Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué (Tolima), dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

TEMA: **SANCIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE CESANTÍAS – DOCENTE OFICIAL**
RADICADO: **73001-33-33-011-2022-00037-00**
MEDIO DE CONTROL: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE: **AMANDA LUCÍA DÍAZ MARTÍNEZ**
DEMANDADO: **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**

Procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por la señora Amanda Lucía Díaz Martínez contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento del Tolima.

I. ANTECEDENTES

1-. La Demanda[1]

1.1.- Pretensiones

DECLARACIONES

1. Declarar LA EXISTENCIA del acto administrativo ficto o presunto configurado surgido con ocasión a la reclamación administrativa radicada el día 16 DE FEBRERO DE 2021 ante La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 1071 de 2006, 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) días hábiles desde la fecha de radicación de la solicitud de cesantías, o a partir del día siguiente de la ejecutoria por renuncia a términos de notificación del acto administrativo de reconocimiento, siempre y cuando ocurra antes del día hábil 70, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la prestación.

2. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto configurado surgido con ocasión a la reclamación administrativa radicada el día 16 DE FEBRERO DE 2021, mediante radicado TOL2021 ER005005 DEL 16 DE FEBRERO DE 2021, en cuanto la entidad demandada la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio negó el reconocimiento y pago de la SANCIÓN

[1] Anexo 03, expediente digital.

POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 1071 de 2006, 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) días hábiles desde la fecha de radicación de la solicitud de cesantías, o a partir del día siguiente de la ejecutoria por renuncia a términos de notificación del acto administrativo de reconocimiento, siempre y cuando ocurra antes del día hábil 70, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la prestación.

3. Declarar la nulidad del Acto administrativo contenido en el Oficio de fecha 10 DE NOVIEMBRE DE 2021, NOTIFICADO EL MISMO DIA, MES Y AÑO, en cuanto el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA negó el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 1071 de 2006, 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) días hábiles desde la fecha de radicación de la solicitud de cesantías, o a partir del día siguiente de la ejecutoria por renuncia a términos de notificación del acto administrativo de reconocimiento, siempre y cuando ocurra antes del día hábil 70, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la prestación.

4. Declarar que mi representado tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, en lo que les corresponda, le reconozcan y paguen la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006, 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) días hábiles desde la fecha de radicación de la solicitud de cesantías, o a partir del día siguiente de la ejecutoria por renuncia a términos de notificación del acto administrativo de reconocimiento, siempre y cuando ocurra antes del día hábil 70, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la prestación.

A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

1. Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, según corresponda, a que reconozcan y paguen a mi mandante la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006 y Ley 244 de 1995 y parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, 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) días hábiles desde la fecha de radicación de la solicitud de cesantías, o a partir del día siguiente de la ejecutoria por renuncia a términos de notificación del acto administrativo de reconocimiento, siempre y cuando ocurra antes del día hábil 70, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la prestación.

2. Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, según corresponda, 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 del C.P.A.C.A., aplicando la formula aceptada por el Consejo de Estado para ajustar su valor, esto es, cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total, es objeto de ajuste desde la fecha en que cesa la mora, es decir a partir del 25 DE NOVIEMBRE DE 2020, hasta la ejecutoria de la sentencia.

3. Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA a que den cumplimiento en lo que corresponda al fallo, en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 del 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 DEPARTAMENTO DEL TOLIMA en los términos del artículo 188 del C.P.A.C.A., en lo que les corresponda.

1.2.- Hechos[2]

La parte demandante los consignó así[3]:

(…)
3. Teniendo de presente estas circunstancias, mi representado(a), por laborar como docente en los servicios educativos estatales en el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, solicitó a esa entidad territorial el día 02 DE MARZO DE 2020, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

4. Por medio de la Resolución No. 1509 de 30 de abril de 2020, fue reconocida la cesantía solicitada.

5. Esta cesantía fue pagada el día 25 de noviembre de 2020 por intermedio de entidad bancaria.

6. Mi representado(a) solicitó la cesantía el día 02 DE MARZO DE 2020, fecha a partir de la cual la Secretaria de Educación de la entidad territorial contaba con quince (15) días para elaborar y expedir el acto administrativo de reconocimiento de la prestación y la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contaba con cuarenta y cinco (45) días hábiles para pagar, a partir de la firmeza del acto administrativo sin exceder de 70, teniendo en cuenta la renuncia a términos si hubo.

7. El término anterior venció el día 16 DE JUNIO DE 2020; sin embargo, la cancelación de la cesantía peticionada se llevó a cabo el día 25 DE NOVIEMBRE DE 2020, transcurriendo 162 días de mora.

8. Luego de haber solicitado el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a la entidad Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la reclamación administrativa de reconocimiento y pago de la sanción moratoria con radicado TOL2021 ER005005 DEL 16 DE FEBRERO DE 2021, ésta resolvió negativamente por medio de acto ficto negativo la petición; dicha circunstancia conllevó a que de conformidad con el procedimiento administrativo, se solicitara a la Procuraduría General de la Nación la fijación de audiencia de conciliación prejudicial a efectos de llegar a un acuerdo sobre las pretensiones de esta demanda. Efectuada tal diligencia y habiendo sido declarada fallida se habilita la posibilidad de acceder a la jurisdicción contencioso administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

9. Luego de haber solicitado el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a la entidad DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, a través de la reclamación administrativa de reconocimiento y pago de la sanción moratoria con radicado TOL2021 ER025867 DEL 09 DE JULIO DE 2021, la Secretaria de Educación del Departamento del Tolima

---

[2] Folio 6, anexo 01, expediente digital.

