



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2021-00219-00  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** GUILLERMO OVIEDO BARRIOS Y OTROS  
**DEMANDADO:** NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.  
**Tema:** Sanción mora docente – Régimen Anualizado

### SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia anticipada dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por SANDRA LEISY VELEZ CADENA, GUILLERMO OVIEDO BARRIOS, CECILIA USME VALDERRAMA y SALOMÓN SERRANO PEREZ en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, radicado con el N°. 73-001-33-33-004-2021-00219-00, previo agotamiento de las etapas descritas en la misma.

#### 1. Pretensiones

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

*“(…) Que se decrete la NULIDAD del acto administrativo oficio de fecha 27/10/2021 con radicado de salida No. TOL2021EE038250 (...) por medio del cual se niegan el reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en el parágrafo único del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 (...)”*

#### 2. Fundamentos Fácticos.

Los hechos relacionados en la demanda se circunscriben a la situación de los demandantes y fundamentan sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos:

1.- Que los demandantes se encuentran afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y laboran en Instituciones Educativas del Departamento del Tolima.

2.- Que han solicitado a la parte demandada el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales, sin que la misma hubiera cumplido con los plazos establecidos para la expedición de la resolución correspondiente y del pago, así:

##### 2.1. Sandra Leisy Vélez Cadena:

- El 4 de mayo de 2021, solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales.
- Mediante Resolución No. 2079 del 3 de junio de 2021, se reconoció y ordenó el pago de las cesantías parciales.

## **2.2. Guillermo Oviedo Barrios**

- El 6 de marzo de 2021, solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales.
- Mediante Resolución No. 1991 del 27 de mayo de 2021, se reconoció y ordenó el pago de las cesantías parciales.

## **2.3. Cecilia Usme Valderrama**

- El 10 de mayo de 2021, solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales.
- Mediante Resolución No. 3237 del 11 de agosto de 2021, se reconoció y ordenó el pago de las cesantías parciales.

## **2.4. Salomón Serrano Pérez**

- El 5 de febrero de 2021, solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales.
- Mediante Resolución No. 1230 del 18 de marzo de 2021, se reconoció y ordenó el pago de las cesantías parciales.

**3.-** Que, a través de peticiones radicadas ante las entidades demandadas, los demandantes solicitaron el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías, lo cual les fue denegado a través del acto acusado.

## **3. Contestación de la Demanda.**

### **3.1. Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Fiduprevisora S.A. (Folio 010 cuaderno principal del expediente electrónico).**

La entidad demandada a través de apoderado judicial, en su escrito de contestación, explica la naturaleza jurídica del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda; manifiesta que el auxilio de cesantías solicitado por 3 de los demandantes fue pagado en las siguientes fechas:

- A Sandra Leisy Vélez Cardona, el 21 de octubre de 2021.
- A Guillermo Oviedo Barrios, el 1° de octubre de 2021.
- A Salomón Serrano Pérez, el 17 de julio de 2021.

Además, indica que el ente territorial envió los proyectos de los actos administrativos a la Fiduciaria en las siguientes fechas:

- Resolución No. 2079 del 3 de junio de 2021, se envió el 14 de septiembre de 2021.
- Resolución No. 1991 del 27 de mayo de 2021, se envió el 19 de agosto de 2021.
- Resolución No. 3227 del 11 de agosto de 2021, se envió el 7 de octubre de 2021.
- Resolución No. 1230 del 18 de marzo de 2021, se envió el 2 de junio de 2021.

Por lo anterior, solicita que el despacho verifique cuál fue la entidad que incurrió en la mora alegada, de conformidad con lo estipulado en el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018 - 2022.

**RADICADO N.º:** 73001-33-33-004-2021-00219-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Guillermo Oviedo Barrios y Otros  
**DEMANDADO:** Nación - Mineducación – FOMAG y otro  
**Sentencia de Primera Instancia**

Propuso como excepciones las que denominó, *LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD; IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS; FALTA DE LEGITIMIDAD POR PASIVA; COMPENSACIÓN y SOSTENIBILIDAD FINANCIERA.*

**3.2. Departamento del Tolima.** No contestó la demanda.

#### **4. Actuación Procesal**

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el 10 de noviembre de 2021, correspondió por reparto a este Juzgado, quien mediante auto de fecha 23 de noviembre del mismo año ordenó la admisión de la demanda, disponiendo la notificación a las entidades demandadas.

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, dentro del término de traslado de la demanda, la Nación – Ministerio de Educación contestó la demanda.

Posteriormente, mediante providencia del 20 de abril de 2022 se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (Fol. 020 del cuaderno principal del expediente electrónico), la cual, se llevó a cabo el día 14 de julio de 2022, agotándose en ella la totalidad de sus instancias en legal forma, decretándose pruebas de oficio y advirtiéndose que una vez allegadas se pondrían en conocimiento de las partes sin necesidad de celebrar audiencia de pruebas (Fol. 027 del cuaderno principal del expediente electrónico).

Una vez allegadas las pruebas decretadas, a través de auto adiado del 28 de febrero de 2022, se procedió a cerrar la etapa probatoria y a correr traslado para que las partes presentaran por escrito dentro de los diez (10) días siguientes los correspondientes alegatos de conclusión (Fol. 051 del cuaderno principal del expediente electrónico), término dentro del cual la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG presentó su escrito conclusivo, como se puede verificar a folio 056 del cuaderno principal del expediente electrónico, mientras que el Departamento del Tolima guardó silencio.

#### **5. Alegatos de las partes**

**5.1. Nación – Ministerio de Educación – FOMAG** (Fol. 056 del cuaderno principal del expediente electrónico)

El apoderado judicial de la entidad demandada, en sus alegatos de conclusión explica la naturaleza jurídica del FOMAG y la finalidad del contrato de fiducia mercantil, además refiere que, “(...) *el fondo simplemente provee los recursos y la fiduciaria administra, pero quien determina las condiciones puntuales de cada afiliado y las circunstancias bajo las cuales se les debe pagar determinada prestación, el tiempo y demás son ordenadas por el respectivo ente territorial que ejerce la contratación del afiliado (...)*”, por lo que esa entidad está imposibilitada para pagar sanciones de cualquier tipo.

Además, solicita se declare la configuración del fenómeno prescriptivo de la sanción moratoria solicitada y por consiguiente se declare la improcedencia de la acción.

## CONSIDERACIONES

### 1. COMPETENCIA.

Éste Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por tratarse de una controversia laboral de empleados públicos, y por el órgano que profirió el acto administrativo que se demanda, de conformidad con lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

### 2. PROBLEMA JURÍDICO.

De conformidad con la fijación del litigio realizada en diligencia de audiencia inicial, el despacho deberá establecer si, *“los demandantes en calidad de docentes, tienen derecho a que las Entidades demandadas, en la medida de sus competencias, les reconozcan y paguen la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de sus cesantías, o si por el contrario, el acto administrativo acusado que negó esta pretensión se encuentra ajustado a derecho.”*

### 3. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

El **acto administrativo** contenido en el **oficio TOL2021EE038250 del 27 de octubre de 2021**, por medio del cual se resuelve la petición presentada por los demandantes el **27 de septiembre de 2021 – Rad: TOL2021ER036679**, negando a los demandantes el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006, por el pago tardío de sus cesantías.

### 4. FONDO DEL ASUNTO.

El fondo del presente asunto radica en establecer si los demandantes, en su condición de docentes, tienen derecho a que las Entidades demandadas les reconozcan y paguen la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de sus cesantías, en caso afirmativo, a partir de qué momento se generan cada una de las sanciones moratorias y en qué proporción las entidades demandadas deben responder.

### 5. TESIS PLANTEADAS.

#### 5.1. TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE.

Afirmó que los demandantes, en su condición de docentes, les asiste derecho a obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 como consecuencia del pago tardío de sus cesantías parciales.

## **5.2. TESIS DE LA PARTE DEMANDADA**

### **5.2.1. NACIÓN – MINEDUCACIÓN - FOMAG**

Asegura que se deben negar las pretensiones de la demanda, que en caso de declararse que existió la mora alegada, se debe verificar cuál fue la entidad que incurrió en ella, de conformidad con lo estipulado en el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022 y la causa de dicha mora.

### **5.2.2. DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – No contestó la demanda**

## **6. TESIS DEL DESPACHO.**

Conforme al material probatorio allegado al plenario, la tesis que sostendrá el Despacho se circunscribe a afirmar que en el presente asunto es viable acceder a la pretensión de declaratoria de nulidad del acto administrativo acusado, por cuanto el pago de las **cesantías parciales** se realizó por fuera del término establecido para tal fin, según los lineamientos jurisprudenciales contenidos en la sentencia de unificación de fecha 18 de julio de 2018, con ponencia de la Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, proferida dentro del Rad. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15), que dispuso que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Igualmente, el despacho considera que las situaciones ocurridas dentro del trámite de solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías de los demandantes se encuentran enmarcadas dentro de lo normado por la Ley 1955 de 2019, por lo que en el presente caso se deberá dar aplicación al parágrafo del artículo 57 de esta Ley, procediendo a verificar a cuál de las entidades que intervienen en el trámite de reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías de los docentes corresponde endilgar la mora alegada por los demandantes.

### **6.1. FUNDAMENTOS DE LA TESIS DEL DESPACHO.**

#### **a. Del régimen general correspondiente al reconocimiento y pago de cesantías y su aplicación al personal docente.**

Con la expedición de La Ley 244 de 1995 se fijaron los términos para el reconocimiento y pago de las cesantías a los servidores públicos, y se estableció que la mora en su pago daría lugar al pago de una sanción equivalente a un día de salario por cada día de retardo, bajo el siguiente tenor literal:

*“Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.*

*Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena*

la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

**Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo.** (Se destaca).

La anterior disposición normativa, fue modificada por la Ley 1071 de 2006, la cual, en sus artículos 4º y 5º señaló los términos para el reconocimiento y pago de las cesantías y en el parágrafo del artículo 5º consagró la sanción en caso de mora en el pago, en los siguientes términos:

**“ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

**PARÁGRAFO.** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

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

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

De las disposiciones normativas citadas en precedencia se desprende, que por regla general cuando la solicitud de cesantías reúna los requisitos establecidos, el acto administrativo de reconocimiento, deberá ser expedido por la Entidad territorial certificada encargada de su reconocimiento dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud y la Entidad pagadora tendrá un plazo de máximo cuarenta y cinco (45) días hábiles para proceder con el pago de los dineros reconocidos.

En cuanto al campo de aplicación de la norma en comento, se estableció en su artículo 2º que la misma le resulta aplicable a **“los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.”**

Sin embargo, la Corte Constitucional al estudiar la aplicación de la norma al personal docente estableció, que “*aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos, su situación se asimila a la de éstos, por cuanto (i) el estatuto docente (artículo 2º) los define como ‘empleados oficiales de régimen especial’; (ii) la Ley General de Educación (artículo 2º 105, parágrafo 2º, de la Ley 115 de 1994) los denomina servidores públicos de régimen especial; y (iii) los docentes oficiales podrían considerarse empleados públicos, por hacer parte de la rama ejecutiva y porque su misión se cumple dentro de las secretarías de educación territoriales*”<sup>1</sup>.

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

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

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

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

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

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

**PARÁGRAFO TRANSITORIO.** *Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltese al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería*

---

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

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

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

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

En este ámbito y teniendo en cuenta que la Ley 1955 de 2019 entró a regir el **25 de mayo de 2019**, y que las solicitudes de reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías de los docentes demandantes fueron radicadas el **18 de marzo, 27 de mayo, 3 de junio y 11 de agosto de 2021**, es que en el presente caso se debe aplicar la mencionada Ley.

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

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

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

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

<sup>2</sup> «Artículo 3. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.»

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

81. Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales<sup>3</sup>, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley.

82. Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995<sup>4</sup> y 1071 de 2006<sup>5</sup>, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional.”

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

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

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

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

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

<sup>4</sup> «por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

<sup>5</sup> «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.”

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

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

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

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

2. 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.
3. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.
4. **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.
5. 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.
6. **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 1º.** 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 2º.** Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.

**Artículo 4º.** 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 5º.** Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, **deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.**

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

Frente a la aplicación del régimen especial de cesantías docente, el H. Consejo de Estado al unificar su jurisprudencia señaló que el Decreto 2831 de 2005 deberá ser inaplicado ya que establece un nuevo término para el pago de las cesantías que resulta ser regresivo, por lo que de conformidad con la doctrina constitucional, deben prevalecer las leyes expedidas por el Congreso de la República en ejercicio de las funciones previstas en el artículo 150 de la Constitución Política, frente a las disposiciones de inferior rango jerárquico como los decretos reglamentarios expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, de tal manera que se ha de entender que prevalece en su aplicación, la Ley 1071 de 2006<sup>6</sup>.

Posteriormente, se dicta el Decreto 1272 de 2018, el cual dispuso en lo pertinente lo siguiente:

***“ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.23. Gestión de la entidad territorial en las solicitudes de reconocimiento de cesantías. La entidad territorial certificada en educación, dentro de los***

<sup>6</sup> Sentencia de Unificación del Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subsección B del 18 de julio de 2018; C.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Rad. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15)

5 días hábiles siguientes a la presentación en debida forma de la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá elaborar un proyecto de acto administrativo que resuelva el requerimiento.

Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la entidad territorial deberá subir y remitir a través de la plataforma dispuesta para tal fin el proyecto de acto administrativo debidamente digitalizado con su respectivo expediente para que sea revisado por la fiduciaria.

(Decreto 1272 de 2018, artículo 2).

**ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.24. Gestión a cargo de la sociedad fiduciaria en las solicitudes de reconocimiento de cesantías.** La sociedad fiduciaria, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo del proyecto de acto administrativo de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, deberá impartir su aprobación o desaprobación argumentando de manera precisa el sentido de su decisión.

Dentro del mismo término indicado en el inciso anterior, la sociedad fiduciaria deberá digitalizar y remitir a la entidad territorial certificada en educación la decisión adoptada, a través de la plataforma dispuesta para tal fin.

(Decreto 1272 de 2018, artículo 2).

**ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.25. Elaboración del acto administrativo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías.** La entidad territorial certificada en educación, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo, por parte de la sociedad fiduciaria, del documento que contiene la aprobación o la desaprobación del proyecto de acto administrativo, deberá expedir el acto administrativo definitivo que resuelva la solicitud de reconocimiento de cesantías.

Si la entidad territorial certificada en educación tiene objeciones frente al resultado de la revisión de que trata el artículo anterior, podrá presentar ante la sociedad fiduciaria las razones de su inconformidad, dentro de los 2 días hábiles siguientes contados desde la recepción del documento que contiene la aprobación o desaprobación del proyecto de acto administrativo.

La sociedad fiduciaria contará con 2 días hábiles para resolver las observaciones propuestas por la entidad territorial certificada en educación, contados desde la recepción del documento que contiene las objeciones del proyecto.

La entidad territorial certificada en educación, dentro del día hábil siguiente contado desde la recepción de la respuesta a la objeción, debe expedir el acto administrativo definitivo.

En cualquier caso, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir en la plataforma dispuesta por la sociedad fiduciaria, el acto administrativo digitalizado.

**PARÁGRAFO.** Bajo ninguna circunstancia, los términos previstos en los incisos 2, 3 y 4 del presente artículo podrán ser entendidos como una ampliación del plazo señalado en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006. En todos los casos, las solicitudes de que trata este artículo deberán resolverse dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su radicación completa por parte del peticionario.

(Decreto 1272 de 2018, artículo 2).

**ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.26. Remisión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías.** Una vez notificado y ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir este acto administrativo inmediatamente a través de la plataforma empleada para tal fin.

(Decreto 1272 de 2018, artículo 2).

**ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.27. Pago de los reconocimientos de cesantías.** Dentro de los 45 días hábiles siguientes a la notificación y ejecutoria del acto administrativo que reconoce las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la sociedad fiduciaria deberá efectuar los pagos correspondientes.

(Decreto 1272 de 2018, artículo 2).

**ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria.** El pago de la sanción moratoria se hará con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin perjuicio de las acciones legales o judiciales correspondientes que se deban adelantar en contra de quien dé lugar a la configuración de la sanción moratoria, con el fin de que el Fondo recupere las sumas pagadas por el incumplimiento de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006.

Así mismo, la sociedad fiduciaria deberá interponer las acciones legales correspondientes en contra de las entidades territoriales certificadas en educación por el incumplimiento de los términos indicados en la Ley 1071 de 2006 y reintegrar las sumas de dinero canceladas con ocasión del pago de la sanción moratoria que le sea atribuible”.

No obstante, debemos tener presente que en virtud de la expedición de la **Ley 1955 de 2019**, se derogó en forma expresa el **artículo 56 de la Ley 962 de 2005**, el cual fue reglamentado precisamente por el **Decreto 2831 de 2005** y además, se consagró un término ágil y expedito, distinto a los momentos de revisión especificados en el **Decreto 1272 de 2018**, acabado de reseñar.

Entonces, la Ley 1955 de 2019 dispuso:

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

De esta manera, según lo acotado por la H. Corte Constitucional en la sentencia SU-041 de 2020 “este trámite fue modificado por la Ley 1955 de 2019, eliminando la doble revisión del proyecto de acto administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías y de la resolución en firme por parte de la FIDUPREVISORA S.A., paso que generaba una carga administrativa adicional y afectaba la eficiencia operativa de la fiduciaria. Así, con la entrada en vigor de dicha Ley, el reconocimiento del auxilio de cesantías es responsabilidad de la Secretaría de Educación territorial certificada, mientras el pago es competencia del FOMAG.” (Subrayas fuera de texto)

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

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

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

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

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

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica, pero no se tiene en cuenta para el cómputo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal <sup>7</sup>	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia

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

**RADICADO N.º:** 73001-33-33-004-2021-00219-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Guillermo Oviedo Barrios y Otros  
**DEMANDADO:** Nación - Mineducación – FOMAG y otro  
**Sentencia de Primera Instancia**

ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

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

## 7. CASO CONCRETO

### De lo probado en el proceso

- **Sandra Leisy Vélez Cadena**

1. El **4 de mayo de 2021**, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de cesantías **parciales** en su condición de docente adscrito a la planta de personal del Departamento del Tolima.
2. Mediante Resolución **No. 2079 del 3 de junio de 2021** se reconoció la suma de \$52.730.595 por concepto de liquidación parcial de cesantías, de los cuales se descontó la suma de \$34.352.201 por concepto de cesantías pagadas, quedando la suma **\$18.378.394**, los cuales fueron puestos a disposición de la demandante (Fls. 50 a 53 del folio 003, del cuaderno principal del expediente electrónico).
3. El acto fue notificado el 30 de agosto de 2021.
4. Mediante oficio No. TOL2021EE031916 del 1 de septiembre de 2021, recibido el **14 de septiembre de 2021**, la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima le envió a la FIDUPREVISORA el acto de reconocimiento de las cesantías (Fol. 006 de la carpeta 001, del cuaderno 002, del expediente electrónico).
5. El día **21 de octubre de 2021**, se pusieron a disposición de la demandante, a través de la entidad financiera respectiva, los recursos correspondientes al valor de las cesantías reconocidas (Fol. 004 de la carpeta 002, del cuaderno 002, del expediente electrónico).
6. El **27 de septiembre de 2021**, la demandante, actuando a través de apoderado judicial, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a que hace alusión la Ley 1071 de 2006, petición que fue negada, mediante el acto administrativo demandado (folios 35 a 47 del folio 003, del cuaderno principal del expediente electrónico).

- **Guillermo Oviedo Barrios**

1. El **6 de marzo de 2021**, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de cesantías **parciales** en su condición de docente adscrito a la planta de personal del Departamento del Tolima.
2. Mediante Resolución **No. 1991 del 27 de mayo de 2021** se reconoció la suma de \$48.250.681 por concepto de liquidación parcial de cesantías, de los cuales se descontó la suma de \$15.924.568, por concepto de cesantías pagadas, quedando la suma \$32.326.113 y de los cuales se giró la suma de **\$30.000.000** (Fls. 63 a 66 del folio 003, del cuaderno principal del expediente electrónico).
3. El acto administrativo se notificó el 02 de julio de 2021.
4. Mediante oficio No. TOL2021EE028504 del 10 de agosto de 2021, recibido el **19 de agosto de 2021**, la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima le envió a la FIDUPREVISORA el acto de reconocimiento de las cesantías (Fol. 003 de la carpeta 001, del cuaderno 002, del expediente electrónico).
5. El día **1 de octubre de 2021** se pusieron a disposición del demandante, a través de la entidad financiera respectiva, los recursos correspondientes al valor de las cesantías reconocidas (Fol. 001 de la carpeta 002, del cuaderno 002, del expediente electrónico).
6. El **27 de septiembre de 2021**, el demandante, actuando a través de apoderado judicial, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a que hace alusión la Ley 1071 de 2006, petición que fue negada, mediante el acto administrativo demandado (folios 35 a 47 del folio 003, del cuaderno principal del expediente electrónico).

- **Cecilia Usme Valderrama**

1. El **10 de mayo de 2021**, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de cesantías **parciales** en su condición de docente adscrito a la planta de personal del Departamento del Tolima.
2. Mediante Resolución **No. 3237 del 11 de agosto de 2021** se reconoció la suma de \$52.018.799 por concepto de liquidación parcial de cesantías, de los cuales se descontó la suma de \$27.296.624, por concepto de cesantías pagadas, quedando la suma \$23.111.975 y de los cuales se giró la suma de **\$19.874.654** (Fls. 75 a 78 del folio 003, del cuaderno principal del expediente electrónico).
3. El acto administrativo se notificó el 07 de septiembre de 2021.
4. Mediante oficio No. TOL2021EE034296 del 23 de septiembre de 2021, recibido el **7 de octubre de 2021**, la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima le envió a

la FIDUPREVISORA el acto de reconocimiento de las cesantías (Fol. 004 de la carpeta 001, del cuaderno 002, del expediente electrónico).

5. El **27 de septiembre de 2021**, la demandante, actuando a través de apoderado judicial, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a que hace alusión la Ley 1071 de 2006, petición que fue negada, mediante el acto administrativo demandado (folios 35 a 47 del folio 003, del cuaderno principal del expediente electrónico).
6. Mediante Resolución **No. 0744 del 21 de febrero de 2022**, el Secretario de Educación y Cultura del Tolima, **REVOCA** la Resolución No. 3237 del 11 de agosto de 2021; acto administrativo que fue notificado a la demandante el 21 de febrero de 2022 (Fol. 014 de la carpeta 001, del cuaderno 002, del expediente electrónico).

El argumento de la revocatoria del acto administrativo fue el siguiente:

Que con HOJA DE REVISION No 2107348 emitida por LA FIDUPREVISORA S.A., con fecha de estudio el 17/11/2021, NIEGA el pago de la prestación, aludiendo que CONFORME A LA NORMATIVA VIGENTE DE LA ENTIDAD, NO ES POSIBLE RECONOCER ESTE TIPO DE CESANTIAS A PERSONAS PARTICULARES COMO LO ORDENA EL A.A.. Por lo tanto ordena revocar el acto administrativo.

- **Salomón Serrano Pérez**

1. El **5 de febrero de 2021**, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de cesantías **parciales** en su condición de docente adscrito a la planta de personal del Departamento del Tolima.
2. Mediante Resolución **No. 1230 del 18 de marzo de 2021** se reconoció la suma de \$28.931.390 por concepto de liquidación parcial de cesantías, de los cuales se descontó la suma de \$9.479.193, por concepto de cesantías pagadas, quedando la suma **\$19.452.197**, dineros que fueron puestos a disposición del demandante (Fls. 86 a 89 del folio 003, del cuaderno principal del expediente electrónico).
3. El acto administrativo fue notificado el 14 de abril de 2021.
4. Mediante oficio No. TOL2021EE017233 del 20 de mayo de 2021, recibido el **2 de junio de 2021**, la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima le envió a la FIDUPREVISORA el acto de reconocimiento de las cesantías (Fol. 005 de la carpeta 001, del cuaderno 002, del expediente electrónico).
5. El día **17 de julio de 2021** se pusieron a disposición del demandante los dineros, en esa oportunidad no fueron cobrados, por lo que la entidad procedió a reprogramar su cobro, quedando a disposición los recursos el **23 de octubre de 2021**, a través de la entidad financiera respectiva. Hay devolución de la suma por no cobro, el **14 de diciembre de 2021** (Fol. 002 de la carpeta 002, del cuaderno 002, del expediente electrónico).
6. El **27 de septiembre de 2021**, el demandante, actuando a través de apoderado judicial, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a que hace alusión la Ley 1071 de 2006, petición que fue negada, mediante el acto

RADICADO N.º: 73001-33-33-004-2021-00219-00  
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
DEMANDANTE: Guillermo Oviedo Barrios y Otros  
DEMANDADO: Nación - Mineducación – FOMAG y otro  
Sentencia de Primera Instancia

administrativo demandado (folios 35 a 47 del folio 003, del cuaderno principal del expediente electrónico).

7. Mediante Resolución **No. 2754 del 2 de junio de 2022**, el Secretario de Educación y Cultura del Tolima, **REVOCA** la Resolución No. 1230 del 18 de marzo de 2021, acto administrativo que fue notificado al demandante (Fol. 015 de la carpeta 001, del cuaderno 002, del expediente electrónico).

El argumento de la revocatoria del acto administrativo fue el siguiente:

Que dando cumplimiento al nuevo proceso establecido por el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, la oficina de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Tolima revisó la documentación aportada por el docente, acreditando que cumple con los requisitos exigidos para la liquidación y ejecución del acto administrativo, expedido en la Resolución N.º. 1230 de 18/03/2021, en la cual se reconoció una cesantía parcial para COMPRA DE VIVIENDA al docente SALOMÓN SERRANO PEREZ, identificada con cédula de ciudadanía 93.461.335, por un valor de \$28.931.390, prestación DEROGADA, TODA VEZ QUE SE RECONOCIÓ Y EL DOCENTE DESISTIO. Así las cosas, las cesantías fueron derogadas, de conformidad por lo anterior se niega el estudio.

Luego de enlistar las anteriores premisas probatorias, el despacho debe referirse a la situación particular de los docentes demandantes **Cecilia Usme Valderrama y Salomón Serrano Pérez**.

✓ **Cecilia Usme Valderrama**

A esta docente, aunque inicialmente la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, mediante Resolución No. 3237 del 11 de agosto de 2021, le reconoció y ordenó el pago de las cesantías parciales solicitadas **“PARA LIBERACIÓN DE GRAVAMEN HIPOTECARIO”**, lo cierto es que una vez este acto administrativo fue remitido a la entidad pagadora – FIDUPREVISORA S.A., esta, mediante *hoja de revisión No. 2107348 del 17 de noviembre de 2021*, emitió el siguiente concepto:

BENEFICIARIOS DEL PAGO						
TIPO	DOCUMENTO	NOMBRE	BENEFICIARIO	( % )	PARENTESCO	REPRESENTANTE
CEDU	28742442	GLORIA INES	GRAJALES DUQUE	100.00000%		

ESTADO NEGADA

NO PROCEDE EL PAGO DE LA PRESTACION.

OBSERVACIONES

PREVIA VALIDACION Y VERIFICACION DEL ACERVO DOCUMENTAL SE IMPARTE NEGACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO N° 3237 DEL 11/08/2021, DESTINADO AL RECONOCIMIENTO DE CESANTIAS PARCIALES PARA LIBERACION DE GRAVAMEN HIPOTECARIO

CON REPORTES DE CESANTÍAS  
27/01/1994--30/12/2019

CONFORME LA NORMATIVIDAD VIGENTE DE LA ENTIDAD, NO ES POSIBLE RECONOCER ESTE TIPO DE CESANTIAS A PERSONAS PARTICULARES COMO LO ORDENA EL ACTO ADMINISTRATIVO.

CONFORME LA ARGUMENTACION ANTERIOR SE NIEGA LA PRESENTE SOLICITUD PRESUPUESTAL

En virtud de lo anterior, se procedió a expedir la **Resolución No. 0744 del 21 de febrero de 2022** “Por medio de la cual se revoca la Resolución No. 3237 del 11/08/2021”, dicho acto administrativo resolvió lo siguiente:

**“(…) RESUELVE**

**ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR la Resolución No. 3237 de 11/08/2021, por medio de la cual se reconoció una cesantía parcial para LIBERACIÓN DE GRAVAMEN HIPOTECARIO al docente CECILIA USME VALDERRAMA identificado(a) con C.C. No. 52.018.799, por las razones expuestas en la parte motiva.**

**ARTÍCULO SEGUNDO: Que el peticionario debe radicar nuevamente la solicitud de Cesantía Parcial para COMPRA DE VIVIENDA con la documentación completa y los formularios debidamente diligenciados con el fin de evitar las Sanciones por Mora que trata la Ley 244 de 1995, Ley 1071 de 2006 y Ley 1955 de 2019 Art. 53. (…)**”

Los anteriores actos administrativos fueron notificados debidamente a la docente, están en firme y gozan de presunción de legalidad.

En este punto el despacho aclara lo siguiente: i) en un primer momento se reconoció y ordenó el pago de las cesantías solicitadas, a través de la Resolución No. 3237 del 11 de agosto de 2021 y ii) dicho acto de reconocimiento fue revocado por la misma entidad que lo expidió, y de la lectura juiciosa del artículo segundo de la Resolución No. 0744 del 21 de febrero de 2022, se desprende que la solicitud inicial de reconocimiento y pago de sus cesantías parciales radicada por la señora Usme Valderrama, fue negada por *contravenir las disposiciones internas de la entidad en lo que tiene que ver con reconocimiento y pago de anticipos de cesantías*, lo que dicho sea de paso, no explicó ni justificó.

Ahora, entiende el despacho que la sanción mora ostenta una naturaleza jurídica mixta (sancionatoria y resarcitoria),<sup>8</sup> que no se trata de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económico que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía<sup>9</sup>, y además que no es accesoria del pago de las cesantías, es decir, que al ser una sanción autónoma, la misma se causa desde el preciso momento en que se inicia la mora<sup>10</sup>.

De esta manera, independientemente de la revocatoria, la mora se causa por el incumplimiento de los plazos que tenía la entidad para resolver la petición de la accionante y la fecha de su finitud será aquella en la que se expidió el acto administrativo de revocatoria.

Se ha de recordar en este último punto, que la revocatoria directa tiene efectos ex nunc, es decir, hacia el futuro, y por tanto, el acto administrativo de reconocimiento de la prestación, se debe entender, estuvo vigente hasta la data en que se expide el acto de revocatoria.

---

<sup>8</sup> Sentencia SU 041 de 2020

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, seis (6) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 08001-23-33-000-2012-00461-01(4168-14)

En el presente asunto nos encontramos ante la segunda de las hipótesis señaladas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación que se citó en precedencia, según la cual, cuando exista acto administrativo extemporáneo, esto es, que sea proferido después de 15 días de presentada la solicitud, el término de notificación no se tiene en cuenta para el computo del término de pago y deberán contabilizarse 10 días de ejecutoria del acto administrativo después de cumplidos los 15 días previstos para la expedición del acto, posteriormente deberán contabilizarse 45 días correspondientes al término señalado para el pago de la prestación en la Ley 1071 de 2006 y en consecuencia, **la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento.**

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica, pero no se tiene en cuenta para el cómputo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	<b>70 días posteriores a la petición</b>

Por tanto, en el presente asunto, los términos transcurrieron así, teniendo en cuenta que el acto administrativo de reconocimiento se expide por fuera del término legal:

CONCEPTO	TÉRMINOS LEGALES	TÉRMINOS CASO CONCRETO
Fecha de presentación de la <b>solicitud</b> de reconocimiento y pago de cesantías parciales	10/05/2021	<b>Fecha de reconocimiento:</b> 11/08/2021 <b>Fecha de revocatoria:</b> 21/02/2022 <b>Período de mora:</b> <u><b>25/08/2021 al 20/02/2022*</b></u>
Vencimiento del término para el <b>reconocimiento</b> - 15 días (Art. 4 L. 1071/2006)	01/06/2021	
Vencimiento del término de <b>ejecutoria</b> – 10 días (Arts. 76 y 87 CPACA)	17/06/2021	
Vencimiento del término para el <b>pago</b> - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006)	24/08/2021	

Se causaron **180 días de mora**, los cuales deberán liquidarse con la asignación básica devengada por la docente para el año **2021**.

Ahora bien, en el presente asunto la mora resulta atribuible, en vigencia de la Ley 1955 de 2019 artículo 57, a la entidad territorial DEPARTAMENTO DEL TOLIMA. Esto es así por cuanto aquella, expide el acto fuera de término y remite a la fiduciaria para pago solamente hasta el 07 de octubre de 2021 y aquella lo revisa 17 de noviembre de dicho año, devolviéndolo en la misma fecha.

\* El acto administrativo de revocatoria se expide solamente hasta el 21 de febrero de 2022.

✓ **Salomón Serrano Pérez**

El caso del señor Serrano Pérez se circunscribe a señalar que las entidades demandadas a través de la Resolución No. 1230 del 18 de marzo de 2021 reconocieron y ordenaron el pago de \$19.452.197, por concepto de Cesantía Parcial para COMPRA DE VIVIENDA; que una vez notificado dicho acto administrativo a la FIDUPREVISORA, esta entidad puso a disposición del demandante los dineros, inicialmente el **17 de julio de 2021** y luego el 23 de octubre de 2021, fechas en las cuales no fueron cobrados por el señor Serrano Pérez, por lo que la entidad pagadora procedió a reintegrar los dineros el 14 de diciembre de 2021.

Ante esa eventualidad, mediante Resolución No. 2754 del 2 de junio de 2022, las entidades demandadas declaran **derogada la prestación por desistimiento, en tanto el docente no cobra la prestación**, y proceden a revocar la resolución No. 1230 del 18/03/2021.

Los anteriores actos administrativos fueron notificados debidamente al docente, están en firme y gozan de presunción de legalidad.

Al respecto, el despacho reproduce los planteamientos efectuados en el caso de CECILIA USME VALDERRAMA, en lo que atañe a la causación de la sanción mora, independientemente del cobro de los recursos y aún de la derogatoria de la prestación.

Sin embargo, en el presente caso, la mora se causa únicamente hasta la fecha en la que se ponen a disposición del docente los dineros correspondientes a la prestación solicitada, los cuales no fueron reclamados.

En el presente asunto nos encontramos ante la segunda de las hipótesis señaladas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación que se citó en precedencia, según la cual, cuando exista acto administrativo extemporáneo, esto es, que sea proferido después de 15 días de presentada la solicitud, el término de notificación no se tiene en cuenta para el cómputo del término de pago y deberán contabilizarse 10 días de ejecutoria del acto administrativo después de cumplidos los 15 días previstos para la expedición del acto, posteriormente deberán contabilizarse 45 días correspondientes al término señalado para el pago de la prestación en la Ley 1071 de 2006 y en consecuencia, **la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento.**

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica, pero no se tiene en cuenta para el cómputo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	<b>70 días posteriores a la petición</b>

Por tanto, en el presente asunto, los términos transcurrieron así, teniendo en cuenta que el acto administrativo de reconocimiento se expide por fuera del término legal:

CONCEPTO	TÉRMINOS LEGALES	TÉRMINOS CASO CONCRETO
Fecha de presentación de la <b>solicitud</b> de reconocimiento y pago de cesantías parciales	05/02/2021	<b>Fecha de reconocimiento:</b> 18/03/2021 <b>Fecha de pago:</b> 17/07/2021 <b>Período de mora:</b> <u><b>21/05/2021 al 16/07/2021</b></u>
Vencimiento del término para el <b>reconocimiento</b> - 15 días (Art. 4 L. 1071/2006)	26/02/2021	
Vencimiento del término de <b>ejecutoria</b> – 10 días (Arts. 76 y 87 CPACA)	12/03/2021	
Vencimiento del término para el <b>pago</b> - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006)	20/05/2021	

Se causaron **57 días de mora**, los cuales deberán liquidarse con la asignación básica devengada por el docente para el año **2021**.

Ahora bien, en el presente asunto la mora resulta atribuible, en vigencia de la Ley 1955 de 2019 artículo 57, a la entidad territorial, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA. Esto es así por cuanto aquella, expide el acto fuera de término y remite a la fiduciaria para pago solamente hasta el 02 de junio de 2021 y aquella cancela la prestación dentro del término del que disponía legalmente para ello.

Finalmente, quiere dejar claro el despacho que en el presente medio de control no se estudia la forma en que fueron revocados los actos administrativos por medio de los cuales las entidades demandadas inicialmente habían reconocido y ordenado el pago de las prestaciones solicitadas por los docentes demandantes; cualquier reparo acerca de si el procedimiento administrativo adoptado por las entidades demandadas fue el adecuado o no, debe ser estudiado de fondo a través del respectivo medio de control que pretenda enjuiciar dicha actuación.

✓ **Sandra Leisy Vélez Cadena**

De los fundamentos fácticos expuestos en precedencia se desprende que la docente Vélez Cadena presentó la solicitud de reconocimiento de cesantías el **4 de mayo de 2021**, teniendo plazo las entidades demandadas para emitir respuesta hasta el **26 de mayo de 2021**, sin embargo, el acto de reconocimiento (Resolución 2079) se expidió el **3 de junio de 2021**, esto es, por fuera del término, por lo cual, se configura en el presente asunto la segunda de las hipótesis señaladas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación que se citó en precedencia, según la cual, cuando exista acto administrativo extemporáneo, esto es, que sea proferido después de 15 días de presentada la solicitud, el término de notificación no se tiene en cuenta para el computo del término de pago y deberán contabilizarse 10 días de ejecutoria del acto administrativo después de cumplidos los 15 días previstos para la expedición del acto, posteriormente deberán contabilizarse 45 días correspondientes al término señalado para el pago de la prestación en la Ley

1071 de 2006 y en consecuencia, **la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento.**

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica, pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	<b>70 días posteriores a la petición</b>

Así las cosas, advierte el Despacho que como la **petición** inicial de reconocimiento de cesantía se presentó el **4 de mayo de 2021**, es claro que los **70 días** para efectuarse el trámite y pago de la cesantía vencían el **18 de agosto de 2021**, sin embargo, el dinero se puso a disposición de la señora SANDRA LEISY VÉLEZ CADENA el **21 de octubre de 2021**, por tanto, es claro que sí existe mora en el pago de la cesantía de la demandante.

En consecuencia, es necesario establecer la entidad a la cuál es atribuible la mora en comento. Para establecerlo, lo primero que se advierte es que mediante oficio No. TOL2021EE031916 del 1 de septiembre de 2021, la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima **envió el acto de reconocimiento** de la cesantía a la **Fiduprevisora**, entidad que lo recibió el **14 de septiembre de 2021**, y como ya se dijo, ésta puso el dinero a disposición de la demandante el **21 de octubre de 2021**, cumpliendo entonces con el término de **45 días** conferido por la Ley, siendo claro que la entidad pagadora no es responsable de la mora reclamada, pero sí lo es el Departamento del Tolima al advertirse que remitió el acto administrativo hasta el 14 de septiembre de 2021, venciendo los términos de expedición y notificación del acto administrativo el día 26 de mayo de 2021.

Puestas de presente las cosas, palmario es concluir que efectivamente se encuentra demostrada la causación de la mora durante un término de **63 días** comprendidos entre el **19 de agosto de 2021** – día siguiente al vencimiento del término para el pago de la cesantía - y el **20 de octubre de 2021**, - día anterior a aquel en el que se puso a disposición el valor de la cesantía cancelada a favor de la señora SANDRA LEISY VÉLEZ CADENA - según la certificación expedida por Fiduprevisora.

Así las cosas, en el *sub lite*, los plazos descritos transcurrieron así para la señora **Sandra Leisy Vélez Cadena**

CONCEPTO	TÉRMINOS LEGALES	TÉRMINOS CASO CONCRETO
Fecha de presentación de la <b>solicitud</b> de reconocimiento y pago de cesantías parciales	4/05/2021	<b>Fecha de reconocimiento:</b> 3/06/2021  <b>Fecha de pago:</b> 21/10/2021  <b>Período de mora:</b> 19/08/2021 al 20/10/2021
Vencimiento del término para el <b>reconocimiento</b> - 15 días (Art. 4 L. 1071/2006)	26/05/2021	
Vencimiento del término de <b>ejecutoria</b> – 10 días (Arts. 76 y 87 CPACA)	10/06/2021	
Vencimiento del término para el <b>pago</b>		

RADICADO N.º: 73001-33-33-004-2021-00219-00  
 MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
 DEMANDANTE: Guillermo Oviedo Barrios y Otros  
 DEMANDADO: Nación - Mineducación – FOMAG y otro  
 Sentencia de Primera Instancia

- 45 días (Art. 5 L. 1071/2006)	18/08/2021	
---------------------------------	------------	--

✓ **Guillermo Oviedo Barrios**

De los fundamentos fácticos expuestos en precedencia se desprende que el señor Oviedo Barrios presentó la solicitud de reconocimiento de cesantías el **6 de marzo de 2021**, teniendo plazo las entidades demandadas para emitir respuesta hasta el **29 de marzo de 2021**, sin embargo, el acto de reconocimiento (Resolución 1991) se expidió el **27 de mayo de 2021**, esto es, por fuera del término, por lo cual, se configura en el presente asunto la segunda de las hipótesis señaladas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación que se citó en precedencia, según la cual, cuando exista acto administrativo extemporáneo, esto es, que sea proferido después de 15 días de presentada la solicitud, el término de notificación no se tiene en cuenta para el computo del término de pago y deberán contabilizarse 10 días de ejecutoria del acto administrativo después de cumplidos los 15 días previstos para la expedición del acto, posteriormente deberán contabilizarse 45 días correspondientes al término señalado para el pago de la prestación en la Ley 1071 de 2006 y en consecuencia, **la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento.**

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica, pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	<b>70 días posteriores a la petición</b>

Así las cosas, advierte el Despacho que como la **petición** inicial de reconocimiento de cesantía se presentó el **6 de marzo de 2021**, es claro que los **70 días** para efectuarse el trámite y pago de la cesantía vencían el **21 de junio de 2021**, sin embargo, el dinero se puso a disposición del señor GUILLERMO OVIEDO BARRIOS el **1° de octubre de 2021**, por tanto, es claro que sí existe mora en el pago de la cesantía del demandante.

En consecuencia, es necesario establecer la entidad a la cuál es atribuible la mora en comento. Para establecerlo, lo primero que se advierte es que mediante oficio No. TOL2021EE028504 del 10 de agosto de 2021, la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima **envió el acto de reconocimiento** de la cesantía **a la Fiduprevisora**, entidad que lo recibió el **19 de agosto de 2021**, y como ya se dijo, ésta puso el dinero a disposición de la demandante el **1° de octubre de 2021**, cumpliendo entonces con el término de **45 días** conferido por la Ley, siendo claro que la entidad pagadora no es responsable de la mora reclamada, pero sí lo es el Departamento del Tolima al advertirse que remitió el acto administrativo hasta el 19 de agosto de 2021, venciendo los términos de expedición y notificación del acto administrativo el día 29 de marzo de 2021.

Puestas de presente las cosas, palmario es concluir que efectivamente se encuentra demostrada la causación de la mora durante un término de **101 días** comprendidos entre el **22 de junio de 2021** – día siguiente al vencimiento del término para el pago de la cesantía - y el **30 de septiembre de 2021**, - día anterior a aquel en el que se puso a disposición el valor de la cesantía cancelada a favor del señor GUILLERMO OVIEDO BARRIOS - según la certificación expedida por Fiduprevisora.

Así las cosas, en el *sub lite*, los plazos descritos transcurrieron así para el señor **Guillermo Oviedo Barrios**.

CONCEPTO	TÉRMINOS LEGALES	TÉRMINOS CASO CONCRETO
Fecha de presentación de la <b>solicitud</b> de reconocimiento y pago de cesantías parciales	06/03/2021	<b>Fecha de reconocimiento:</b> 27/05/2021  <b>Fecha de pago:</b> 01/10/2021  <b>Período de mora:</b> 22/06/2021 al 30/09/2021
Vencimiento del término para el <b>reconocimiento</b> - 15 días (Art. 4 L. 1071/2006)	29/03/2021	
Vencimiento del término de <b>ejecutoria</b> – 10 días (Arts. 76 y 87 CPACA)	14/04/2021	
Vencimiento del término para el <b>pago</b> - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006)	21/06/2021	

Nótese como en ambos casos, la Entidad Territorial – Secretaría de Educación y Cultura del Departamento Tolima, incurrió en mora al momento de la expedición de la resolución que reconoció, liquidó y ordenó pago de las cesantías solicitadas, lo que desembocó en una modificación de los tiempos que se deben contabilizar con posterioridad a la expedición del Acto Administrativo, esto es, el término para notificar y el término para pagar los dineros reconocidos a los docentes.

Es así, como para el despacho queda claro que la mora surgida dentro del trámite de solicitud de cesantías de los demandantes, lo fue con ocasión de la tardanza por parte de la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, por haber excedido el término contemplado en la Ley para expedir las mentadas resoluciones. Por lo que sin mayor esfuerzo se deberá condenar a esa entidad al pago de las condenas correspondientes.

La mora reconocida en la presente decisión corresponde al periodo comprendido entre el día siguiente a la fecha en que se debió pagar el dinero correspondiente al reconocimiento de las cesantías solicitadas y el día anterior a la primera fecha en que la entidad pagadora – FIDUPREVISORA S.A., puso a disposición los dineros reconocidos, sin ser viable la posibilidad de alegar otro día más de sanción, teniendo en cuenta que la tardanza en el cobro de los dineros solo es atribuible única y exclusivamente a los docentes.

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

Ahora bien, por tratarse de cesantías parciales, se deberá tener en cuenta, para efectos de calcular la sanción moratoria, la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo, esto es, la asignación

correspondiente al año **2021** para los docentes demandantes (Sandra Leisy Vélez Cadena y Guillermo Oviedo Barrios).

### **De la indexación solicitada**

Aunado a lo anterior, es del caso indicar que el despacho venía denegando el reconocimiento a la **indexación solicitada**, por cuanto la sanción moratoria no se trata de un derecho laboral en estricto sentido sino de una penalidad contra el empleador dada su negligencia en el pago de los auxilios de cesantías parciales o definitivos por lo que según lo ha indicado nuestro órgano de cierre, *“no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo”*<sup>11</sup>.

No obstante, en reciente jurisprudencia, la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo<sup>12</sup>, aclaró la expresión contenida en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, en el apartado 191 que indicó: *“Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA...”*. Así, afirmó el Alto Tribunal que la interpretación que mejor se ajusta a la sentencia de unificación es la siguiente: *Por lo tanto, a) mientras se causa la sanción moratoria día a día esta no podrá indexarse. b) cuando termina su causación se consolida una suma total, ese valor total sí es objeto de ajuste, desde la fecha en que cesa la mora hasta la ejecutoria de la sentencia – art. 187- y c) una vez queda ejecutoriada la condena no procede indexación, sino que se generan los intereses según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.*

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

## **8. PRESCRIPCIÓN**

Frente a la prescripción de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, el H. Consejo de Estado en Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE- SUJ004 del 25 de agosto de 2016, señaló en torno al particular, que resulta aplicable el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, al señalar:

i) *“(…) Prescripción de los salarios moratorios*

*Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación “cesantías”.*

*Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del*

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “B”. Consejero ponente: CESAR PALOMINO CORTES. siete (07) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), radicación número: 08001-23-31-000-2010-00317-01(0880-13)

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “A”. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, veintiséis de agosto de dos mil diecinueve (2019), radicación número: 68001-23-33-000-2016-004069-01 (1728-2018)

*incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.*

*Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.*

*Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:*

***“Artículo 151. -Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”***

*La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 , previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990. (...)” (Negrillas del despacho)*

De conformidad entonces con lo dispuesto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, la prescripción será de tres años, contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible y el simple reclamo escrito de trabajador, recibido por el empleador, interrumpe la prescripción por un lapso igual.

Así las cosas, trayendo los fundamentos legales y jurisprudenciales expuestos en precedencia al campo de lo acontecido en el *sub judice*, se tiene lo siguiente:

Para el caso de la señora **SANDRA LEISY VÉLEZ CADENA**, la sanción moratoria empezó a correr el día **18 de agosto de 2021**, la demandante presentó solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria el día **27 de septiembre de 2021**, interrumpiendo así la prescripción trienal de derechos, y como la demanda fue presentada el día **10 de noviembre de 2021**, se tiene que en el presente asunto no hay lugar a declarar la prescripción de suma alguna.

Para el caso del señor **GUILLERMO OVIEDO BARRIOS**, la sanción moratoria empezó a correr el día **22 de junio de 2021**, el demandante presentó solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria el día **27 de septiembre de 2021**, interrumpiendo así la prescripción trienal de derechos y como la demanda fue presentada el día **10 de noviembre de 2021**, se tiene que en el presente asunto no hay lugar a declarar la prescripción de suma alguna.

**RADICADO N.º:** 73001-33-33-004-2021-00219-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Guillermo Oviedo Barrios y Otros  
**DEMANDADO:** Nación - Mineducación – FOMAG y otro  
*Sentencia de Primera Instancia*

Para el caso de la señora **CECILIA USME VALDERRAMA**, la sanción moratoria empezó a correr el día **25 de agosto de 2021**, la demandante presentó solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria el día **27 de septiembre de 2021**, interrumpiendo así la prescripción trienal de derechos, y como la demanda fue presentada el día **10 de noviembre de 2021**, se tiene que en el presente asunto no hay lugar a declarar la prescripción de suma alguna.

Finalmente, en lo que atañe al señor **SALOMÓN SERRANO PÉREZ**, la sanción moratoria empezó a correr el día **21 de mayo de 2021**, el demandante presentó solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria el día **27 de septiembre de 2021**, interrumpiendo así la prescripción trienal de derechos, y como la demanda fue presentada el día **10 de noviembre de 2021**, se tiene que en el presente asunto no hay lugar a declarar la prescripción de suma alguna.

## **9. COSTAS**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P. A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de primera instancia al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA**, incluyendo en la liquidación valor equivalente a cuatro (04) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de agencias en derecho, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a favor del extremo demandante.

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

## **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad del acto administrativo contenido en el **oficio No. TOL2021EE038250 del 27 de octubre de 2021**, por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, a favor de los docentes **SANDRA LEISY VÉLEZ CADENA, GUILLERMO OVIEDO BARRIOS, CECILIA USME VALDERRAMA y SALOMON SERRANO PEREZ**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA**, al reconocimiento y pago de un día de salario por cada día de retardo, a título de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, los cuales deberá cancelar a los demandantes de la siguiente manera:

1. Para la señora **SANDRA LEISY VÉLEZ CADENA**, desde el 19 de agosto de 2021 y hasta el 20 de octubre de 2021 (63 días), la cual se liquidará con base en la asignación básica devengada por la demandante para la anualidad de 2021, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. Para el señor **GUILLERMO OVIEDO BARRIOS**, desde el 22 de junio de 2021 y hasta el 30 de septiembre de 2021 (101 días), la cual se liquidará con base en la asignación básica devengada por el demandante para la anualidad de 2021, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
3. Para la señora **CECILIA USME VALDERRAMA**, desde el 25 de agosto de 2021 y hasta el 20 de febrero de 2022 (180 días), la cual se liquidará con base en la asignación básica devengada por la demandante para la anualidad de 2021, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
4. Para el señor **SALOMÓN SERRANO PÉREZ**, desde el 21 de mayo de 2021 y hasta el 16 de julio de 2021 (57 días), la cual se liquidará con base en la asignación básica devengada por el demandante para la anualidad de 2021, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

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

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

**SEXTO: CONDENAR** en costas al **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA**, por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho en favor de la parte demandante, la suma de cuatro (04) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por Secretaría, liquídense.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



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