respuesta al derecho de petición presentado el 03/10/2017, donde se requiere el pago de la sanción moratoria por el no pago cumplido de las cesantías definitivas, por retiro definitivo de la docencia.*

SEGUNDO: *Se declare que el poderdante tiene derecho a que los demandados den cumplimiento a la Ley 244 de 1995, subrogada por la 1071 de 2006, correspondiente a un día de salario por cada día que pasa, por el no pago cumplido de las cesantías definitivas a favor de mi mandante.*

CONDENAS:

Como consecuencia de la anterior declaración se:

PRIMERA: *Se ordene el reconocimiento y cumplimiento de la Ley 244 de 1995, subrogada por la 1071 de 2006, correspondiente a un día de salario por cada día que paso, por el no pago cumplido de las cesantías definitivas a favor de mi mandante, a partir del 03/07/2014 hasta la fecha de su pago el 14/10/2014.*

SEGUNDA: ORDENAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LOS AJJUSTES DE VALOR A QUE HAYA LUGAR CON MOTIVO DE LA DISMINUCIÓN DEL PODER ADQUISITIVO DEL SALARIO Y DEMÁS EMOLUMENTOS DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULOS 192 Y 195 DE LA LEY 1437 DE 2.011 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

TERCERA: ORDENAR EL PAGO DE INTERESES MORATORIOS A PARTIR DE LA FECHA DE LA EJECUTORIA DE LA SENTENCIA POR EL TIEMPO SIGUIENTE HASTA QUE SE CUMPLA SU TOTALIDAD LA CONDENA ARTÍCULOS 192 Y 195 DE LA LEY 1437 DE 2.011 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos (fol. 14):

(...) **"PRIMERO:** El poderdante señor (a) Docente **MARÍA AMPARO DEL SOCORRO CHOACHI RIAÑO**, el **25/03/2014**, solicita el pago de sus **CESANTÍAS DEFINITIVAS** por retiro definitivo de la docencia.

SEGUNDO: El **26/05/2014**, mediante la resolución número 71001548, se le resuelve reconocer sus **cesantías definitivas**.

TERCERO: A la poderdante le pagan sus **cesantías definitivas**, solo hasta el **14/10/2014**, según recibo expedido por el Banco BBVA.

CUARTO: La poderdante al haber solicitado sus **cesantías definitivas** el **25/03/2014** los convocantes debieron haberlas pagado el **03/07/2017** y se las pagan el **14/10/2014** lo cual nos permite concluir que pasaron **(101)** días en mora.

QUINTO: Mi poderdante advirtiéndole que sus cesantías definitivas fueron pagadas después de que pasan más de **(101)** días en mora, concede poder al suscrito para que inicie proceso de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral y solicite el pago de la sanción dando cumplimiento a la ley 244 de 1.995 subrogada por la Ley 1071 de 2006.

SEXTO: Mi mandante, mediante apoderado realiza petición el 03-10-2017, a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL IBAGUÉ, donde solicita el cumplimiento de la LEY 244 de 1995 subrogada por la 1071 de 2006 por el no pago oportuno de sus cesantías definitivas solicitadas por mi poderdante el 25-03-2014, a la cual no se dio respuesta naciendo a la vida jurídica un acto administrativo negativo ficto o presunto.

SÉPTIMO: A los demandados se les convocó a audiencia de conciliación dando cumplimiento al requisito de procedibilidad ante la Procuraduría General de la Nación, dando cumplimiento a la Ley 1285 de 2009, la cual expide la constancia número 86 del 26-02-2018." (...)

1. Contestación de la Demanda.

3.1. Municipio de Ibagué (Fls. 37 y ss).

Señaló el ente territorial que el reconocimiento y pago de las cesantías es competencia exclusiva del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que las secretarías de educación son meros intermediarios y que sus competencias son taxativas y limitadas.

Propuso como excepción: *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA FRENTE AL MUNICIPIO DE IBAGUÉ Y LA GENERICA.*

3.2. Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (fls. 77 y ss).

Indicó que la sanción señalada en la Ley 1071 de 2006 por la cual se adicionó la Ley 244 de 1995, solo procede respecto de los plazos para PAGO, y no en relación con los plazos para el trámite de prestaciones económicas.

Agregó, que el acto administrativo demandado, no fue expedido por la Entidad demandada, como quiera que tanto el reconocimiento de la prestación como la negación del pago de una sanción moratoria se realizó por parte de la Secretaría de Educación y no contiene la manifestación de voluntad de la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ni de la FIDUPREVISORA S.A.

Propuso como excepciones: *BUENA FE, REGIMEN PRESTACIONAL INDEPENDIENTE E INAPLICABILIDAD DE LA LEY 1071 DEL 2006 AL GREMIO DOCENTE, PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS LEGALES Y LA GENERICA.*

2. Actuación Procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 7 de marzo 2018 correspondió por reparto a éste Despacho, quien mediante auto de fecha 20 de marzo de 2018 ordenó la admisión de la demanda (Fols. 20 y 21).

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 24 y ss) dentro del término de traslado de la demanda, las entidades demandadas contestaron la misma. (Fols. 37 y ss).

Luego, mediante providencia del 6 de noviembre de 2018 se fijó fecha para adelantar

la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (fol. 87), la cual, se llevó a cabo el día 12 de marzo de 2019, en dicha diligencia se decretaron pruebas de oficio para mejor proveer (Fols. 100 a 102).

Una vez recaudada la prueba decretada, se corrió traslado de la misma (Fol. 116), y mediante auto de 29 de agosto de 2019 se cerró la etapa probatoria, y se corrió traslado a las partes para que presentaran por escrito sus alegatos de conclusión (Fol. 118).

3. Alegatos de las Partes.

5.1. Parte Demandada- Ministerio de Educación Nacional

En su escrito de alegatos finales la apoderada de la entidad refiere que la finalidad la sanción moratoria es impedir la depreciación monetaria del valor reconocido, pero como la docente demandante pertenece al régimen de cesantías retroactivo, lo que quiere decir que las cesantías reconocidas se liquidan con el último salario devengado y por todo el tiempo de servicio, al reconocerse la sanción moratoria se estaría causando un quebranto desproporcionado al presupuesto de la nación.

Por lo que solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda, y que en caso de que la entidad salga condenada no sea condenada en costas.

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 el órgano que supuestamente omitió proferir el acto administrativo que se demanda, 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.

En armonía con la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, debe el Despacho determinar, *si la demandante en calidad de docente tiene derecho a que las Entidades demandadas, en la medida de sus competencias, le reconozcan y paguen la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de sus cesantías, o si por el contrario, el acto administrativo acusado que negó esta pretensión se encuentra ajustado a derecho.*

3. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

Se trata del **acto administrativo negativo ficto o presunto derivado de la no contestación a la solicitud radicada por la demandante el 3 de octubre de 2017**, por medio del cual se le niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, por el pago tardío de sus cesantías.

4. FONDO DEL ASUNTO.

El fondo del presente asunto radica en establecer si la demandante, en su condición de docente beneficiaria del **régimen retroactivo de cesantías**, tiene derecho a que la Entidad demandada le reconozca y pague la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de sus **cesantías definitivas** y en caso afirmativo, a partir de qué momento se genera dicha sanción moratoria.

5. TESIS PLANTEADAS.

5.1. TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE.

Afirmó que a la demandante, en su condición de docente, le asiste derecho a obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la 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 - FOMAG

Indicó que la Ley 1071 de 2006 por la cual se adicionó la Ley 244 de 1995, no señala una sanción respecto al incumplimiento de los plazos señalados para el trámite de las cesantías. Como la docente demandante pertenece al régimen de cesantías retroactivo, lo que quiere decir que las cesantías reconocidas se liquidan con el último salario devengado y por todo el tiempo de servicio, al reconocerse la sanción moratoria se estaría causando un quebranto desproporcionado al presupuesto de la nación.

5.3. MUNICIPIO DE IBAGUÉ

Manifestó que esa entidad territorial solamente funge en función de delegación del Ministerio de Educación Nacional y que sus competencias son taxativas y limitadas.

6. TESIS DEL DESPACHO.

Acogiendo la Sentencia de Unificación del H. Consejo de Estado de fecha 18 de julio de 2018, a la demandante, en su condición de docente nacionalizada le resulta aplicable la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, en lo que respecta a los términos de reconocimiento y pago de las cesantías, por lo cual, le asiste derecho a obtener el reconocimiento de la sanción moratoria prevista en el parágrafo del

artículo 5º de la Ley precitada de 2006, pese a ser beneficiaria del régimen retroactivo de cesantías y ser las reconocidas de carácter definitivo.

7. FUNDAMENTOS DE LA TESIS DEL DESPACHO.

7.1. Del procedimiento establecido para el reconocimiento de cesantías docente y su aplicación.

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

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

El trámite en mención fue reglamentado mediante el Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005, bajo el siguiente tenor literal:

«Artículo 2º. Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

[...]