[3] Fls. 5-7, anexo 03, expediente digital

pretendió dar respuesta a lo deprecado a través de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA mediante oficio No. TOL2021EE030447 DEL 24 DE AGOSTO DE 2021, NOTIFICADO EL MISMO DIA, MES Y AÑO, sin embargo, dicho pronunciamiento, no resolvió todos los extremos de la petición.

10. Conforme a lo anterior, el día 31 DE AGOSTO DE 2021, se radicó ACCIÓN DE TUTELA por la vulneración del derecho de petición, toda vez que el contenido del pronunciamiento en mención no era CLARO, PRECISO y no resolvía de FONDO la petición, la misma le correspondió al JUZGADO ONCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO, para su respectiva decisión.

11. EI día 14 DE SEPTIEMBRE DE 2021, el juzgado profirió fallo de tutela amparando el derecho de mi prohijado.

12. El día 01 DE OCTUBRE DE 2021, esta parte radicó impugnación del fallo de tutela, teniendo en cuenta que para esta parte el oficio No. TOL2021 EE030447 DEL 24 DE AGOSTO DE 2021, NOTIFICADO EL MISMO DIA, MES Y AÑO, no resolvió todos los extremos de la petición, correspondiéndole al JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE IBAGUÉ.

13. Conforme a lo anterior, el día 28 DE OCTUBRE DE 2021, el JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE IBAGUÉ procedió a resolver la impugnación interpuesta, profiriendo fallo de tutela amparando el derecho tutelado y modificando la sentencia de fecha 14 DE SEPTIEMBRE DE 2021, ordenando al señor Gobernador del Departamento del Tolima y/o quien haga sus veces, resolver de fondo el derecho de petición elevado, respondiendo razonadamente si se tiene o no derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

14.Como consecuencia de lo anterior, la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA mediante el Acto Administrativo contenido en el Oficio de fecha 10 DE NOVIEMBRE DE 2021, NOTIFICADO EL MISMO DIA, MES Y AÑO procedió a dar respuesta a la reclamación administrativa de sanción moratoria, en cumplimiento al fallo de tutela proferido por el negando las pretensiones de mi prohijado; dicha circunstancia conllevó a que de conformidad con el procedimiento administrativo 53, se solicitara a la Procuraduría General de la Nación la fijación de audiencia de conciliación prejudicial a efectos de llegar a un acuerdo sobre las pretensiones (...)

1.3. Normas violadas

Se consideran por la parte demandante transgredidas la Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5°, la cual adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2; Ley 91 de 1989, artículos 5, 6 y 15; y Artículo 57 de la Ley 1955 de 2019

1.4 Concepto de la violación[4]

Sostiene que la negativa de pago de las cesantías parciales de los entes convocados, es violatoria de las normas citadas al desconocer su aplicación por ser normas especiales, considerando que el auxilio de cesantías constituye un derecho adquirido para el servidor público y que además tiene la connotación de un salario

[4] Fls. 7-17, anexo 03, expediente digital

diferido, cuya finalidad es servir de sustento al ex empleado público mientras esté cesante, por lo que tiene derecho a recibir el pago de dicha prestación social al término de la relación laboral o dentro de un plazo razonable.

Indicó que la Ley 1071 de 2006 establece los términos perentorios para el reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, los cuales están siendo vulnerados por la demandada.

1.5.- Contestación de la demanda

1.5.1. Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio[5]

La apoderada sustituta de la entidad se opuso a las pretensiones de nulidad del acto atacado y de la condena por sanción moratoria, dependiendo del análisis probatorio y lo que resulte probado dentro del proceso.

Propuso como excepciones:

1. ***Cobro indebido de la sanción moratoria***. En razón a que según el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, la sanción moratoria es compartida.

2. Falta de legitimación en la causa por pago de la sanción moratoria generada en el 2020. Para lo cual indicó que el Fomag únicamente cancelaría la sanción respecto del año 2019, esto teniendo en cuenta el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 25 de mayo de 2019 por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2020.

3. ***Prescripción extintiva***. de conformidad con el artículo 2512 del Código Civil, artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, demás normas concordantes, y la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado.

4. ***Improcedencia de la indexación***. Según la jurisprudencia del Consejo de Estado.

5. ***Compensación***. De cualquier suma de dinero que resulte probada en el proceso a favor del demandante y que haya sido pagada por la demandada.

6. ***Sostenibilidad financiera***. Ya que el Acto Legislativo 01 de 2005, afirmó que los principios de sostenibilidad financiera, y sostenibilidad fiscal tenían un rango constitucional.

7. ***Sobre la condena en costas***. En atención al principio de buena del que goza la entidad.

---

[5] Anexo 17, expediente digital

8. ***Excepción genérica.***

1.5.2. Departamento del Tolima

El apoderado de la entidad presentó escrito (Anexo 19, expediente digital) a través del cual expresó su oposición a las pretensiones indicando que la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima actuó dentro de los términos establecidos en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, los cuales resumió así:

Radicación de la documentación	**Término para pago (70 días)**	**Resolución de reconocimiento**	**Fecha de pago**
02 de marzo De 2020	16 De junio De 2020	No. 1509 del 30 de abril del año 2020	25 de noviembre de 2020

Indicó que el trámite se debe hacer a través de la plataforma diseñada y controlada por la Fiduciaria La Previsora mientras que la Secretaría de Educación Departamental realiza el reconocimiento y ordena el pago de la prestación como delegada por el Ministerio de Educación.

Formuló como excepción ***Inexistencia de responsabilidad total del Departamento del Tolima frente a la reclamación impetrada***, en razón a que la entidad:

1. *Profirió el acto de reconocimiento y pago de las cesantías del hoy demandante dentro del término de ley.*

2. *Actuó en la expedición del mismo solamente por delegación expresa en la ley y a nombre de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

3. *Una vez proyectado el acto administrativo, este fue remitido al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio para su revisión, aprobación y posterior devolución para la firma del Secretario de Educación y Cultura.*

4. *Posteriormente, una vez firmado, nuevamente fue remitido a la Fiduciaria la previsora S.A para su correspondiente pago, tal y como lo dispone la ley 91 de 1989.*

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto el 16 de febrero de 2022; mediante auto del 21 de junio de 2022 fue admitida[6], efectuadas las notificaciones de rigor, la demanda fue contestada por las demandadas.

[6] Anexo 07, expediente digital.

Con auto del 8 de febrero de 2024[7] se fijó el litigio, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión con el fin de emitir sentencia anticipada.

En ese orden, tal como se aprecia en constancia secretarial[8] que reposa en el trámite, el 1° de marzo de 2024, el proceso ingresó al despacho para proferir sentencia.

2.1. Alegatos de Conclusión

2.1.1. Parte demandante

Se abstuvo de alegar.

2.1.2. Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

La apoderada de la entidad presentó escrito (Anexo 28, expediente digital) por medio del cual indicó que según sentencia de unificación SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, expedida por el Consejo de Estado, se establecieron los criterios para determinar el momento a partir del cual se deben empezar a contar los días de mora y el salario base aplicable, es decir, a partir de los 70 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud.

Señaló que según la Ley 1955 de 2019, a través de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 *"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*".

Aseveró que dicha norma establece 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*"

Por tales razones solicitó al juzgado se abstenga de condenar a esa entidad, por cuanto no está probado en el proceso que la demora en el pago haya sido por su negligencia.

2.1.3. Ministerio Público

El agente del Ministerio Público se abstuvo de presentar concepto.

III. CONSIDERACIONES

---

[7] Anexo 23, expediente digital.

[8] Anexo 29, expediente digital.

3.1. Problema jurídico

Se contrae a determinar: **i)** Si es nulo el oficio del 10 de noviembre de 2021, por el cual el Departamento del Tolima negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora a la actora, **y ii)** Si a la demandante le asiste derecho a que se le reconozca y pague la sanción moratoria de que trata la ley 244 de 1995 modificada por la ley 1071 de 2006.

3.2. Tesis

Se accederá parcialmente a las pretensiones teniendo en cuenta que el oficio del 10 de noviembre de 2021, por el cual el Departamento del Tolima negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora, es nulo en la medida que la negativa infringe las normas jurídicas que orientan la controversia que nos convoca.

En este orden de ideas, por configurarse los presupuestos legales, se condenará al Departamento del Tolima y a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a pagar a la señora Amanda Lucía Díaz Martínez, la sanción moratoria que trata la ley 1071 de 2006, de manera proporcional a la mora en que incurrió cada una en atención a lo normado en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

3.3. Argumentos que sustentan la tesis propuesta por el Despacho.

3.3.1. Marco Jurídico que sustenta la aplicación de la sanción por mora en el pago de las cesantías a los servidores públicos

La sanción moratoria prevista en los artículos 1 y 2 de Ley 244 de 1995 pretende resarcir los daños causados al trabajador, ante el incumplimiento en que incurre la entidad empleadora en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía.

Así, esa normatividad estableció términos perentorios para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, sancionando con un (1) día de salario cada día de retardo en que se incurra para el pago de estas.

Según el Consejo de Estado el espíritu de la Ley 244 de 1995 es:

> *"(…) proteger el derecho de los servidores públicos que se retiran del servicio a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías. En tal sentido, se puede afirmar que constituye una garantía del derecho al pago oportuno del salario contenido en el inciso 3 del artículo 53 Constitucional, y es también desarrollo del Convenio 95 de la OIT que protege el salario y su pago oportuno"*[9].

La Ley 244 de 1995 fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, la cual en su artículo 2º precisó su ámbito de aplicación así:

> *"**Artículo 2. Ámbito de aplicación**. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos*

[9] Sentencia del 14 de diciembre de 2015, exp. No. 66001-23-33-000-2013-00189-01 (1498-2014), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

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 del Ahorro".

Es así, que son destinatarios de la indemnización todos los servidores públicos del Estado, con la salvedad establecida en el artículo 5 respecto al Fondo Nacional del Ahorro.

La ley 1071 de 2006, al igual que la ley 244 de 1995, estableció un término para el reconocimiento de la cesantía (art. 4º) y otro término para el pago oportuno de la misma (art. 5º), con la diferencia que aplica tanto para las cesantías definitivas como las parciales, así:

> *"**Artículo 4°. 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.*
> *"(...)".*
> *"**Artículo 5°. 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."*

Es decir, la entidad empleadora tiene el término de 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de cesantías, para emitir el acto administrativo de reconocimiento; a su vez, la entidad pública encargada de su pago, tiene el término de 45 días hábiles para el efecto.

3.3.2. Jurisprudencia sobre la procedencia de la sanción moratoria para los docentes

La Corte Constitucional mediante la Sentencia de Unificación SU-336/17, señaló que la situación de los docentes oficiales permite asimilarlos como servidores públicos, y por otro lado destacó la finalidad de las cesantías como un derecho del cual es sujeto todo trabajador, sin distinción alguna, por lo que unificó su jurisprudencia, señalando que a los docentes les es aplicable el régimen general contenido en la Ley 244 de 1995 , modificado por la Ley 1071 de 2006, el cual contempla la posibilidad de reconocer en su favor la sanción por el pago tardío de las cesantías reconocidas, previo cumplimiento de los requisitos legales, en la medida que resulta ser la condición más beneficiosa y materializa los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, el principio de favorabilidad consagrado en el

artículo 53 de la Constitución Política, por las siguientes razones:

> *(ii) 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.*
>
> *(iii) 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.*
>
> *(iv) 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…*[10]

Por su parte, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación[11], señaló que el docente oficial al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías, así mismo sentó jurisprudencia, para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

> *i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*
>
> *ii) Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.*
>
> *iii) Cuando se interpone recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto*".

---

[10] Corte Constitucional, sentencia de unificación SU-336 de 2017, M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.

[11] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia CE-SUJ-SII012-2018 SUJ-012-S2, Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01, C. P. IBARRA VÉLEZ, SANDRA LISSET, Demandante: Jorge Luis Ospina Cardona, Demandados: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima, Asunto: Sentencia de unificación sanción moratoria por pago tardío de las cesantías – aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial.

Además, dispuso que en tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

Por otro lado, determinó que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

Sobre este aspecto es importante resaltar que de conformidad con la sentencia del 30 de septiembre de 2021 con ponencia del Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas[12] se precisó el alcance de la mencionada sentencia de unificación en cuanto a la indexación de la sanción:

> *"185. En tal sentido, al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo.*
> *[…]*
> *191. En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indican con toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual, la Sección Segunda del Consejo de Estado sentará jurisprudencia en tal sentido.* ***Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.*** *[Se destaca]"*

En consecuencia, la sanción moratoria no puede indexarse, pero ello no implica ajustar la eventual condena en términos del artículo 187 C.P.A.C.A., razón por la que el despacho recoge parcialmente el criterio anterior, pues no aplicaba lo dispuesto en el artículo mencionado.

En este orden de ideas, en sentencia de la sección segunda del Consejo de Estado del 26 de agosto de 2019, C.P. William Hernández Gómez, Rad. No. 68001-23-33-000-2016-00406-01 (1728-2018), se indicó que:

> *"… 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 si 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".*

Regresando al fallo de unificación se expresó que el alcance de dicha sentencia era retrospectivo y, por ende, aplicable de manera obligatoria los trámites pendientes de

---

[12] Rad. No 68001-23-33-000-2018-00071-01(4850-19).

resolver en sede gubernativa y judicial.

Así las cosas, considera el Juzgado que en aquellas hipótesis en que la administración no expide el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías o lo expide tardíamente, "*el término para que se genere la sanción moratoria debe iniciar a partir del momento en que se radica la solicitud de cesantías correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006*"[13].

Por último, se tiene la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Expediente 08001 23 33 000 2013 00666 01, del 06 de agosto de 2020, que se pronunció sobre el momento desde el que empieza a prescripción de la indemnización moratoria. Señaló que, según el artículo 151 del Código Sustantivo del Trabajo, la reclamación del empleado sobre un derecho o prestación deberá hacerse en los tres años siguientes en que se causó o se hizo exigible.

3.3.3. La legitimación por pasiva, material y la responsabilidad por el pago de la sanción moratoria

Conforme el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se dispuso lo siguiente respecto de la responsabilidad del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías:

> *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 Secretaria 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.*
> *(...)*
> *Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo 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*

---

[13] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia CE-SUJ-SII012-2018SUJ-012-S2, Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01, C. P. IBARRA VÉLEZ, SANDRA LISSET, Demandante: Jorge Luis Ospina Cardona, Demandados: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima, Asunto: Sentencia de unificación sanción moratoria por pago tardío de las cesantías – aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial.

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 Secretaria 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.
(...)

De acuerdo a dicha normatividad, a partir a partir del 1° de enero de 2020, 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.

Por consiguiente, por disposición del Legislador, se debe analizar si la mora en el pago de las cesantías ocurrió antes o después del 1 de enero de 2020, y así establecer cuál es la entidad responsable del pago de la sanción moratoria solicitada.

Hasta la entrada en vigor de la referida ley, el Decreto 1075 de 2015 reglamentaba el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del FOMAG, así como la sanción por mora en caso de incumplimiento de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006.

En la norma reglamentaria, las solicitudes de reconocimientos de cesantías parciales o definitivas a cargo del FOMAG deben resolverse sin exceder los 15 días hábiles contados desde la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario, con un procedimiento expedito y sin dilaciones conforme lo dispusieron las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006; agotado el trámite y radicado el acto de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas en la sociedad Fiduciaria.

Asimismo, según lo dispuesto en el artículo 2.4.4.2.3.2.2.-5 del Decreto 1075 de 2015, la gestión a cargo de las Secretarías de Educación consiste en 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. Adicionalmente y según lo previsto en el artículo 2.4.4.2.3.2.27. *ejusdem* "*dentro de los 45 días hábiles siguientes a la notificación y ejecutoria del acto administrativo que reconoce las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la sociedad fiduciaria deberá efectuar los pagos correspondientes*".

En este orden de ideas se precisa que la expresión del parágrafo de la Ley 1955 de 2019, relacionada con 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 Secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*", alude al plazo otorgado a las Secretarías de Educación para remitir a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

la copia del acto administrativo de reconocimiento de la prestación y la constancia de ejecutoria de la resolución de reconocimiento de la prestación mencionada.

Como se aprecia, el procedimiento vigente para reconocer y pagar las cesantías a los docentes cuando entró en vigor el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, no varió a plazos nuevos, por lo que se puede establecer cuál de las autoridades es la responsable de pagar la sanción moratoria a los docentes, si la entidad territorial, por incumplir los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías a la sociedad fiduciaria, o si son las dos entidades por inobservancia de los plazos previstos.

4. Caso concreto

En el presente asunto se encuentran probados los siguientes hechos, con base en el material probatorio allegado por la parte demandante, ya que la parte demandada se abstuvo de aportar el expediente administrativo:

- Que la parte actora a través de petición del **3 de marzo de 2020**, solicitó el reconocimiento y pago de cesantías parciales ante la Secretaría de Educación Departamental. - *Se encuentra probado a través de la resolución de reconocimiento (fls. 28 al 30, anexo 3, expediente digital).*

- Que la señora Amanda Lucía Díaz Martínez goza del régimen de cesantías anualizadas, según Formato Único para la Expedición de Certificado de Historia Laboral, visible a fl. 33-35, anexo 03, expediente digital.

- Que mediante Resolución No. 1509 del 30 de abril de 2020, la Secretaría de Educación Departamental, por delegación expresa y a nombre del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció a la señora Amanda Lucía Díaz Martínez, identificada con cédula de ciudadanía número 65.750.941, la suma de $8.257.785 por concepto de cesantías parciales para compra de vivienda. Se *encuentra probado a través de la copia de la resolución visible a folios 28-30, anexo 03, y 23-25, anexo 21, expediente digital.*

- Que la Resolución No. 1509 del 30 de abril de 2020, quedó ejecutoriada el 1° de septiembre de 2020. – *Se encuentra probado a través de la constancia visible a folio 31, anexo 03, expediente digital*

- Que la suma referida anteriormente como saldo de cesantías parciales, fue puesta a disposición por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a partir del **25 de noviembre de 2020** por valor de $8.257.785.- *Se encuentra probado a través de la certificación expedida por el Fomag visible a folio 32, anexo 03, expediente digital.*

- Según Certificación de Pago de Cesantía expedido por Fiduprevisora, el pago de la cesantía parcial a Amanda Lucía Díaz Martínez se puso a disposición desde el 21 de noviembre de 2020 por $8.257.785. Se encuentra probado con la certificación expedida por Fiduprevisora visible a folio 14, anexo 17, expediente digital.

- Que según el Formato Único para la expedición de certificado de salarios expedido por la Secretaría de Educación del Tolima, la señora Amanda Lucía Díaz Martínez

recibió asignación básica, para el año **2020**, por valor de **$2.209.679**. – *Se encuentra probado a través de la copia del documento visible a folios 36-37, anexo 03, expediente digital.*

- Que la parte actora a través de petición del **16 de febrero de 2021**, en calidad de docente, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por día de retardo. - *Se encuentra probado a través de la copia de la petición visible a folios* 38 al 41, anexo 03, *expediente digital.*

- Que la parte actora a través de petición del 9 **de julio de 2021**, en calidad de docente, reiteró solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por día de retardo. - *Se encuentra probado a través de la copia de la petición visible a folios* 42 al 47, anexo 03, *expediente digital.*

- Que mediante radicado TOL2021EE030447 del 24 de agosto de 2021 la Secretaría de Educación del Tolima dio respuesta al peticionario, en el sentido que la petición de reconocimiento de sanción por mora se encuentra en trámite - *Se encuentra probado a través de la copia del documento visible a folios* 49 al 50, anexo 03, *expediente digital.*

- Constancia de trazabilidad de la petición de cesantías parciales, expedida por la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima, el 11 de julio de 2022, con los siguientes datos (Fl. 4, Anexo 11, expediente digital):

  1. *Fecha de radicación de la solicitud de las cesantías parciales o definitivas. 2020-CES-008754 02/29/2020*
  2. *Fecha de expedición del acto administrativo Resolución No. 1509 del 30 ABRIL 2020*
  3. *Fecha de notificación y ejecutoria. 04/08/2020 estado PAGADO*
  4. *Renuncia a términos si la hubo. SI*
  5. *Fecha de radicación, envió o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación del Departamento al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como lo define el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019. 03/09/2020 TOL2020EE017800.*

- Certificación expedida por el Departamento Administrativo de Asuntos Jurídicos de la Gobernación del Tolima, en la que consta la trazabilidad de la petición de reconocimiento de cesantías (Fl. 5, Anexo 11, expediente digital) así:

Nombre y Apellidos	AMANDA LUCÍA DÍAZ MARTÍNEZ
RADICADO ON BASE	2020-CES-008754
Salario Base	$2.209.679
Fecha de Solicitud	02/03/2020
Fecha Acto Administrativo	30/04/2020
Fecha Notificación	01/08/2020
Fecha envío Acto Administrativo a Fiduprevisora	03/09/2020
Días justificados de trámite Secretaría	102

5. Conclusión

Procede el Juzgado a determinar si en el caso objeto de estudio, las cesantías parciales de la demandante fueron reconocidas y pagadas dentro del término establecido en la ley.

Para el caso concreto se debe tener en cuenta que el **Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020**, en sus artículos 5º y 6º , autorizó a las autoridades administrativas para suspender los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa hasta tanto permaneciera vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

El Departamento del Tolima hizo uso de tal facultad a través del **Decreto 296 del 17 de marzo de 2020**, por medio del cual el Gobernador del Tolima suspendió términos de las peticiones, recursos y demás actuaciones administrativas en los que tuviera interés la administración departamental y los particulares en relación con la misma, hasta que se superara la emergencia sanitaria o hasta cuando se considerara necesario, por lo que se tendrá en cuenta la suspensión de términos ordenados por el Gobierno Nacional.

Tal suspensión de término debe tenerse en cuenta para determinar si hubo incumplimiento de los términos legales para el reconocimiento y pago de la prestación solicitada.

De igual forma debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional mediante Sentencia C-242 de 2020, que revisó la constitucionalidad del Decreto Legislativo 491 de 2020, declarando la exequibilidad condicionada de su artículo 5°, bajo el entendido que la ampliación de términos que contempla para solucionar las peticiones es extensible a los privados que deben atender solicitudes. De igual forma declaró la exequibilidad del artículo 6° de tal Decreto, salvo la de su parágrafo 1° que se declaró inexequible, y la de su parágrafo 2° en relación con el cual se declara la exequibilidad condicionada, bajo el entendido de que "*cuando la suspensión de términos implique la inaplicación de una norma que contemple una sanción moratoria, las autoridades deberán indexar el valor de la acreencia mientras opere la misma*".

Como fue el **3 de marzo de 2020** cuando realizó la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales, la entidad debía emitir el acto a más tardar el **25 de marzo de 2020** (15 días hábiles), sin embargo, lo hizo solo hasta el **30 de abril de 2020**.

Desde el 26 de marzo de 2020 (inclusive) hay 55 días hábiles (10 de ejecutoria y 45 para pagar) que vencieron el 17 de junio de 2020; pero la entidad demandada pagó el 25 de noviembre de 2020.

Es decir que, en principio, existió una mora en el pago de las cesantías parciales reconocidas a la demandante desde el 1**8 de junio de 2020**, día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, hasta el **24 de noviembre de 2020**, día anterior a aquél en que se puso a disposición de la actora el valor correspondiente a las cesantías parciales, transcurriendo entre uno y otro extremo, **160 días de mora**.

A dicho término se le deducirán los días de suspensión de términos decretados por el Gobierno Nacional (Decreto Legislativo 491 de 2020[14]) y no los contenidos en el Decreto 296 del 17 de marzo de 2020 proferido por el Gobernador del Tolima, ya que el único término legalmente establecido por el Gobierno Nacional se extendió desde el 17 de marzo de 2020 hasta el 1° de julio del mismo año vale decir, que el periodo a indemnizar se reducirá durante tres (3) meses y 17 días.

Esta sanción se liquidará sobre la asignación básica del año en la cual se generó la mora, 2020, como se indicó en el precedente de unificación, que equivale a la suma de **$2.209.679** (*folio 37, anexo 03, expediente digital*).

Ahora bien, porque el procedimiento vigente para reconocer y pagar las cesantías a los docentes cuando entró en vigor el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, no varió a plazos nuevos, se puede establecer cuál de las autoridades es la responsable de pagar la sanción moratoria a los docentes, si la entidad territorial, por incumplir los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías a la sociedad fiduciaria, debidamente gestionada, o sea la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Con base en lo informado, se tiene que la señora Amanda Lucía Díaz Martínez presentó la solicitud de reconocimiento de la prestación, el **3 de marzo de 2020**. Desde entonces, la entidad territorial tenía 15 días hábiles para expedir la resolución, que vencieron el 25 de marzo de 2020, y se suman los 10 días para la notificación del acto, es decir, 25 días hábiles para remitir el acto a la Fiduprevisora, que vencieron el 8 de abril de 2020.

La resolución de reconocimiento se dictó el 30 de abril de 2020 y fue notificada el 4 de agosto de 2020.

También consta en el expediente que la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima, remitió ante la Fiduprevisora S.A. el acto administrativo de reconocimiento, el **3 de septiembre de 2020, para pago** (*Fol. 5 anexo 11, expediente digital*).

Como el pago fue efectuado, el **25 de noviembre de 2020**, se cuenta con la información suficiente para determinar los términos y la actuación de las entidades involucradas así:

Solicitud cesantías parciales	**3 de marzo de 2020**
Suspensión términos Decreto Legislativo 491 de 2020	**Del 17 de marzo al 30 de junio de 2020**
Término para expedir la resolución (15 días hábiles)	**9 de julio de 2020**
Término de ejecutoria de la resolución (10 días hábiles – Art. 76 C.P.A.C.A.)	24 de julio de 2020
Término para realizar el pago (45 días hábiles)	28 **de septiembre de 2020**

[14] "*Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*"

Notificación acto administrativo	4 de agosto de 2020
Envío acto administrativo a la Fiduprevisora S.A.	3 de septiembre de 2020
Fecha de pago	**25 de noviembre de 2020**
Mora	Del 30 de septiembre de 2020 al 24 de noviembre de 2020

Ahora bien, teniendo en cuenta que el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 dispuso:

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

Ante dicha norma, ha expresado el Tribunal Administrativo del Tolima, en sentencia del 12 de octubre de 2023[15], entre otras:

> *Conforme a lo anterior, a partir del 10. de enero de 2020, 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.*

[15] Radicación: 73001-33-33-001-2022-00014-00. M.P. Dr. José Aleth Ruíz Castro. Interno No: 0118-2020, Medio de Control: nulidad y restablecimiento del derecho, Demandantes: Ramiro Suarez Suárez, Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y otro.

Por consiguiente, por disposición del Legislador, se debe analizar si la mora en el pago de las cesantías ocurrió antes o después del 1 de enero de 2020, y revisada la época podrá establecerse cuál es la entidad responsable del pago de la sanción moratoria que aquí se controvierte.

Hasta la entrada en vigor de la referida ley, el Decreto 1075 de 2015 reglamentaba el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del FOMAG, así como la sanción por mora en caso de incumplimiento de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006; y allí se percibe la "Subsección 2 Reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio" que ha tenido innumerables cambios.

En la norma reglamentaria, las solicitudes correspondientes a reconocimientos de cesantías parciales o definitivas a cargo del FOMAG deben ser resueltas sin exceder 15 días hábiles contados desde la radicación completa de la solicitud por parte del peticionario, con un procedimiento expedito y sin dilaciones conforme lo dispusieron las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006; agotado el referido trámite y radicado el acto de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a la sociedad Fiduciaria, esta cuenta con 45 días hábiles para pagar la prestación.

Asimismo, según lo dispuesto en el artículo 2.4.4.2.3.2.2.-5 del Decreto 1075 de 2015, la gestión a cargo de las Secretarías de Educación consiste en "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. Adicionalmente y según lo previsto en el artículo 2.4.4.2.3.2.27. ibidem, "dentro de los 45 días hábiles siguientes a la notificación y ejecutoria del acto administrativo que reconoce las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la sociedad fiduciaria deberá efectuar los pagos correspondientes".

En este orden de ideas se precisa que la expresión del parágrafo de la Ley 1955 de 2019, relacionada con 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 Secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", alude al plazo otorgado a las Secretarías de Educación para remitir a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la copia del acto administrativo de reconocimiento de la prestación y la constancia de ejecutoria de la resolución de reconocimiento de la prestación mencionada.

Como puede apreciarse, el procedimiento que se encontraba vigente para el reconocimiento y pago de las cesantías a los docentes cuando entró en vigor el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, en términos generales, no varió a plazos nuevos, por lo que se puede establecer cuál de las autoridades es la responsable de pagar la sanción moratoria a los docentes, si la entidad territorial, por haber incumplido los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías a la sociedad fiduciaria, debidamente gestionada, o sí lo es el FOMAG por el incumplimiento de la sociedad fiduciaria de pagar la prestación social, o si son las dos entidades por inobservancia de los plazos previstos a cada una de ellas.

En cuanto a la razonabilidad y proporcionalidad de la medida dictada en la norma

transcrita se tiene que aunque consagra que 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 y que 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, **también es cierto que** en su parágrafo establece 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.

Conforme lo anotado, el término para emitir el acto que inicialmente iba hasta el 25 de marzo de 2020, se suspendió a partir del 17 de marzo inclusive, y se reanudó el 1° de julio de 2020, es decir que el departamento contaba hasta el 9 de julio de 2020 (15 días hábiles) para emitir el acto y lo hizo el 30 de abril de 2020.

Desde el 10 de julio de 2020 (inclusive) hay 10 días de ejecutoria que vencieron el 24 de julio de 2020 y 45 para pagar que vencieron el 29 de septiembre de 2020; pero la entidad demandada pagó el 25 de noviembre de 2020.

Así las cosas, se incurrió en mora en el pago de las cesantías parciales reconocidas a la demandante desde el 30 **de septiembre de 2020**, día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, hasta el **24 de noviembre de 2020**, día anterior a aquél en que se puso a disposición de la demandante el valor correspondiente a las cesantías parciales, transcurriendo entre uno y otro extremo, **57 días de mora,** Causándose con el salario de 2020.

Como el Departamento del Tolima, remitió el acto administrativo a la Fiduprevisora, el 3 de septiembre de 2020, debiendo hacerlo a más tardar el 24 de julio de 2020 corrió mora en cabeza suya, entre el 25 de julio y el 2 de septiembre de 2020, es decir un lapso de **39 días**. Los **18 días restantes** cursaron en cabeza de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Esta sanción se liquidará sobre la asignación básica del año en la cual se generó la mora, 2020, como se indicó en el precedente de unificación, que equivale a la suma de **$2.209.679** (*folio 37, anexo 03, expediente digital*).

Por consiguiente, al dividirse la suma de $**2.209.679** en 30 días, da como resultado un salario diario de **$73.655,97** el cual se tomará para liquidar la indemnización moratoria causada.

Así, se declarará la nulidad del oficio del 10 de noviembre de 2021, por el cual el Departamento del Tolima negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora a la actora.

En consecuencia, se condenará al Departamento del Tolima a pagar **39 días de salario** a la demandante, por concepto de sanción moratoria, y a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del

Magisterio a pagar **18 días de salario** a la demandante, por concepto de sanción moratoria de que trata la ley 1071 de 2006, a razón de un día de salario por cada día de retraso, liquidada anteriormente.

Es así que, al multiplicar los días de mora causados, los cuales fueron **57 días**, por el salario diario referido anteriormente, arroja un total de **$4.198.390,29** por concepto de sanción moratoria.

La suma total que se cause por sanción por mora a la demandante será ajustada en los términos del artículo 187 C.P.A.C.A., desde la fecha en que cesó la mora hasta la ejecutoria de esta sentencia.

6. De la indexación de la sanción durante el término de suspensión de términos.

En relación con la indemnización moratoria, deberá tenerse en cuenta la sentencia C-242 de 2020 expedida por la H. Corte Constitucional que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 5° parágrafo 2° del Decreto 491 de 2020, bajo el entendido de que "*cuando la suspensión de términos implique la inaplicación de una norma que contemple una sanción moratoria, las autoridades deberán indexar el valor de la acreencia mientras opere la misma*".

Como la mora no corrió durante el término de suspensión de términos consagrado en el Decreto 491 de 2020, es decir entre el 17 de marzo y el 30 de junio de 2020, no hay lugar a ordenar la indexación de la sanción a que hace referencia la Sentencia C-242 de 2020, expedida por la Corte Constitucional.

7. Sobre la prescripción.

Según la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Expediente 08001 23 33 000 2013 00666 01, del 6 de agosto de 2020, es claro que el momento desde el cual empieza a contabilizarse el término de prescripción de esta indemnización corresponde a la fecha en que el derecho o prestación se causó o se hizo exigible.

En consecuencia, ya que en este asunto la sanción moratoria se causó desde el 18 de junio de 2020, hasta el 24 de noviembre de 2020, y la parte actora formuló su solicitud de pago de la sanción moratoria el 16 de febrero de 2021, es dable concluir que no transcurrieron más de tres años, y por lo tanto no operó la prescripción.

8. Con relación a la condena en costas

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado[16] en el cual se manifiesta que la condena en costas no es objetiva y que de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre las costas y que debe establecerse si es o no procedente dicha condena.

En este orden de ideas, el numeral 1º del artículo 365 C.G.P. establece que se condenará

[16] C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

en costas a la parte vencida en el proceso. Es así como el numeral 8º del artículo antes mencionado establece que habrá costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Las agencias en derecho forman parte de las costas, pero debe considerarse que, según los numerales 30 y 40 del artículo 366 C.G.P., las agencias las fijará el Magistrado Sustanciador o el Juez y aplicarán las tarifas del Consejo Superior de la Judicatura.

Descendiendo al caso que nos ocupa se condenará al pago de las costas del proceso a las demandadas Departamento del Tolima y Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que resultó vencida.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el apoderado de la parte actora presentó la demanda, se observa que se causaron agencias en derecho.

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de **$167.935,61** equivalente al 4% de las pretensiones concedidas, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

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

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR la nulidad del oficio del 10 de noviembre de 2021, por el cual el Departamento del Tolima negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora a la actora.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** al Departamento del Tolima a pagar **39 días de salario** y a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a pagar **18 días de salario**, a la señora Amanda Lucía Díaz Martínez, por concepto de sanción moratoria de que trata la ley 1071 de 2006, liquidada sobre el salario diario de **$73.655,97**

TERCERO. Las sumas que se causen por sanción por mora serán ajustadas en los términos del artículo 187 C.P.A.C.A., desde la fecha que cesa la mora hasta la ejecutoria de esta sentencia.

CUARTO. ORDENAR dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

QUINTO. CONDENAR en costas a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a favor de la parte actora.

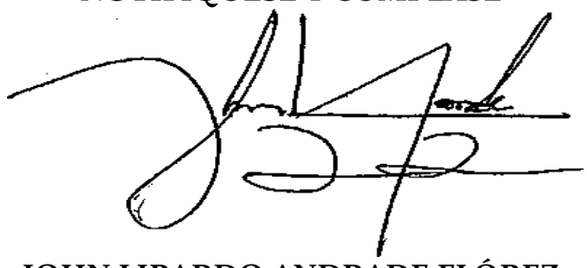
Tásense tomando en cuenta como agencias en derecho la suma de $167.935,61.

SEXTO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO. En firme esta sentencia, se hará entrega de copia íntegra al obligado para su ejecución y cumplimiento, de conformidad con el inciso final del artículo 203 del C.P.A.C.A.

OCTAVO. En firme este fallo expídanse copias con destino y a costa de la parte actora, liquídense las costas y archívese el expediente, previa anotación en el Sistema de Información Judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez