Rama Judicial

República de Colombia

**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**

Ibagué, once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)

| | |
|---|---|
| **RADICADO Nº:** | 73001-33-33-004-**2019-00016**-00 |
| **MEDIO DE CONTROL:** | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| **DEMANDANTE:** | LUZ ANGELA TORRES HERNÀNDEZ |
| **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 LUZ ANGELA TORRES HERNÀNDEZ en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el MUNICIPIO DE IBAGUÉ, radicado con el Nº. 73-001-33-33-004-**2019-00016**-00.

## 1. Pretensiones

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes pretensiones (Fol. 17):

1. *Declarar la existencia del acto ficto o presunto configurado el 23 de julio de 2018, frente a la petición radicada el 23 de abril de 2018, con relación al reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de las cesantías, toda vez que la misma no fue contestada por parte de la entidad demandada.*

2. *Declarar la nulidad del acto ficto o presunto configurado el 23 de julio de 2018, frente a la petición radicada el 23 de abril de 2018, con relación al reconocimiento y pago de la **SANCIÓN POR MORA** a mi mandante establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) día hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

3. *Declarar que mi representado (a) tiene derecho a que la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006, 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 cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

***A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:***

1. *Condenar a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) día hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

2. *Condenar a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORATORIA referida en el numeral anterior, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 C.P.A.C.A, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.*

3. *Condenar a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que dé cumplimiento en lo que corresponda al fallo, en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 C.P.A.C.A.*

4. *Condenar en costas a LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA."*

## 2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos (fol. 20):

1. *Que el demandante por laborar como docente en los servicios educativos estatales en el departamento del Tolima, solicitó a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio el día 28 de junio de 2017, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.*

2. *Que por medio de la Resolución No. 1053-002510 del 18 de septiembre de 2017, le fue reconocida la cesantía solicitada.*

3. *Que esa cesantía fue pagada el día 26 de enero de 2018, por intermedio de entidad bancaria.*

4. *Que a partir del 28 de junio de 2017, fecha de presentación de la solicitud, la Entidad contaba con setenta (70) días hábiles para efectuar el pago, término que se venció el día 10 de octubre de 2017, pese a lo cual, la cancelación de la cesantía sólo se llevó a cabo el día 26 de enero de 2018, transcurriendo 105 días de mora.*

5. *Que luego de haber solicitado el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, la Entidad demandada resolvió negativamente la petición presentada, mediante el acto ficto que se demanda.*

## 3. Contestación de la Demanda.

### 3.1. Municipio de Ibagué (Fls. 48 y ss).

Señaló que el encargado de reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes son el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la FIDUPREVISORA.

Propuso como excepciones las que denominó, *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA, FALTA DE VICIO EN EL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO y la GENERICA.*

### 3.2. Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

No contestó la demanda. (Fl. 78).

## 4. Actuación Procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 15 de enero de 2019 (Fl. 1), correspondió por reparto a este Juzgado, el cual, a través de auto del 21 de enero de 2019, dispuso su admisión (Fl. 30).

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (Fols. 37 y ss) dentro del término de traslado de la demanda, el municipio de Ibagué contestó la demanda. (Fl. 48).

Luego, mediante providencia del 19 de febrero de 2020 se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (fol. 93), la cual, se llevó a cabo el día 6 de marzo de 2020, agotándose en ella la totalidad de sus instancias en legal forma y como no se hizo necesaria la práctica de pruebas, se prescindió de la audiencia correspondiente, y así mismo, por considerarlo procedente, se corrió traslado a las partes para que presentaran oralmente sus alegatos de conclusión, procediendo a indicar el sentido del fallo conforme lo indica el numeral 2º del artículo 182 del CPACA, siendo FAVORABLE a las pretensiones de la demanda. (Fl. 111).

## 5. Alegatos de las Partes.

### 5.1. Parte demandante

Reitera los argumentos de la demanda, y solicita que se acceda a las pretensiones, con fundamento en las sentencias de unificación que existen sobre la materia, así como también, recientes sentencias del Tribunal Administrativo del Tolima, en relación con el ajuste de valor total que arroje la condena.

De igual forma, manifiesta que **acepta el pago parcial por concepto de sanción moratoria en el pago de las cesantías,** al que hace referencia el FOMAG, por valor de $ 8.253.573.

**5.2. Municipio de Ibagué**

Se ratifica en los argumentos esbozados en la contestación de la demanda.

**5.3. Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**

Solicita que se tengan en cuenta el pago efectuado por valor de $ 8.253.573 por concepto de sanción mora en el pago de las cesantías.

**5.4.Ministerio Público**

Manifestó que sobre este asunto existe sentencia de unificación del H. Consejo de Estado y a ella se remite.

## 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 profirió 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, el *demandante en calidad de docente, tiene derecho a que las Entidades demandadas en la medida de sus competencias, le reconozcan y paguen la sanción moratoria prevista en la Ley 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 ficto o presunto surgido el 23 de julio de 2018, frente a la petición radicada el 23 de abril de 2018, con relación al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías parciales.

## 4. FONDO DEL ASUNTO.

El fondo del presente asunto radica en establecer si el demandante, en su condición de docente, tiene derecho a que las Entidades demandadas le reconozcan y paguen la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de sus cesantías 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 el demandante, en su condición de docente, le asiste derecho a obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006 como consecuencia del pago tardío de sus cesantías PARCIALES

Así mismo, asevera que en este caso se presenta un pago parcial de la obligación, equivalente a $ 8.253.573.

### 1.2TESIS DE LA PARTE DEMANDADA

### 5.2.1 MUNICIPIO DE IBAGUÉ

Adujo que el encargado de reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora, y que el acto administrativo acusado goza de legalidad.

### 5.2.2. FOMAG

Reconoce que durante los años 2017 y 2018, las altas Corte unificaron su jurisprudencia en relación con el hecho de que la sanción mora si es aplicable al pago de cesantías del FOMAG, a pesar de que no esté prevista en la Ley 91 de 1989. Sin embargo, afirma que la presencia de problemas operativos en las entidades territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores.

Aduce la existencia de un pago total de la obligación, equivalente a $ 8.253.573.

### 5.2.3 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 lo pretensión de declaratoria de nulidad del acto administrativo acusado, por cuanto el pago de las **cesantías parciales de régimen retroactivo** 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.

Sin embargo, se tendrá en cuenta el pago parcial efectuado por el FOMAG y respecto del cual la parte actora manifestó estar de acuerdo, por valor de $ 8.253.573.

## 6. 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 2°. 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 3°.*** *Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de1989 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. *Previa 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 2006[1].

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.

[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)

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.

## 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,*

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

*cuya manifestación se materializó a través de la Constitución Política[3], no puede existir ninguna categoría jurídica de empleado público que no se origine en la norma superior.*

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

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

*80. Y finalmente, en atención al régimen especial laboral de los educadores que prestan sus servicios al Estado, cuya vinculación al servicio se efectúa a través de concurso público, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, así como el ascenso, la permanencia y el retiro se encuentran regulados a través de la* ***carrera administrativa*** *prevista por el Estatuto de Profesionalización Docente contenido en el Decreto 1278 de 2002, se establece que su relación laboral es de carácter legal y reglamentaria.*

*81. Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales[4], 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[5] y 1071 de 2006[6], que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los*

---

[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.»
[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.»

*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.

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

La Ley 1071 de 2006, aplicable al personal docente, dispone en el parágrafo del artículo 5º, que la mora en el pago de las cesantías, genera una sanción moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retardo, así:

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

***PARÁGRAFO.** **En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas**, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este."* (Se destaca)

En lo que atañe al momento a partir del cual se causa la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales o definitivas del personal docente, el H. Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de fecha 18 de julio de 2018, elaboró el siguiente cuadro ilustrativo, en el cual, se aprecia con total claridad, las diferentes hipótesis que se pueden llegar a configurar, así:

| HIPOTESIS | NOTIFICACION | CORRE EJECUTORIA | TÉRMINO PAGO CESANTIA | 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 personal [7] | 45 días posteriores a la ejecutoria | 67 días posteriores a la expedición del acto |
| ACTO ESCRITO | Renunció | Renunció | 45 días después de la renuncia | 45 días desde la renuncia |
| ACTO ESCRITO | Interpuso recurso | Adquirida. después de notificado el acto que lo resuelve | 45 días. a partir del siguiente a la ejecutoria | 46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso |
| ACTO ESCRITO. RECURSO SIN RESOLVER | Interpuso recurso | Adquirida. después de 15 días de interpuesto el recurso | 45 días. a partir del siguiente a la ejecutoria | 61 días desde la interposición del recurso |

Así las cosas, deberán analizarse en cada caso, las circunstancias fácticas en que Transcurrió el trámite de la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales o definitivas, para así determinar, a partir de qué momento se causa la sanción moratoria.

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 parciales 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 1942[8], beneficio

[7] Se consideran los supuesto de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cueles, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

[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. [...]».

que fue extendido a los empleados del orden territorial mediante el artículo 1° del Decreto 2767 de 1945[9].

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 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

---

[9] «Artículo 1.° 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. »

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:

> *"(...) 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:*

[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».

*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 2019[11] 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:

---

[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

*(...) "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 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 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 atendido que sólo así se garantizan los derechos al trabajo y a la seguridad social.

Frente al particular, el H. Tribunal Administrativo del Tolima, al resolver un caso de similares supuestos a los del sub lite concluyó:

> *"Teniendo en cuenta el marco conceptual y jurisprudencial expuesto en precedencia, y atendiendo a lo probado en el proceso, encuentra este Tribunal que a la demandante no le asiste la razón en su reclamación, en el entendido de que la señora MARIA AMANDA BERMÚDEZ PEREZ es beneficiaria del régimen de cesantías retroactivo, y que para dicho régimen no es dable aplicarle sanción moratoria alguna en consideración a lo beneficioso de la liquidación de las cesantías al momento de su reconocimiento parcial, como sucede en el presente caso. Lo anterior queda corroborado con los pronunciamientos que sobre el particular ha realizado el Honorable Consejo de Estado, en donde ha manifestado que los intereses, la indexación y las sanciones establecidas para el pago tardío de las cesantías, ha sido dispuesto única y exclusivamente para el régimen de cesantías anualizado y no para el retroactivo, salvo en éste último evento, cuando la solicitud se haga por retiro definitivo del servicio."*[13]

Para arribar a la anterior conclusión el H. Tribunal Administrativo del Tolima hace referencia, entre otras, a la sentencia del H. Consejo de Estado de fecha 07 de diciembre de 2017 cuyo Consejero Ponente es el Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas, en la cual, dicho órgano, al analizar el caso de un Empleado Público del orden territorial a favor de quien no se giró ningún valor por concepto de auxilio de las cesantías desde el momento en que se vinculó al Ente Territorial y hasta cuando se produjo la Liquidación de la Caja de Previsión Social de la Guajira, niega a su favor el reconocimiento de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, por considerar, que en dicho caso se encontraba plenamente acreditado que el municipio, una vez se liquidó la Caja de Previsión Social de la Guajira, asumió dicha obligación, de tal manera que ha venido liquidando y pagando al demandante

---

[12] Corte Constitucional, sentencia SU 336/17, M.P. Ivan Humberto Escruceria Mayolo.
[13] Sentencia H. Tribunal Administrativo del Tolima de fecha 04 de abril de 2019; MP. José Aleth Ruiz Castro; Rad. 73001-23-33-006-2018-00163-00.

parcialmente las cesantías de acuerdo a las solicitudes elevadas, todo dentro del régimen de retroactividad del que es beneficiario.