Artículo 3º. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

1. *Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.*
2. *Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.*
3. **Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación,** junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.
4. *Prevía aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.*
5. **Remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.**

Parágrafo 1°. Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 2°. Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.

Artículo 4°.Trámite de solicitudes. El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación.

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.

Artículo 5°. Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, *deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.*

De lo anterior se desprende, que existe un régimen especial para el reconocimiento y pago de las cesantías al personal docente, el cual, consagra un trámite específico y unos términos especiales, tanto para la expedición del acto administrativo de reconocimiento como para el pago de la mentada prestación social, los cuales, resultan ser superiores a los establecidos en el régimen general de cesantías de los servidores públicos.

Frente a la aplicación del régimen especial de cesantías docente, el H. Consejo de Estado al unificar su jurisprudencia señaló que el Decreto 2831 de 2005 deberá ser inaplicado ya que establece un nuevo término para el pago de las cesantías que resulta ser regresivo, por lo que de conformidad con la doctrina constitucional, deben prevalecer las leyes expedidas por el Congreso de la República en ejercicio de las funciones previstas en el artículo 150 de la Constitución Política frente a las disposiciones de inferior rango jerárquico como los decretos reglamentarios expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, de tal manera que se ha de entender que prevalece en su aplicación, la Ley 1071 de 2006¹.

Al efecto 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** que hoy se inaplica. No obstante aquel estuvo vigente y gobernó la situación administrativa que se estudia, que se consolidó con anterioridad a la derogatoria que se indicó.

Conforme entonces a lo anteriormente expuesto, para efectos del reconocimiento de las cesantías parciales y definitivas al personal docente, deberán aplicarse los términos señalados en la Ley 1071 de 2006, dada su naturaleza de servidores públicos.

¹ Sentencia de Unificación del Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subsección B del 18 de julio de 2018; C.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Rad. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15)

7.2. 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 encargada de su reconocimiento y pago 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

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 en comento 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”*2.

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 Política³, 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

² Sentencias de la Corte Constitucional C- 741 de 2012 y SU- 336 de 2017.

³ «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.»

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 oficiales⁴, 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 1995⁵ y 1071 de 2006⁶, 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.

⁴ Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

⁵ «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.»

⁶ «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.»

7.3. Momento a partir del cual se hace exigible la sanción por mora prevista en la 244 de 1995 modificada por 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 aprecia 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 computo del termino 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	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto

		personal ⁷		
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.

Establecido lo anterior y como quiera que en el presente asunto se deberá a su vez estudiar, si resulta procedente el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de **las cesantías definitivas a una docente beneficiaria del régimen retroactivo de cesantías**, pasa el Despacho a realizar un análisis del régimen aplicable a los empleados públicos del orden nacional y territorial, el cual, por mandato del H. Consejo de Estado resulta aplicable, en lo que no sea contrario, al personal docente, para finalmente, determinar si a la luz del régimen de cesantías docente, resulta procedente el reconocimiento de dicha sanción.

7.4. Reconocimiento de la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 al personal docente beneficiario del régimen retroactivo.

- **Régimen de cesantías aplicable a los empleados públicos.**

La Ley 6ª de 1945, en el artículo 17, estableció a favor de los empleados y obreros del orden nacional el auxilio de cesantía, equivalente a un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio prestado con posterioridad al 01 de enero de 1942⁸, beneficio que fue extendido a los empleados del orden territorial mediante el artículo 1º del Decreto 2767 de 1945⁹.

Por su parte, el Decreto 2567 de 1946, definió que el auxilio de cesantía a que tuvieran derecho los empleados y obreros al servicio de la Nación, los Departamentos y los

⁷ Se consideran los supuesto 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.

⁸ «ARTICULO 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:
a).Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1o. de enero de 1942. [...]».

⁹ «Artículo 1.º Con las solas excepciones previstas en el presente decreto, los empleados y obreros al servicio de un Departamento, Intendencia, Comisaría o Municipio tiene derecho a la totalidad de las prestaciones señaladas en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, y el artículo 11 del Decreto 1600 del mismo año para los empleados y obreros de la Nación. A la entidad que alegue estar comprendida en uno de los casos de excepción, de corresponderá probarlo. »

Municipios, se liquidaría de conformidad con el último sueldo o jornal devengado, estableciendo de este modo el **régimen retroactivo de cesantías**.

