



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA

Ibagué, Quince (15) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

CLASE DE PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: JAVIER CASTILLO LOZANO

DEMANDADOS: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA.

RADICACIÓN: 73001-33-33-007-2020-00054-00

ASUNTO: Sanción mora por el pago tardío de cesantías a un docente oficial – Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006. Sentencia anticipada.

Como toda la actuación de la referencia se ha surtido conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, la **Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

SENTENCIA

1. COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 155 y numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

2. ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, el señor **JAVIER CASTILLO LOZANO** promovió demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA**, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes:

2.1. PRETENSIONES

2.1.1. Declarar la existencia y nulidad del acto ficto o presunto configurado por la no respuesta al derecho de petición del 03 de septiembre de 2019, por el cual la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Social del Magisterio y el Departamento del Tolima – Secretaría de Educación y Cultura, resuelven desfavorablemente la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías al demandante, las cuales le habían sido canceladas mediante Resolución No. 3207 del 06 de junio de 2019.

2.1.2. Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de **restablecimiento del derecho**, solicita que se condene a la entidad demandada a:

2.1.2.1. Reconocer y pagar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

2.1.2.2. Reconocer y pagar los reajustes de ley, así como el ajuste de valor o indexación laboral por la depreciación de la moneda.

2.1.2.3. Reconocer y pagar los intereses comerciales y moratorios sobre las sumas que resulten adeudadas, si a ello hubiere lugar.

2.1.3. Condenar en costas procesales y agencias en derecho a las Entidades demandadas.

2.2. Como **HECHOS** para fundamentar sus pretensiones, expuso los que a continuación se sintetizan:

2.2.1. Mediante Resolución No. 3207 del 06 de junio de 2019, la entidad demandada reconoció cesantías a la parte actora.

2.2.2. El pago de cesantías se efectuó el 22 de julio de 2019, según consta en recibo expedido por el Banco BBVA.

2.2.3. A través de petición formulada a la Entidad Territorial el 03 de septiembre de 2019, solicitó el reconocimiento y pago de sanción por mora en el pago de cesantías.

2.2.4. La entidad territorial no dio respuesta a la solicitud, negando así el reconocimiento y pago de la citada sanción.

2.2.5. Presentada la solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Judicial Administrativa, la misma se declaró fallida.

2.3. **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

La parte demandante anunció como normas violadas, las siguientes:

- Constitución Política, artículos 23, 25, 48 y 53.
- Ley 244 de 1995, modificada y adicionada por el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.
- Ley 91 de 1989.
- Sentencia C-486 del 07 de septiembre de 2016.
- Sentencia SU-336 de 2017.

Al desarrollar el concepto de la violación, la apoderada del extremo activo inicialmente trajo a colación el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, para acotar las clases de cesantías (definitivas y parciales), así como el trámite y términos para la resolución y pago de dicha prestación, y las entidades encargadas de su liquidación y pago. En tal sentido, expuso que, al no efectuarse el pago dentro del término establecido en la norma, debe reconocerse y pagarse una indemnización por mora, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, hasta que se haga efectivo el pago de la cesantía.

Esbozó que el propósito del legislador al establecer dicha sanción, atiende a la objetividad, igualdad y agilidad en el pago de las cesantías, toda vez que se castiga la inercia de la administración y el incumplimiento de la entidad.

Luego, citó apartes de las Sentencias SU-336 de 2017 y C-448 de 1996 de la Corte Constitucional, para señalar que la norma no trae ninguna excepción a la aplicación de la sanción, de manera que, sino se pagó dentro del término estipulado para tal efecto, la sanción se aplica.

Seguidamente, refirió que el auxilio de cesantías no solo constituye un derecho adquirido para el servidor público, sino que además tiene la connotación de un salario diferido, cuya finalidad es la de servir de sustento al ex empleado público mientras se encuentra cesante, quien tiene derecho a recibir el pago de tal prestación al término de la relación laboral o dentro de un plazo que pueda considerarse como razonable, tratándose de cesantías definitivas, mientras que para el caso de las cesantías parciales, estas adquieren relevancia significativa, pues con ellas se pretende acceder a vivienda, educación, entre otros, por lo que si no se paga oportunamente dicha prestación, el servidor y su núcleo familiar pueden quedar privados de tal derecho; de ahí que la sanción por mora en el pago de las cesantías corresponda al principio de justicia y equidad.

Señaló que la Sección Segunda del Consejo de Estado ha dejado claro en su jurisprudencia, que la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, comienza a generarse a partir de los 65 días hábiles de presentarse la solicitud de pago, y, finalmente afirma que el demandante se encuentra inmerso en el derecho alegado, siéndole aplicable la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.

3. TRÁMITE PROCESAL.

La demanda fue presentada el 25 de febrero de 2020¹ y admitida mediante proveído del 28 de febrero siguiente²; surtida la notificación a las entidades demandadas, se advierte que el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA, guardó silencio, mientras que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, se pronunció oportunamente³.

3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1.1. NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO⁴.

La apoderada judicial sustituta de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al indicar que no es procedente condena en contra de la entidad que representa, toda vez que no existe supuestos facticos y jurídicos que logren sustentar la acción. En ese sentido, aludió que al demandante le fue reconocido el auxilio de cesantías con apego a la ley, sin generar algún tipo de interés de mora.

Seguidamente, trajo a colación la Ley 91 de 1989 para diferenciar las categorías en que se agruparían los docentes afiliados al fondo y cómo se reconocerían y pagarían las prestaciones sociales de estos. En lo que concierne a las cesantías del personal docente, expuso que el artículo 3 ibídem previó dos situaciones de acuerdo con la naturaliza de vinculación del docente, así: 1) Docente nacionalizados, antes territoriales, vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes, y, 2) Docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, sin lugar a distinción entre nacionales o nacionalizados, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro; Ley 344 de 1996, sin perjuicio de lo previsto en la Ley 91 de 1989, y cuyo sistema de liquidación reviste las características de: i) liquidación; la cual se realiza el 31 de diciembre de cada año, equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcional al año laborado, sobre el último salario devengado, y ii) interés anual sobre el valor acumulado de la cesantía al 31 de diciembre de cada año, más la tasa de interés certificada por la Superintendencia Financiera para el mismo periodo.

¹ Folio 2 del archivo "58_ED_001CUADERNOPRINCIPAL(.pdf)" – Índice 40 SAMAI.

² Folios 25 al 28 ibídem.

³ Archivo "24_ED_017VENCIMIENTO TRASLA(.pdf)" - Índice 40 SAMAI.

⁴ Archivo "22_ED_015CONTESTACIONDEMAN(.pdf)" Índice 40 SAMAI.

Esboza que ante la falta de reconocimiento de una indemnización producto de sanción por el no pago oportuno del auxilio de cesantías a favor de los docentes estatales, la Corte Constitucional en Sentencia SU-336 del 18 de mayo de 2017, refirió que a los docentes oficiales, sean de nivel nacional o nacionalizado, se les debe reconocer la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, una vez el juzgador verifique los presupuestos para acceder a ella.

Así mismo, citó apartes de la Sentencia 00580 de 2018 del Consejo de Estado y la Sentencia proferida el 25 de abril de 2019 dentro de la radicación 73001-33-33-003-2017-00133-01 (01066-2018), por el Tribunal Administrativo del Tolima, para señalar que las normas referenciadas no contemplaron la sanción moratoria para los docentes nacionalizados antes del 31 de diciembre de 1989, e indica que si bien la Sentencia de Unificación 00580 del Consejo de Estado no diferenció el régimen de cesantías aplicable a los docentes para el reconocimiento de esta indemnización, es claro que su fin es impedir la depreciación monetaria del valor reconocido al docente, lo cual no ocurre en el caso de reconocimiento del auxilio de cesantías a favor de los docentes nacionalizados, toda vez que en el régimen retroactivo las cesantías se cancelan con el último salario devengado y por todo el tiempo de servicio, de manera que, en el evento de reconocer sanción moratoria para docentes del régimen retroactivo, se estaría creando no solo un beneficio a su favor; frente al régimen de cesantías anualizados, sino también un desproporcionado quebranto del presupuesto de la Nación, al reconocer un emolumento de carácter sancionatorio cuando no se ha acreditado un detrimento en el patrimonio del docente.

En ese sentido, concluye que la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías fue consagrada únicamente para el régimen de liquidación anualizado y no para el régimen de cesantía retroactiva, de conformidad con la misma Ley 244 de 1995.

Finalmente, citó el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 para solicitar al Despacho, denegar las pretensiones de la demanda con cargo a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para en su lugar, determinar la responsabilidad a cargo de la Entidad Territorial, por el incumplimiento de los términos legales para emitir la orden de pago al Fomag y dado que no se pueden ordenar pagos judiciales con cargo a los recursos de dicho fondo.

No propuso excepciones de mérito.

3.2. SENTENCIA ANTICIPADA:

Mediante auto de fecha 10 de diciembre de 2021⁵, el Despacho dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, advirtiendo que era viable en el presente asunto proferir sentencia anticipada, para lo cual fijó el problema jurídico a dilucidar, incorporó las pruebas documentales allegadas por los extremos y previó que en firme la decisión, correría término para presentar alegatos de conclusión.

3.3. CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO⁶.

El Procurador Delegado 105 Judicial I de Ibagué, presentó concepto previo a proferir sentencia de primera instancia, recapitulando inicialmente las pretensiones de la demanda, el problema jurídico a dilucidar en el asunto y lo dispuesto por la Sección Segunda del Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018, para luego indicar que la parte actora aportó una hoja con la intención, seguramente, de acreditar la fecha en que presentó la solicitud de cesantías parciales, sin embargo, dicho instrumento se encuentra incompleto o parcial, y por tanto, no es posible concederle todo el valor probatorio a los aspectos allí contenidos.

Al respecto, sostuvo que el artículo 257 del C.G.P. señala el alcance probatorio de los documentos públicos, no obstante, el aportado no contiene el nombre del funcionario ni la rúbrica con que autoriza las declaraciones consignadas en el mismo, de manera que en el asunto no se observa que la afirmación relativa a la presentación de la petición de cesantías parciales, esté autorizada por algún servidor público,

⁵ Archivo "27_ED_020AUTOFIJALITIGIOCO(.pdf)" Índice 40 SAMAI.

⁶ Archivo "28_ED_021CONCEPTOAGENTEMIN(.pdf)" - Índice 40 SAMAI.

y, dicha falencia no se supera con un sello y firma de notaria dando fe de coincidir con el original, pues itera que, se desconoce el funcionario público concreto que lo autorizó.

Esboza que si bien otros documentos hacen referencia a la Resolución 3207 del 06 de junio de 2019, como es la constancia de notificación de dicho acto administrativo y la certificación de pago de cesantías que permitiría demostrar por vía de indicios que existe dicho acto administrativo y que fue presentada la solicitud de cesantías, también lo es que, no hay indicios contingentes que conduzcan a establecer con certeza cuándo se presentó la solicitud y si hubo algún tipo de requerimiento que suspendiera los términos.

En ese sentido, concluyó que la parte demandante no demostró un presupuesto indispensable para proceder a reconocer la sanción moratoria deprecada, esto es, la fecha en que se radicó la solicitud de cesantías parciales y la tardanza en el pago, y, por tanto, no hay lugar a declarar la nulidad de acto administrativo ficto demandado, debiéndose negar las restantes pretensiones de la demanda.

3.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

3.4.1. NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO⁷.

La apoderada sustituta de la entidad demandada, expuso que el reconocimiento de prestaciones sociales económicas de los educadores nacionales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tiene un procedimiento administrativo especial contenido en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como el Decreto 2831 de 2005, el cual contempla términos específicos para el reconocimiento, liquidación y pago de cesantías definitivas y parciales a los docentes, y que implica la participación de las entidades territoriales (Secretarías de Educación Certificadas), al igual que la Fidupervisora, como vocera y administradora del Fomag.

En ese orden, aduce que la expedición del acto administrativo de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, no implica el pago inmediato de dicha prestación, toda vez que se encuentra condicionada a turno y disponibilidad presupuestal, en virtud al principio constitucional de legalidad del gasto público, frente al cual la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fomag se acoge, sin desconocer los precedentes jurisprudenciales que en materia de sanción moratoria ha establecido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, y según los cuales la sanción moratoria si es aplicable al pago de cesantías del Fomag, pese a no encontrarse prevista en la Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005.

Sostiene que si bien el Fomag tiene a su cargo el pago de prestaciones a los docentes, también lo es que la expedición del acto administrativo concierne a las Secretarías de Educación, y, en tal sentido, no solo debe analizarse la conducta del ente pagador o del Ministerio de Educación – Fomag, sino también del ente territorial, razón por la cual es indispensable determinar en el caso concreto, la fecha en la cual fue remitido el acto administrativo de reconocimiento de cesantías a la Fidupervisora, para su respectivo pago, con el fin de determinar a partir de qué momento se generó para este último, la obligación de pagar las cesantías solicitadas por el demandante.

Así mismo, refiere que la entidad que representa no cuenta con partida presupuestal o dinero que sea destinado al pago de las pretensiones de la demanda, pues solo es responsable del pago de las prestaciones económicas de los docentes, y, por tanto, no es dable fulminar condena en contra de la entidad y tampoco esta legitimada en la causa por pasiva, dada la naturaleza de la entidad y que no está avalada para consentir actos administrativos.

Luego, indicó que verificados los aplicativos de la entidad, logró determinar que vía administrativa se reconoció y pagó al docente demandante, la sanción mora por pago tardío de sus cesantías, y, encontrándose acreditado el pago de la obligación deprecada, deben negarse las súplicas del medio de control.

Argumentó que ante una eventual condena, no puede accederse a las pretensiones en los términos que se exponen en la demanda, pues de los documentos aportados a la misma, se observa que el docente presentó

⁷ Archivo "34_ED_027ESCRITOALEGACIONE(.pdf)" – Índice 40 SAMAI.

la solicitud de cesantías el 16 de enero de 2019, teniendo la entidad territorial hasta el 06 de febrero siguiente para expedir el acto administrativo de reconocimiento, no obstante, solo hasta el mes de junio emitió la resolución de reconocimiento, de manera que, tratándose de un acto administrativo expedido fuera de término, se aplica la regla respecto de la exigibilidad de la sanción moratoria establecida en la Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, según la cual el término para el cómputo de la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, que para el caso en concreto empezó a causarse a partir del 30 de abril de 2019, día siguiente al vencimiento del término de los 70 días.

Esboza que, de acuerdo a la certificación de pago de cesantías expedida por la Fiduprevisora, la cual allegó al proceso, la puesta a disposición del dinero se realizó el 15 de julio de 2019 y no el 22 de julio de 2019 como erróneamente indica el demandante, por tanto, debe tenerse en cuenta dicha fecha, pues la tardanza en el retiro no puede atribuirse a la entidad demandada.

Así entonces, solicita que, de accederse a las pretensiones de la demanda, no se condene en costas a la entidad que representa.

Respecto a la indexación de la sanción moratoria, sostuvo que lo dispuesto en el inciso final del artículo 187 del C.P.A. y de lo C.A., no es aplicable al caso, pues resultan incompatibles entre sí, aunado que la misma se encuentra proscrita por vía jurisprudencial.

3.4.2. JAVIER CASTILLO LOZANO⁸.

La apoderada judicial del demandante señaló que el pago de las cesantías de los docentes afiliados al Fomag, siempre ha sido menoscabado por las disposiciones que la regulan y se incurre en mora injustificada en su pago, contrario a los demás servidores del estado, a quienes les son canceladas a más tardar dentro de los 30 días siguientes a su solicitud, por tratarse de emolumentos salariales que retiene el patrono, para cuando el empleado quede cesante de su actividad.

Aduce que de manera progresiva fueron expedidas las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, mediante las cuales se reguló el pago de cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento y pago de la misma, no obstante, pese a dichas disposiciones y lo establecido por la jurisprudencia, el Fomag cancela fuera de término dicha prestación, generando una sanción equivalente a 1 día de salario del docente por cada día de mora, hasta que efectúe el pago.

Sostiene que, de acuerdo con el acervo probatorio que reposa en el expediente, se logra comprobar que la entidad accionada pagó de manera tardía y sin justificación alguna, las cesantías que previamente reconoció al demandante, configurándose de tal forma los supuestos de hecho y de derecho para el reconocimiento y pago de la prestación deprecada, por lo que solicita atender de manera favorable las pretensiones de la demanda.

3.4.3. DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.

Guardó silencio⁹.

3.5. PRUEBA DE OFICIO.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 213 de la Ley 1437 de 2011, y, en aras de aclarar aspectos objeto de controversia en el sub lite, a través de auto calendarado a 21 de abril de 2023¹⁰ el Despacho decretó prueba documental consistente en oficiar a la Fiduprevisora S.A., para que en el término de 15 días allegara con destino al proceso, certificación del pago realizado al señor Javier Castillo Lozano, por concepto de sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías que le fueron reconocidas mediante Resolución No. 3207 del 06 de junio de 2019, la fecha en que se realizó el pago y su valor.

⁸ Archivo "36_ED_029ESCRITOALEGACIONE(.pdf)" – Índice 40 SAMAI.

⁹ Archivo "38_ED_031VENCIMIENTO TRASLA(.pdf)" - Índice 40 SAMAI.

¹⁰ Archivo "39_ED_032AUTODECRETAPRUEBA(.pdf)" – Índice 40 SAMAI.

Así entonces, a través de Oficio No. 20231310023211 de fecha 31 de agosto de 2023¹¹, la Fiduprevisora emitió pronunciamiento y con el mismo allegó certificación No. 1010403 de la misma fecha, suscrita por la Vicepresidencia del Fondo de Prestaciones del Magisterio – Fiduprevisora S.A., certificando la puesta a disposición de la suma de \$10.061.305 a favor de la parte demandante, el día 19 de febrero de 2021, y, su correspondiente reintegro, debido al no cobro.

Del citado oficio y su correspondiente anexo, se corrió traslado¹² a las partes por el término de 3 días, permaneciendo en silencio¹³.

4. CONSIDERACIONES

4.1. PROBLEMA JURÍDICO.

Recuerda el Despacho que el problema jurídico objeto de estudio se centra en *Determinar si el demandante, en su calidad de docente oficial, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, que regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, establece sanciones y fija términos para su cancelación; y como resultado de ello, establecer si es o no ilegal el acto administrativo que le negó su solicitud al respecto.*

4.2. MARCO JURÍDICO.

4.2.1. DE LA SANCIÓN MORATORIA POR EL NO PAGO OPORTUNO DE LAS CESANTÍAS A LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

Como el asunto en estudio debe definirse examinando la normatividad que regula el derecho que se reclama, es del caso fijar previamente el marco jurídico correspondiente.

La Ley 244 de 1995, “*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*”, contempla en sus artículos 1º y 2º que, el término con que cuentan las entidades para atender la solicitud de liquidación de las cesantías parciales o definitivas de los peticionarios, será de 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías, y que, en firme el acto administrativo, la entidad pagadora tiene un plazo máximo de 45 días hábiles para efectuar el respectivo pago.

Así mismo, en el párrafo del artículo 2º señala que, si la entidad incurre en mora por el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, estará obligada a reconocer y cancelar de sus propios recursos al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo, hasta que se haga efectivo el pago.

Posteriormente, a través de la Ley 1071 de 2006, se adicionó y modificó la Ley 244 de 1995, y se estableció el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de algunos servidores públicos y la consecuencia por no realizarse dentro de los términos allí señalados, es decir, la sanción moratoria por el no pago oportuno de las mismas, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 4º. 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.

¹¹ Índice 41 SAMAI.

¹² Índice 47 SAMAI.

¹³ Índice 50 SAMAI

ARTÍCULO 5o. 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 lo anterior se tiene que, en caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad estará obligada al pago de una sanción por el pago tardío de la prestación, equivalente a un día de salario por cada día de retardo.

4.2.2. DE LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA ESTABLECIDA PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN GENERAL, AL GREMIO DE LOS DOCENTES.

Para el efecto, resulta oportuno resaltar que la Corte Constitucional mediante sentencia SU-336 del 18 de mayo de 2017, con ponencia del H. M. Iván Humberto Escrucería Mayolo señaló que, aun cuando los educadores oficiales no están expresamente rotulados en ninguna de las categorías de servidores públicos mencionados en el artículo 2 de la Ley 1071 de 2006, el Estatuto Docente contenido en la Ley 2277 de 1979 los definió como empleados oficiales de régimen especial y, a su vez, la Ley Orgánica de Distribución de Competencias y Recursos (60 de 1993) y la Ley General de Educación (115 de 1994), los denominaron servidores públicos de régimen especial, expresiones que son de contenido equivalente, pues 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, por lo que estos últimos no podrían ser ubicados en ninguna otra categoría y, por lo tanto, deben ser considerados empleados públicos.

Igualmente destacó que, aun cuando la creación de regímenes especiales para ciertos sectores tiende a otorgar mayores beneficios que los establecidos en el régimen general, la Ley 91 de 1989 no pareciera ser más garantista en lo que concierne al pago de la sanción moratoria, lo que en sentir de la Sala evidencia que a los docentes les es aplicable el régimen general en este aspecto, por ser la condición más beneficiosa para ellos.

Así mismo, señaló que el auxilio de cesantías cumple una importante función social por cuanto satisface necesidades vitales del empleado y su núcleo familiar, de tal suerte que su falta de pago o la tardanza en el mismo desestabiliza al trabajador.

Por lo expuesto, la Sala concluyó que, a la luz de los postulados constitucionales de la jurisprudencia de esa Corporación sobre la naturaleza de las cesantías y de los tratados internacionales ratificados por Colombia, **a los docentes oficiales les es aplicable el régimen general contenido en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, que contempla la posibilidad de reconocer a favor de estos la sanción por el pago tardío de las cesantías previamente reconocidas.**

Por su parte, el H. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, el 18 de julio de 2018¹⁴ profirió sentencia de unificación por importancia jurídica sobre el tema que nos ocupa, en la cual realizó un análisis sobre el sistema de ingreso a la carrera docente y las labores asignadas a este personal para concluir que, los educadores integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, por cuanto en ellos concurren todos los requisitos que encierra dicho concepto, en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente, 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.

¹⁴ Sentencia CE-SUJ-S11-012-2018. Radicación N°. 73001-23-33-000-2014-00580-01 (N. Interno 4961-2015).

En consecuencia, precisó que a los docentes oficiales les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos.

Por ello, el Consejo de Estado indicó que el hecho de no expedir el acto administrativo de reconocimiento dentro del término, da lugar al pago de la sanción moratoria, pues lo contrario sería asumir que la simple inacción de la Administración impediría la causación de dicha penalidad en detrimento de la filosofía de las cesantías y de los derechos del trabajador.

Así las cosas, la Corporación señaló que en el evento en que la Administración no resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán quince (15) días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 Ley 1071/06), cinco (05) días hábiles del término de ejecutoria de la decisión si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo (Art. 51 Dec. 01/84) o diez (10) días hábiles si se presentó en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Arts. 76 y 87 Ley 1437/11) y cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los setenta (70) días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

A su vez, la Sala destacó que, en el evento en que la Administración expida oportunamente el acto que reconoce las cesantías, debe notificarlo personalmente al interesado en los términos del artículo 67 del C.P.A. y de lo C.A., para lo cual, el ente gubernativo debe verificar en el contenido de la solicitud, si el peticionario habilitó la notificación por medio electrónico, en cuyo caso se surtirá a través de éste, o de lo contrario, deberá realizarse conforme a la norma procesal.

En el primer evento, esto es, el de la notificación por medios electrónicos, la misma debe hacerse a más tardar doce (12) días después de expedido el acto y el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del mismo (Art. 56 Ley 1437/11).

En el segundo evento, la Entidad debe remitir citación al interesado dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto de reconocimiento de la cesantía, con el propósito de notificarlo personalmente, conforme al artículo 68 del C.P.A. y de lo C.A., y si este no concurre dentro de los cinco (5) días posteriores al recibo de la notificación, corresponderá hacerlo por aviso remitido a la misma dirección del requerimiento de comparecencia, atendiendo a lo preceptuado en el artículo 69 ibidem, en cuyo caso el acto se entiende notificado al día siguiente de su recibo. En este último caso, el término de ejecutoria se computará pasado el día siguiente al de la entrega del aviso o de la notificación personal, si el interesado concurrió a ella.

En el mismo sentido, la sala aclaró que, en caso de que la Administración reconozca las cesantías oportunamente pero no efectúe la notificación de dicho acto, el inicio del término de ejecutoria, a efectos de que se genere la sanción moratoria, sólo podrá contabilizarse después de doce (12) días de expedido el acto, esto es, considerando la ficción de que la entidad tuvo cinco (5) días para citar al peticionario, cinco (5) días que le dio de espera para comparecer a recibir la notificación, un (1) día para entregarle el aviso y un (1) día más en el que se perfecciona la notificación por este medio.

Agregó que, en caso de que el peticionario renuncie expresamente a los términos de notificación y ejecutoria, los cuarenta y cinco (45) días con que cuenta la entidad para pagar, correrán a partir del día siguiente a aquel en el que se presente dicha renuncia.

Ahora bien, en el evento en que el peticionario esté inconforme con la decisión de reconocimiento de sus cesantías e interponga oportunamente el recurso procedente contra dicho acto, el plazo de los cuarenta y cinco (45) días hábiles para el pago, iniciará una vez adquiera firmeza el acto administrativo respectivo, es decir, desde el día siguiente a la comunicación de la decisión sobre los recursos interpuestos y, por consiguiente, el cómputo se efectuará así: notificado el acto que resuelva la impugnación, se contabilizará un (1) día correspondiente a la ejecutoria y a partir del día siguiente correrá el plazo legal para el pago previsto en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

En caso de que el recurso no sea resuelto, debe tenerse en cuenta que la autoridad competente cuenta con un término de quince (15) días hábiles para ello, como si se tratara de una solicitud común y corriente, al margen de que transcurridos dos (2) meses se entienda configurado un acto ficto.

Así entonces, pasados quince (15) días hábiles sin que se notifique el acto que resuelva el recurso interpuesto, empezará a correr el término que tiene la administración para pagar las cesantías.

Explicado lo anterior, y, continuando con el análisis del asunto, la Corporación señaló que si bien los docentes oficiales cuentan con un procedimiento especial para el trámite de reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales (Art. 56 Ley 962/05 y Arts. 2, 3, 4 y 5 Dec. 2831/05), lo cierto es que, las normas expedidas por el Congreso en ejercicio de las funciones previstas en el artículo 150 de la Constitución Política, ocupan una posición prevalente en el ordenamiento jurídico, y, por lo tanto, se aplican de manera preferente frente a las disposiciones de inferior rango jerárquico. Por consiguiente, la Sala manifestó que dado que la Ley 1071 de 2006 fue expedida por el Congreso de la República y el Decreto 2831 de 2005 fue proferido por el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, dicha Ley prevalece sobre el Decreto Reglamentario, y, por ende, tal disposición deberá aplicarse en lo concerniente a los términos para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas de docentes y a la consecuente sanción moratoria por la tardanza en el pago de la prestación, dada su naturaleza jurídica de servidores públicos.

De otro lado, el Consejo de Estado recordó que, si bien el artículo 89 de la Ley 1769 de 2015 estableció un término especial para el pago de las cesantías de los docentes y la causación de la sanción moratoria por su incumplimiento, lo cierto es que la Corte Constitucional declaró inexecutable dicho precepto a través de la Sentencia C-489 de 2016, en la que señaló que la norma desconoció el principio de unidad de materia y creó un régimen más oneroso y regresivo para el pago de las cesantías y los intereses de mora, que modifica lo establecido en los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

En cuanto al salario base para liquidar la sanción moratoria, la Sala indicó que, cuando se trate del reconocimiento y pago tardío de las cesantías parciales, será la asignación diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad, por cuanto el incumplimiento de la entidad empleadora puede comprender una o más anualidades.

A diferencia del anterior, si se trata de la tardanza en el pago de las cesantías definitivas, la asignación básica salarial tenida en cuenta será la percibida para la época en que finalizó la relación laboral, por cuanto al momento en que se produce el retiro del servicio surge la obligación de pagarlas.

Adicionalmente, la Corporación aclaró que no hay lugar a ordenar la indexación de la sanción moratoria a reconocer, por cuanto dicha sanción está encaminada a penalizar la negligencia del empleador en la obligación de reconocer y pagar oportunamente las cesantías a sus empleados y, en términos monetarios, esta constituye una suma de dinero mayor que la de la actualización a valor presente.

Por último, el Consejo de Estado advirtió que las reglas contenidas en esa sentencia de unificación debían aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de decisión tanto en la vía administrativa como en la judicial.

Finalmente, se ha de destacar que, mediante sentencia del 26 de agosto de 2019¹⁵ nuestro órgano de cierre precisó que, en estos casos sí había lugar al reconocimiento y pago de la indexación, pero no durante el tiempo de causación dada su naturaleza indemnizatoria, sino desde la fecha en que cesaba la mora hasta la ejecutoria de la sentencia, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, ya que a partir de ese momento solamente se generan intereses, conforme a lo preceptuado en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

4.2.3. ENTIDAD RESPONSABLE DEL PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA.

En cuanto al reconocimiento y pago de las cesantías, la Ley 91 de 1989 en su artículo 9º, establece:

¹⁵ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda- Subsección A, Sentencia del 26 de agosto de 2019. Radicación 68001-23-33-000-2016-00406-01 (1728-2018). C.P. William Hernández Gómez

“Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales”.

Así mismo, la ley 115 de 1994 en el artículo 180, dispone que:

“RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES. *Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por intermedio del Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará, además, la firma del Coordinador Regional de prestaciones sociales.”*

Entonces, corresponde al Ministerio de Educación Nacional, a través de la Oficina Coordinadora de Prestaciones Sociales del Magisterio en cada regional, liquidar las cesantías parciales o definitivas y emitir la resolución que reconozca o niegue la prestación y a través de la entidad Fiduciaria (Previsora S.A) realizar el correspondiente pago.

Para el efecto, se tiene que el Decreto 2831 de 2005, *“por el cual se reglamentan el inciso 2° del artículo 3° y el numeral 6 del artículo 7o de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones”*, en su capítulo II estableció el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así:

“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.*

La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite.

Artículo 3°. *Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° 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 petionario 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.

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 otro lado, el Congreso de la República de Colombia expidió la Ley 1955 de 2019 "Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022-Pacto por Colombia-Pacto por la Equidad", la cual entró en vigencia el día 25 de mayo del mentado año, estableciendo en su artículo 57 que, el reconocimiento y liquidación del auxilio de cesantías corresponde a la Secretaría de Educación Territorial, mientras que el pago de la misma estaría a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales.

De igual forma, previó que la Entidad Territorial sería responsable 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.

(...)

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. <Parágrafo modificado por el artículo 324 de la Ley 2294 de 2023. El nuevo texto es el siguiente:> Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causados a diciembre de 2022, 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 de 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.” (Subraya fuera del texto)

Así entonces, como la Ley 1955 de 2019 rige a partir de su publicación, es decir, 25 de mayo de 2019, se infiere que la imputación a la entidad territorial certificada en educación, solamente podrá hacerse si se trata de sanción moratoria por períodos posteriores a la entrada en vigencia de esta norma, evento en el cual habrá que determinarse si la mora en el pago de las cesantías al docente afiliado al FOMAG, es consecuencia de la inacción de la respectiva secretaría de educación territorial, en las competencias a su cargo.

4.3. DEL CASO EN CONCRETO.

4.3.1. HECHOS PROBADOS RELEVANTES PARA RESOLVER EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

- 4.3.1.1. Del contenido íntegro de la Resolución No. 3207 del 06 de junio de 2019¹⁶, se corrobora que el 16 de enero de 2019 el señor Javier Castillo Lozano, en su condición de Docente con Vinculación Nacional Situado Fiscal de la Institución Educativa Sede Arturo Mejía Jaramillo de Lérica Tolima, solicitó el reconocimiento de cesantías parciales con destino a reparación de vivienda, bajo la radicación 2019-CES-693320.
- 4.3.1.2. Como consecuencia de lo anterior, en la mentada Resolución No. 3207 del 06 de junio de 2019; respecto de la cual se allegó copia íntegra, se reconoció al señor Javier Castillo Lozano, una cesantía parcial con destino a reparación de vivienda.
- 4.3.1.3. Del contenido de la certificación No. 1010403 expedida el día 02 de marzo de 2021¹⁷, se advierte que el pago de las cesantías del docente Javier Castillo Lozano, quedó a su disposición a partir del 15 de julio de 2019, por valor de \$10.504.392 pesos M/Cte.
- 4.3.1.4. El día 03 de septiembre de 2019, el señor Javier Castillo Lozano, actuando por intermedio de apoderado judicial, presentó ante el demandado solicitud de reconocimiento de sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías¹⁸, de la cual anuncia no ha obtenido respuesta.
- 4.3.1.5. Del comprobante de pago expedido el 30 de agosto de 2019 por la Gobernación del Tolima – Secretaría de Educación Departamental¹⁹, se observa que para el año 2019 el señor Javier Castillo Lozano devengó por concepto de asignación básica mensual, la suma de \$3.919.989 pesos, como Docente de la Institución Educativa Técnica Arturo Mejía Jaramillo.

4.3.2. DE LA CONFIGURACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO.

¹⁶ Folios 8 al 11 del archivo “58_ED_001CUADERNOPRINCIPAL(.pdf)” – Índice 40 SAMAI.

¹⁷ Ver archivo “19_ED_013RESPUESTAREQUERIM(.zip)” – Índice 40 SAMAI.

¹⁸ Folios 5 y 7 del archivo “58_ED_001CUADERNOPRINCIPAL(.pdf)” – Índice 40 SAMAI.

¹⁹ Folio 13 del archivo “58_ED_001CUADERNOPRINCIPAL(.pdf)” – Índice 40 SAMAI.

Dado que la parte actora presentó el 03 de septiembre de 2019 ante el demandado (v. núm. 4.3.1.4), solicitud de reconocimiento de sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, sin que se evidencie en el expediente digital respuesta alguna a tal solicitud, de conformidad al artículo 14 del C.P.A. y de lo C.A., se tiene que la entidad accionada contaba con el término de 15 días para dar respuesta a la petición formulada, sin embargo, no lo hizo.

Así entonces, como el artículo 83 *ibídem* dispone que, 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, es claro que habiendo transcurrido más de tres (3) meses sin que el demandado hubiere dado respuesta a la petición formulada por el demandante, se configura la existencia del acto administrativo ficto negativo.

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

4.3.3. SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURIDICO

En el sub *judice* está probado que el señor Javier Castillo Lozano hace parte de la planta de personal docente del Departamento del Tolima y presta sus servicios como docente con vinculación nacional en la Institución Educativa Sede Arturo Mejía Jaramillo del municipio de Lérida (Tolima), gozando del régimen anualizado de cesantías (v. núm. 4.3.1.1), por lo que, en tal virtud, tenía derecho a que sus cesantías le fueran reconocidas y pagadas en los términos consagrados en los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, so pena de causarse a su favor, la sanción moratoria consagrada en el parágrafo del artículo 5 en mención, tal como se explicó en precedencia.

Así mismo, está acreditado que el **16 de enero de 2019** el actor radicó ante la Secretaria de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, solicitud de pago de cesantías parciales con destino a reparación de vivienda, radicada bajo el consecutivo No. 2019-CES-693320; prestación que le fue reconocida a través de la Resolución No. 3207 del **06 de junio de 2019**, (v. núm. 4.3.1.2), y, cuyo valor fue puesto a su disposición el **15 de julio de 2019** (v. núm. 4.3.1.3).

En ese orden, se tiene entonces que la Entidad responsable contaba con el término de quince (15) días hábiles a partir del día siguiente al de la radicación de la solicitud por parte del demandante, para expedir el acto administrativo de reconocimiento de la prestación, por tanto, como el señor Javier Castillo Lozano presentó dicha solicitud el 16 de enero de 2019, se prevé que la entidad tenía hasta el día **06 de febrero de 2019** para expedir la respectiva Resolución, no obstante, tal como puede apreciarse, dicho acto no fue expedido en término.

Ahora bien, señala nuestro superior jerárquico que en este evento, es decir, cuando el acto de reconocimiento de la prestación es extemporáneo, debe tenerse en cuenta, además del término para su expedición, los diez (10) días hábiles correspondientes a su ejecutoria (en atención a que la solicitud de cesantías fue presentada en vigencia de la Ley 1437 de 2011), los cuales en el presente caso vencieron el **20 de febrero de 2019**; seguidamente, deben contabilizarse los cuarenta y cinco (45) días hábiles con que contaba el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio para realizar el pago, que en el sub *lite* vencieron el **29 de abril de 2019**, de manera que, en el asunto se incurrió en mora en el pago de las cesantías del demandante a partir del **30 de abril de ese año**, la cual se extendió hasta el **14 de julio de 2019**, pues como ya se señaló, el valor de las cesantías fue puesto a disposición del docente el 15 de julio de 2019, **generándose un retardo de 76 días**.

Para liquidar la sanción moratoria, se atenderá la regla fijada por nuestro superior jerárquico en sentencia de unificación, según la cual, al tratarse del reconocimiento de cesantías parciales en el régimen anualizado, se liquidará con la asignación básica devengada por el demandante para la anualidad en que se generó la mora, es decir, año 2019, la cual corresponde a \$3.919.989 (v. núm. 4.3.1.5) y cuyo valor diario equivale a \$130.666, que en razón a 76 días de retardo en el pago de cesantías parciales, arroja como resultado la suma de **NUEVE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA MIL SEISCIENTOS DIECISÉIS PESOS (\$9.930.616)**.

Dado que la mora se inició con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019, es claro que la entidad llamada a responder es la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; entidad que, si bien afirmó en sus alegatos de conclusión que vía administrativa pagó al demandante el valor que concierne por concepto de sanción moratoria, lo cierto es que, tal argumento no tiene vocación de prosperidad, en la medida en que no aportó elemento probatorio alguno que dé cuenta de la trazabilidad del movimiento financiero efectuado en tal sentido, o que a la parte actora se le hubiere dado a conocer la puesta a disposición de dichos dineros, de tal suerte que, los mismos fueron reintegrados al fondo el 24 de marzo de 2021²⁰, y por tanto, se colige que dicho pago no llegó efectivamente a realizarse al demandante.

Así entonces, dado que en el plenario está plenamente acreditado que las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, son aplicables al demandante en su calidad de docente oficial y que la Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio incurrió en mora en el pago de sus cesantías, se declarará la existencia y nulidad del acto administrativo acusado, contenido en el acto ficto o presunto derivado de la falta de respuesta a la solicitud elevada el 03 de septiembre de 2019, por infringir las normas en que debería fundarse, y, como consecuencia de ello, a título de restablecimiento del derecho, se condenará a la demandada a reconocer y pagar a favor del señor **JAVIER CASTILLO LOZANO**, un día de salario por cada día de retardo en el pago de cesantías parciales solicitadas el 16 de enero de 2019, contados del **30 de abril al 14 de julio de 2019, equivalente a 76 días de salario que ascienden a la suma de NUEVE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA MIL SEISCIENTOS DIECISÉIS PESOS (\$9.930.616)**.

PRESCRIPCIÓN:

Frente a este aspecto, es importante señalar que si bien nada se dijo sobre el particular en la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 18 de julio de 2018, a través de sentencia del 6 de diciembre de 2018²¹ esa misma Corporación precisó que, cuando se entra a resolver una controversia originada en la consignación tardía de las cesantías de un empleado público del nivel territorial beneficiario del sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990, la sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el cual reza:

“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.”

Conforme a los parámetros jurisprudenciales, la norma transcrita y descendiendo al caso concreto, recuerda el Despacho que la sanción moratoria en el caso del señor Javier Castillo Lozano **inició el 30 de abril de 2019**, que corresponde al día siguiente al vencimiento de los términos con que contaba la entidad para realizar el reconocimiento y pago de las cesantías; así mismo, que solicitó el reconocimiento y pago de dicha sanción mediante escrito radicado ante el demandado el 03 de septiembre de 2019, es decir, cuando todavía no había transcurrido el término de tres (3) años para que operase la prescripción del derecho.

Ahora bien, como el demandante interrumpió oportunamente el término de prescripción de la sanción, el mismo inició nuevamente por un término igual, pero como la demanda que dio origen a este proceso fue radicada en la Oficina Judicial el día 25 de febrero de 2020²², no hay duda que la misma fue presentada en término, pues evidentemente desde la fecha de la interrupción de la prescripción, no transcurrió el término para que se configurase el fenómeno jurídico en comento.

DE LA INDEXACIÓN Y EL RECONOCIMIENTO DE INTERSES MORATORIOS: En lo que respecta al reconocimiento de la indexación, resulta oportuno precisar que, en la sentencia de unificación del año 2018, se advierte que la negativa al reconocimiento de la indexación se basa en la causación coetánea de la sanción y de la actualización en comento, y es por ello que, en sentencia posterior proferida el 26 de agosto

²⁰ Índice 41 SAMAI.

²¹ Sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección b, H.C. Sandra Lisset Ibarra Vélez. radicación 7300123330002014006500.R.I.0762-2016

²² Folio 2 del archivo "58_ED_001CUADERNOPRINCIPAL(.pdf)" – Índice 40 SAMAI.

de 2019²³, esa misma Corporación aclaró que la indexación del valor a pagar por sanción moratoria durante los días de su causación era improcedente pero que el valor total generado por mora sí podría ser ajustado en su valor desde la fecha en que cesó su causación hasta la ejecutoria de la sentencia, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, y a partir del día siguiente de la ejecutoria de la sentencia, las sumas reconocidas generarían intereses, según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

En consecuencia, en el sub examine habrá de reconocerse la indexación sobre el valor de la mora generada, es decir, sobre la suma de nueve millones novecientos treinta mil seiscientos dieciséis pesos (\$9.930.616), reconocidos por concepto de los 76 días de retardo en el pago de las cesantías parciales solicitadas, a partir del 15 de julio de 2019 y hasta la ejecutoria de la sentencia, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, así como también, se generarán intereses a partir del día siguiente de la ejecutoria de la sentencia, según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

4.4. DE LA CONDENACIÓN EN COSTAS.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, adicionado por la Ley 2080 de 2021 establece que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. Pese a lo anterior y atendiendo a que este último cuerpo normativo fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Es así como, el artículo 365 del C.G.P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y como quiera que la Entidad demandada, **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, ha resultado como parte vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán como agencias en derecho a cargo de dicha entidad, en la suma equivalente al cinco por ciento (5%) de lo reconocido al demandante.

- OTRAS SOLICITUDES.

Finalmente, el Despacho reconocerá personería adjetiva a la abogada **YEINI KATHERIN CAFERINO VANEGAS**, para actuar como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos de la sustitución²⁴ al poder otorgado por el apoderado principal, Dr. Luis Alfredo Sanabria Ríos.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR acaecido el fenómeno del silencio administrativo negativo en relación con la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías al demandante, elevada el 03 de septiembre de 2019 ante la entidad demandada.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo ficto o presunto derivado de la petición formulada el 03 de septiembre de 2019, mediante el cual se negó al señor **JAVIER CASTILLO LOZANO**, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías parciales, con base en los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNESE** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a reconocer y

²³ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda- Subsección A, Sentencia del 26 de agosto de 2019. Radicación 68001-23-33-000-2016-00406-01 (1728-2018). C.P. William Hernández Gómez.

²⁴ Archivos "33_ED_026OTORGAMIENTOPODER(.pdf)" y "32_ED_025ANEXOSPODERMINEDU(.pdf)" – Índice 40 SAMAI.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2020-00054-00

Demandante: JAVIER CASTILLO LOZANO.

Demandados: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA.

pagar a favor del señor **JAVIER CASTILLO LOZANO**, lo siguiente: **i)** un día de salario por cada día de retardo en el pago de cesantías parciales solicitadas el 16 de enero de 2019, contados del **30 de abril al 14 de julio de 2019**; **equivalente a 76 días de salario que ascienden a la suma de NUEVE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA MIL SEISCIENTOS DIECISÉIS PESOS (\$9.930.616)**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia; **ii)** la indexación sobre la anterior suma de dinero, a partir del **15 de julio de 2019** hasta la ejecutoria de la sentencia, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, y **iii)** intereses sobre la suma reconocida, a partir del día siguiente de la ejecutoria de la sentencia, según lo dispuesto en los artículo 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO: Condenar en costas en esta instancia a la Entidad demandada. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a cargo del **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, el equivalente al cinco por ciento (5%) del valor reconocido al demandante, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura.

QUINTO: Para el cumplimiento de esta sentencia, expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

SEXTO: RECONOCER personería adjetiva a la abogada **YEINNI KATHERIN CAFERINO VANEGAS**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.014.263.207 y T.P. 290.472 del C. S. de la Jud., para actuar como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos de la sustitución al poder otorgado por el apoderado principal.

SÉPTIMO: Háganse las anotaciones pertinentes en el Sistema de Gestión Judicial SAMAI y, una vez en firme está decisión, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ

Firmado Por:

Ines Adriana Sanchez Leal

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

007

Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ae17e7a2a2dc406cfad2613ce24438b7e6e3cdbc758278396263b97b5b415c12**

Documento generado en 15/01/2024 02:45:31 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>