Frente al particular, el Alto Tribunal dispuso:

> *"Los anteriores argumentos son suficientes para confirmar la decisión del a quo, en cuanto no procede el reconocimiento de la sanción por mora en la consignación de las cesantías reclamada por el actor con fundamento en la Ley 244 de 1995, pues no existe el acto de reconocimiento de cesantías definitivas invocado por el actor, comoquiera que, se reitera, el Decreto 344 de 1996, no constituye un acto de tal naturaleza, sino la liquidación de la caja de previsión que se encargaba de la administración de esa prestación; de manera que al liquidarse esa caja, el ente territorial quedó encargado de la obligación prestacional, y la ha venido liquidando y pagando parcialmente, de acuerdo a las solicitudes que en tal sentido ha realizado el demandante, todo dentro del régimen de retroactividad al que está sometido."*

En consecuencia, se tiene que la negativa del órgano de cierre de ésta jurisdicción frente al reconocimiento de la sanción prevista en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, no se debió a que el demandante fuera beneficiario del régimen de retroactividad de las cesantías, sino se fundó en que no existía un acto de reconocimiento de las cesantías en favor del demandante y el Ente Territorial había asumido cabalmente la obligación, de tal suerte que no se había generado una mora que diera lugar al reconocimiento de la sanción solicitada.

Así las cosas, a juicio de éste Despacho, el anterior precedente jurisprudencial no resulta aplicable al presente asunto, como quiera que se debaten supuestos fácticos completamente diferentes, sin que de la *ratio decidendi* de la decisión se pueda extraer, que quienes son beneficiarios del régimen retroactivo de cesantías no tienen derecho al reconocimiento de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995.

El H. Tribunal Administrativo de este circuito, en la sentencia a la que se hizo alusión, trae a colación a su vez el pronunciamiento del H. Consejo de Estado de fecha 19 de Julio de 2018, en donde también funge como ponente el Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas, en el cual, al estudiar el caso de un Empleado Público del orden territorial a quien el municipio demandado no le consignó en forma oportuna los auxilios de cesantías que se causaron durante los años 2006 a 2008, incumpliendo lo dispuesto en el régimen legal de cesantías consagrado en la Ley 344 de 1996, reglamentada por el Decreto 1582 de 1998, que remite a los artículos 99 a 104 de la Ley 50 de 1990. Solicitaba en consecuencia el demandante, que conforme a dicha normatividad, *la liquidación de cesantías la debe realizar el empleador con corte al 31 de diciembre de cada año, bien sea por la anualidad o por la fracción correspondiente y el valor que resulte, se debe* ***consignar*** *antes de 15 de febrero del año siguiente, en el fondo elegido por el empleado,* ***so pena de que incurra en mora y proceda la sanción correspondiente,*** de tal suerte que requirió el pronunciamiento judicial en relación con la causación de la sanción consagrada en la Ley 50 de 1990.

Luego de analizar el caso concreto, el Alto Tribunal consideró que el demandante no era beneficiario del régimen de liquidación anualizado consagrado en la precitada

ley, y que al ser beneficiario del régimen de retroactividad de las cesantías, no es posible reconocer la sanción moratoria, por la **no consignación** oportuna de las cesantías, por cuanto de conformidad con lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, aquella solo resulta aplicable en el régimen de retroactividad al retiro definitivo del servicio.

En dicha providencia se concluyó:

> *"El primer aspecto a abordar, consiste en determinar el régimen de cesantías que cobija al demandante y de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente y que se aludieron en un capítulo anterior, se concluye que pertenece* ***al régimen de retroactividad de cesantías****, comoquiera que su vinculación laboral se produjo el 3 de febrero de 1993[14], es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, que determinó que los servidores públicos que se vincularan a partir de su publicación, quedarían amparados por las normas vigentes sobre cesantías, esto es, lo consagrado en la Ley 50 de 1990.*
>
> ***Así las cosas, es forzoso concluir que el demandante, al estar amparado por el régimen de retroactividad de cesantías, no tiene derecho al reconocimiento de la sanción por mora, pues esta previsión fue consagrada para el régimen de liquidación anual y para el régimen de retroactividad por retiro definitivo del servicio, de conformidad con la Ley 244 de 1995***
>
> ***(...)***
>
> ***Conclusión***
>
> *Con los anteriores argumentos se concluye que el señor Carlos Julio Rolando Pérez no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora en la consignación de sus cesantías, de conformidad con lo manifestado en las consideraciones que anteceden, razón por la cual se confirmará la sentencia recurrida." (Se destaca)*

Una vez analizados los fundamentos fácticos que dan origen al pronunciamiento relacionado en precedencia, **en donde se debatía únicamente el reconocimiento de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990**[15] por la no **consignación** oportuna del auxilio de la cesantías en el Fondo de Cesantías correspondiente antes del 15 de febrero del año siguiente, es posible colegir, que la conclusión a la que arriba el órgano de cierre de ésta jurisdicción, se encuentra encaminada a disponer que en dicho asunto el demandante, por estar amparado por el régimen de retroactividad de cesantías, **no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción prevista en la Ley 50 de 1990**, la cual, fue creada únicamente para los beneficiarios del régimen anualizado de cesantías, sin que se haga referencia en dicho pronunciamiento a la sanción por el no pago oportuno de las cesantías al trabajador regulada en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006,

---

[14] Según certificación expedida el 3 de marzo de 2011, por el técnico administrativo con funciones de talento humano del municipio de Soledad (folio 12).

[15] ARTÍCULO 99. El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:
(...)
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. (...)

como erradamente lo da a entender su confusa redacción.

Sumado a lo anterior, se tiene que en reciente pronunciamiento de fecha 21 de marzo de 2019 el H. Consejo de Estado con ponencia del Dr. Rafael Francisco Suarez Vargas, al estudiar un caso de similares supuestos fácticos a los del sub lite, en el cual, una docente que aduce ser beneficiaria del régimen retroactivo de cesantías solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago inoportuno de sus cesantías parciales, dicha corporación se abstuvo de analizar de fondo dicho aspecto, esto es, el reconocimiento de la sanción prevista en la Ley 244 de 1995 a una docente beneficiaria del régimen retroactivo, por considerar que dicho aspecto no hacía parte del problema jurídico a resolver.

Por su parte el H. Tribunal Administrativo del Tolima mediante sentencia de fecha 14 de febrero de 2019, al estudiar un recurso de apelación interpuesto en contra de una sentencia proferida por éste Despacho, en la cual, se denegaron las pretensiones de la demanda por considerar que los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio favorecidos con el régimen de cesantías retroactivo, no tienen derecho al reconocimiento de la sanción moratoria contemplada en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 cuando la solicitud es por causa diferente al retiro definitivo del servicio, dispuso revocar la sentencia apelada y en su lugar, reconocer a la demandante la referida sanción por el no pago oportuno de las cesantías.

Del recuento previamente efectuado, concluye el Despacho que si bien existen algunos pronunciamientos que indican que no resulta procedente el reconocimiento de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 a los beneficiarios del régimen de retroactividad de cesantías, cuando solicitan las cesantías parciales, dicha postura no resulta ser unificada en el órgano de cierre de ésta jurisdicción.

Sumado a lo anterior, es posible concluir, que contrario a la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 por la no **consignación** oportuna del auxilio de cesantías en el respectivo fondo antes del 15 de febrero del año siguiente que es aplicable únicamente al régimen anualizado de cesantías, la sanción moratoria por la **no liquidación** y **pago** oportuno de las cesantías al trabajador, prevista en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 resulta aplicable a todos los servidores públicos, sin importar el régimen de cesantías al cual se encuentren afiliados, como quiera que su finalidad no es otra que garantizar los derechos al trabajo y a la seguridad social que se hacen efectivos únicamente con el pago oportuno de dicho auxilio.

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 **28 de junio de 2017,** la demandante solicitó el reconocimiento y pago de cesantías **parciales** en su condición de docente adscrito a la planta de personal del Municipio de Ibagué. (fol. 5).

2. Mediante Resolución **No. 1053- 002510 del 18 de septiembre de 2017**, se reconocieron a la demandante cesantías parciales en cuantía de $ 74.868.198 (Fols. 5 a 7).

3. El día **26 de enero de 2018** se dejó a disposición de la demandante el valor de las cesantías reconocidas (Fols. 8).

4. El **23 de abril de 2018** 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 (fol. 10 y ss), petición que fue negada, mediante el acto ficto demandado.

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 más de 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 | TÉRMINOS LEGALES | TÉRMINOS CASO CONCRETO |
|---|---|---|
| Fecha de presentación de la **solicitud** de reconocimiento y pago de cesantías parciales | 28/06/2017 | **Fecha de reconocimiento:** 18/09/2017<br><br>**Fecha de pago:** 26/01/2018<br><br>**Período de mora:** 11/10/2017 al 25/01/2018 |
| Vencimiento del término para el **reconocimiento** - 15 días (Art. 4 L. 1071/2006 | 21/07/2017 | |
| Vencimiento del término de **ejecutoria** – 10 días (Arts. 76 y 87 CPACA) | 04/08/2017 | |
| Vencimiento del término para el **pago** | | |

| | | |
|---|---|---|
| - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006) | 10/10/2017 | |

De lo anterior se desprende que se causó un período de mora desde el **11 de octubre de 2017 hasta el 25 de enero de 2018,** día anterior a aquél en que la Fiduprevisora realizó el pago de las cesantías parciales, generándose un retardo de **107 días.**

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 **2017**.

Ahora bien, no desconoce el despacho que se ha expedido la **Ley 1955 de 2019** que en su artículo 57 prohíbe la imposición por vía administrativa y/o judicial de indemnizaciones económicas con cargo a los recursos del Fondo y que señala que *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.*

Ciertamente, la norma en comento dispone:

> ***"ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.*** *Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*
>
> *Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.*
>
> *Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET). En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.*
>
> *Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

> ***PARÁGRAFO.*** *La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.*
>
> ***PARÁGRAFO TRANSITORIO.*** *Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.*
>
> *La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención...".*

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.

Por lo anterior se ha de tener claridad en que la norma produce sus efectos hacia el futuro y no se aplica a casos como este, en el que las situaciones jurídicas ya fueron consolidadas bajo el amparo de otras disposiciones normativas.

Por otra parte, atendiendo reciente pronunciamiento efectuado por el H. Consejo de Estado, en el presente asunto se declarará probada de oficio la **falta de legitimación en la causa por pasiva del MUNICIPIO DE IBAGUÉ,** por cuanto, la Entidad encargada de realizar el pago de las cesantías es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien se le impondrá el pago de la sanción moratoria a la que se ha hecho alusión.

Frente al particular, el máximo Tribunal dispuso:

> *"Además, se precisa que la sanción se impondrá con cargo al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio por todo el tiempo de la mora, pues es la autoridad encargada del pago de la prestación. En reciente pronunciamiento de la Sala[16], en torno a esa responsabilidad se señaló lo siguiente:*

[16] Sección segunda, subsección A, auto del 26 de abril de 2018, radicación 68001 23 33 000 2015 00739 01, número interno: 0743-2016, M.P. William Hernández Gómez.

*En el presente caso se observa que, tal como lo señaló el a quo no es procedente la vinculación del Departamento de Santander y del Municipio de Floridablanca, toda vez que conforme lo expuesto en precedencia, la obligación de reconocimiento y pago de las cesantías de la demandante, le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y no a las entidades territoriales.*

*Estas últimas únicamente tienen a su cargo elaborar el proyecto de resolución de reconocimiento para que sea aprobado o improbado por la entidad fiduciaria y es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el obligado a efectuar o materializar el pago que de la suscripción del acto emane.*

*Así pues, el Despacho rectifica la posición asumida mediante providencia de 11 de diciembre de 2017,*[17] *y reitera la interpretación pacífica de la Sección Segunda del Consejo de Estado*[18]*, consistente en que en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales,* ***no es procedente la vinculación de las entidades territoriales.***

*Esto, ya que* ***las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en la secretarías de educación territoriales de los entes certificados, radican única y exclusivamente en la Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio***[19]*. (Resaltado Original).*

*Siguiendo esa línea, la Sala declarará probada, de oficio, la excepción de falta de legitimación del municipio de Ibagué"*[20]*.*

---

[17] Cita propia del texto transcrito: «Dentro del proceso con radicación 66-001-23-33-000-2014-00114-01, número interno: 2587-2015»

[18] Cita propia del texto transcrito: «En las sentencias del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo (i) de la **Subsección "A"**: Consejero ponente Dr. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO del 2 de julio de 2015, Expediente: 25000-23-25-000-2012-00262-01(0836-13) Actor: Abel Rodríguez Céspedes, Demandado: Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio. Consejero ponente Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ del 12 de julio de 2017 Expediente: 08001-23-33-000-2012-00400-01(1874-14) Actor: Víctor Manuel Solano Ospina Demandado: Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla. (ii) de la Subsección "B" con ponencia del Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE del 5 de diciembre de 2013 Expediente: 25000-23-25-000-2009-00467-01(2769-12) Actor: Hugo Guerrero Cáceres, Demandado: Ministerio de Educación Nacional. Otra del mismo Ponente del 10 de julio de 2014, Expediente: 05001233100020050421801 (2713-2013) Actor: Gustavo de Jesús García Rua. Adicionalmente y más recientes, dos con ponencia de la Dra. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, del 8 de septiembre de 2016 Expediente: 15001-23-33-000-2013-00082-01(1530-14) Actor: Julio Bonilla Briceño Demandado: Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y del 15 de noviembre de 2017. Expediente: 41001-23-33-000-2015-00686-01(4155-16) Actor: Adriana Murcia Villaneda. Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Municipio de Neiva - Departamento del Huila».

[19] Sección segunda, subsección A, auto del 26 de abril de 2018, radicación 68001 23 33 000 2015 00739 01, número interno: 0743-2016, M.P. William Hernández Gómez.

[20] Sentencia del Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda de fecha 21 de Marzo De 2019; CP. Rafael Francisco Suarez Vargas; Rad. 73001-23-33-000-2014-00609-01(3768-15).

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"*[21].

No obstante, en reciente jurisprudencia, la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo[22], aclaró la expresión contenida en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, en el apartado 191 que indicó: *"Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA..."*. Así, afirmó el Alto Tribunal que la interpretación que mejor se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: *Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia – art. 187- y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.*

En consecuencia, y acogiendo dicha posición, el despacho reconocerá la indexación solicitada, desde el momento en que cesa la causación de la sanción moratoria y hasta el momento de ejecutoria de la presente providencia.

## 9. 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*

[21] 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)

[22] 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)

*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 que la sanción moratoria empezó a correr el día **11 de octubre de 2017** y el demandante presentó solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria el día **23 de abril 2018**[23], interrumpiendo así la prescripción trienal de derechos y como la demanda fue presentada el día **15 de enero de 2019**[24], se tiene que en el presente asunto no hay lugar a declarar la prescripción de suma alguna.

## 10. COSTAS

[23] Ver folio 11
[24] Ver folio 1

Teniendo en cuenta que en este caso se presentó un pago parcial de la obligación, equivalente a $ 8.253.573, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 365 del CGP, este Despacho se abstendrá de condenar en costas.

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

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: DECLARAR** probada de oficio la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva a favor del Municipio de Ibagué, por las razones esbozadas en precedencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** probada de oficio la excepción de pago parcial de la obligación, en los términos anotados en la parte considerativa de esta providencia, razón por la cual a la condena que aquí se impone, deberá descontársele el valor de dicho pago, equivalente a $ 8.253.573.

**TERCERO:** INAPLICAR por ilegal el Decreto 2831 de 2005, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de ésta decisión.

**CUARTO:** Declarar la existencia y nulidad del acto administrativo presunto, originado en el silencio de la Entidad frente a la petición presentada por la demandante, señora LUZ ANGELA TORRES HERNANDEZ, el día 23 de abril de 2018, tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO:** A título de restablecimiento del derecho, condenar a la **Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, al reconocimiento y pago de un día de salario por cada día de retardo, a título de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, **desde el 11 de octubre de 2017 al 25 de enero de 2018**, la cual se liquidará con base en la asignación básica devengada por el accionante para la anualidad de **2017**, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

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

**OCTAVO:** Dese cumplimiento a ésta sentencia en los términos previstos en artículo 192 del CPACA.

**NOVENO: SIN CONDENA** en costas.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

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