Posteriormente, se expidió el **Decreto 3118 de 1968** por el cual se crea el Fondo Nacional del Ahorro “FNA” e inicia el desmonte del régimen retroactivo de cesantías en el sector público y el establecimiento del régimen anualizado, al señalar que los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarían la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados.

A lo anterior le siguió el Decreto 432 de 1998, por el cual se reorganizó el Fondo Nacional de Ahorro y se fijó un monto por concepto de intereses, con el propósito de evitar la pérdida del poder adquisitivo del auxilio de cesantías depositado, y un porcentaje a título de intereses sobre las cesantías.

Ahora bien, es con la expedición de la **Ley 50 de 1990** que se desmonta en el sector privado el régimen de cesantías con retroactividad y se establece el régimen anualizado, al disponer:

“ARTICULO 99. El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo (...)”

Luego, con la expedición de la **Ley 344 de 1996** se extendió a los servidores públicos del orden nacional vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 (fecha de entrada en vigencia), el régimen de cesantías fijado en la Ley 50 de 1990, en virtud del cual, la liquidación definitiva debía realizarse el 31 de diciembre de cada año.

Finalmente, fue el **Decreto 1582 de 1998**¹⁰ el que amplió el régimen de cesantías de que trata la Ley 50 de 1990, esto es el régimen anualizado, a los servidores públicos del orden territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 y afiliados a fondos privados de cesantías, así:

¹⁰ «Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia».

"(...) El régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998 (...)"

Por otra parte, el **Decreto 1252 del 30 de junio de 2000**, en el artículo 2, conservó el régimen de cesantías retroactivas hasta la terminación de la relación laboral para los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000 lo disfrutaban.

De lo anterior es del caso concluir, que coexisten dos regímenes de cesantías: las retroactivas que son dables para quienes se vincularon a la administración pública hasta el 30 de diciembre de 1996 y las anualizadas creadas por la Ley 50 de 1990, inicialmente para el sector privado y que la Ley 344 de 1996 extendió a los servidores públicos vinculados con posterioridad a su entrada en vigencia (31 de diciembre de 1996), incluidos los del nivel territorial.

Una vez establecido el régimen general de cesantías de los empleados públicos, pasa el Despacho a analizar el régimen de cesantías del personal docente, para así dilucidar si resulta procedente reconocer la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 a los docentes beneficiarios del régimen de retroactividad.

- **Régimen de cesantías de los docentes**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, se reconocerá a los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 un auxilio de cesantías por cada año de servicio o proporcional a la fracción liquidado sobre el último salario devengado o sobre el promedio del último año en caso de que éste haya tenido modificación en los últimos tres meses, esto es, de conformidad con el régimen de retroactividad; y a los docentes vinculados a partir del 01 de enero de 1990 y docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, se les reconocerá un auxilio de cesantías liquidado anualmente y sin retroactividad, manifestación que efectúa bajo el siguiente tenor literal:

"(...) 3. Cesantías:

A.- Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B.- Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin

retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”

Frente al particular, el H. Consejo de Estado en sentencia de fecha 21 de marzo de 2019¹¹ concluyó:

(i) que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y;

(ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1.º de enero de 1990 [lo que según la definición contenida en los artículos 1.º y 2.º, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales], se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, esto es, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

(iii) Posteriormente, el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, señaló que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales, sin solución de continuidad, y los de las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989.

Establecido lo anterior, y una vez determinado que al personal docente le resulta aplicable la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, resulta procedente hacer referencia a la exposición de motivos de dicha ley con el propósito de establecer, a quiénes va ésta dirigida, así:

(...) “la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites. Este hecho origina además cierto tipo de favorecimiento y que se modifique el orden de radicación de las solicitudes, prácticamente al mejor postor.

Además de este factor de corruptela y tras la tortuosa espera, cuando al final se paga al trabajador su cesantía, tan sólo se le entrega lo que certificó la entidad patronal meses, y hasta años, atrás, al momento de la liquidación. Ni un peso más. No obstante que la

¹¹ Sentencia del Consejo De Estado- Sala De Lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subsección “A” de fecha 21 de marzo de 2019; C.P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ; Rad. :73001-23-33-000-2014-00740-01(3723-17); Actor: Eugenia Sánchez Barreto y Demandado: Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

entidad pagadora, los Fondos, durante todo ese tiempo han estado trabajando esos dineros a unos intereses elevados, con beneficio para la institución, pero sin ningún reconocimiento para el trabajador."

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional al unificar jurisprudencia frente a la aplicación del régimen de cesantías de los Empleados Públicos al personal docente, dispuso:

(i) *"Bajo ese entendido, la aplicación de este régimen a los docentes estatales se adecúa a los postulados constitucionales, por las siguientes razones:*

(ii) **El pago oportuno de las cesantías garantiza el reconocimiento efectivo de los derechos al trabajo y a la seguridad social, y desarrolla la finalidad constitucional por la cual fue establecida esa prestación social bajo el principio de integralidad.** *De igual forma, se acompasa con lo establecido en los diferentes tratados internacionales sobre la materia ratificados por Colombia.*

(iii) *En la exposición de motivos de la iniciativa legislativa de la Ley 1071 de 2006 se señaló que su ámbito de aplicación cubre a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres ramas del poder, así como a las entidades que prestan servicios públicos y de educación, es decir, involucra a todo el aparato del Estado no solo a nivel nacional sino territorial.*

(iv) *Al igual que los demás servidores públicos, los docentes oficiales en calidad de trabajadores tienen derecho a que se les reconozcan pronta y oportunamente sus prestaciones sociales, por lo que proceder en contrario significaría desconocer injustificadamente el derecho a la igualdad, respecto de quienes sí les fue reconocida la sanción por la mora en el pago de las cesantías.*

(v) *Existen importantes semejanzas entre las características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos y las que son propias del trabajo de los docentes oficiales, a saber: pertenecen a la rama ejecutiva, cumplen dentro de ella una tarea típicamente misional respecto de la función que compete a las secretarías de educación de las entidades territoriales y, en su momento, al Ministerio de Educación Nacional, se encuentran sujetos a un régimen de carrera y su vinculación se produce por efecto de un nombramiento.*

(vi) *En tanto los docentes oficiales no han sido ni podrían ser ubicados como parte de ninguna de las otras especies de servidores públicos, han de ser considerados como empleados públicos.*

(vii) *El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptuó de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio".¹² (Se destaca)*

De los fundamentos legales y jurisprudenciales expuestos en precedencia es del caso colegir, que la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995 modificada por la

¹² Corte Constitucional, sentencia SU 336/17, M.P. Ivan Humberto Escruceria Mayolo.

Ley 1071 de 2006 resulta aplicable a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres ramas del poder, así como de las entidades que prestan servicios públicos y de educación y su propósito principal es garantizar el pago oportuno de las cesantías, sin que realice distinción alguna con respecto al régimen de liquidación de cesantías del cual sean beneficiarios, esto es, retroactividad o anualizado, bajo el entendido que sólo así se garantizan los derechos al trabajo y a la seguridad social.

Establecido lo anterior, pasa el Despacho a analizar las circunstancias fácticas en que transcurrió el trámite de la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías, para así determinar, a partir de qué momento se causó la sanción moratoria.

8. Caso concreto

De lo probado en el proceso

1. El **25 de marzo de 2014** la demandante solicitó el reconocimiento y pago de cesantías definitivas, en su condición de docente adscrita a la planta de personal del Departamento.
2. El **26 de mayo de 2014**, mediante **resolución No. 71001548**, se reconocieron y pagaron a favor de la demandante, por concepto de cesantías definitivas, la suma de \$ 12.826.918, acto administrativo que fue notificado el 3 de junio de 2014 (Fols. 65 a 68).
3. El día **26 de junio de 2014** se pusieron a disposición de la demandante, a través de la entidad financiera respectiva, los recursos correspondientes al valor de las cesantías reconocidas, **dineros que no fueron reclamados en ese momento por la demandante**, por lo que la entidad procedió a reprogramar su entrega para el día **9 de octubre de 2014**. (Fol. 2 – Cuaderno prueba de oficio)
4. La demandante ostenta la calidad de docente nacionalizada con régimen retroactivo de cesantías (Fol. 56).
5. El **3 de octubre de 2017**, la demandante, actuando a través de apoderado, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a que hace alusión la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 (Fol. 6), petición que según la parte demandante no ha sido contestada por la entidad.

De la configuración del silencio administrativo negativo

Conforme a los hechos probados que se relacionaron, queda claro que la demandante a través de apoderado judicial presentó ante la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué, el día 03 de octubre de 2017 (fol. 6 y ss.), derecho de petición dirigido al Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Ibagué, en el que reclamó el

reconocimiento y pago de sanción moratoria generada por no pago oportuno de las cesantías que le fueran reconocidas, sin que se evidencie en el cartulario, respuesta alguna de la entidad a tal solicitud.

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Administración contaba con el término de 15 días para dar respuesta a la petición formulada, sin embargo, no lo hizo así.

Según lo dispuesto en el artículo 83 *ibídem*, transcurrido el término de tres meses contados a partir de la presentación de una petición, sin haberse obtenido respuesta, se entenderá que la misma es negativa.

Por lo anterior, habiendo transcurrido más de tres (3) meses sin que la administración hubiera dado respuesta a la petición de la parte actora, se configura la existencia del acto administrativo ficto negativo.

Definido lo anterior, procede el Despacho a determinar si la demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la sanción moratoria solicitada.

De los fundamentos fácticos expuestos en precedencia se desprende, que la Resolución de reconocimiento de cesantías fue proferida y notificada a la demandante, cuando habían transcurrido dos (2) meses desde la fecha de presentación de la solicitud, por lo cual, se configura en el presente asunto la segunda de las hipótesis señalada 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.

Así las cosas, en el *sub lite*, los plazos descritos transcurrieron así:

CONCEPTO	TERMINOS LEGALES	TÉRMINOS CASO CONCRETO
Fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales	25/03/2014	Fecha de reconocimiento: 26/05/2014
Vencimiento del término para el reconocimiento - 15 días (Art. 4 L. 1071/2006	15/04/2014	
Vencimiento del término de ejecutoria – 10 días (Arts. 76 y 87 CPACA)	02/05/2014	Fecha de pago: 26/06/2014 Período de mora: <u>NO HAY MORA</u>

Vencimiento del término para el pago - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006)	9/07/2014	
---	-----------	--

Teniendo en cuenta el recuento normativo y jurisprudencial anterior así como de lo probado en el presente asunto, se puede deducir sin mayor esfuerzo que la entidad encargada del pago de las sumas reconocidas mediante resolución No. 71001548, lo hizo dentro del término legal, esto es dentro de los 70 días siguientes a la radicación de la solicitud presentada por la señora María Amparo del Socorro Choachi Riaño, como se observa en el cuadro anterior.

Luego de analizado el material probatorio arrimado al plenario, se tiene probado que el término transcurrido entre la fecha de radicación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías (**25 de marzo de 2014**) y el día programado por la FIDUPREVISORA para primer desembolso del dinero (**26 de junio de 2014**), pasaron **61 días**, y que como lo manifiesta la entidad pagadora el dinero reconocido **“no fue cobrado y se reprogramó nuevamente el 09 de octubre de 2014”**, y solo fue hasta el **14 de octubre de 2014** cuando la señora Choachi Riaño se acercó a la entidad financiera para cobrar los recursos, como se puede ver a folio 9 del expediente, fecha que indudablemente está por fuera del término de los 70 días hábiles de los que habla la Sentencia de Unificación de fecha 18 de julio de 2018.

Lo anterior denota que la mora alegada por la parte demandante es endilgable única y exclusivamente a la docente que no cobró el dinero en la fecha inicial en que fue puesto a su disposición por la FIDUPREVISORA, como se refiere en la certificación vista a folio 2 del cuaderno de prueba de oficio, certificación que una vez allegada al plenario fue puesta en conocimiento de las partes a través de auto del 27 de junio de 2019 (Fol. 116), y que no fue objeto de pronunciamiento u objeción alguna por la parte demandante, concluyéndose así que está de acuerdo con lo consignado en la citada certificación. Tampoco se alegó aspecto alguno relacionado con la reprogramación del pago en el texto de la demanda, por lo que el despacho no puede pronunciarse en relación con hipotéticas situaciones relacionadas con tal evento.

En estos términos, y aplicando los parámetros establecidos por el Consejo de Estado, el Despacho advierte que no le asiste razón a la parte demandante cuando afirma que se causó la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías definitivas, pues quedó claro que la fecha en que se cobraron los dineros reconocidos a la demandante obedeció única y exclusivamente a su tardanza en acudir a la entidad financiera en donde la FIDUPREVISORA los puso a su disposición; por lo que se negaran las pretensiones de la demanda.

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 a la parte demandante y a favor de las demandadas, incluyendo en la liquidación el valor de **\$369.554.00** equivalente al 4% de lo pedido, por concepto de agencias en derecho, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones esgrimidas en la parte considerativa.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho en favor de las entidades accionadas, y en partes iguales, la suma de **\$369.554.00**. Por Secretaría, liquidense.

TERCERO: En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente. Por Secretaría efectúese la devolución de los dineros consignados por la actora por gastos de proceso, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA