

*República de Colombia*  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA**  
**Magistrado Ponente. Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ**

Ibagué, nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicación: No. 73001-33-33-002-**2018-00047-01**  
Interno: No. 554-2020  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: BERTHA URUREÑA DE SANDOVAL  
Demandados: LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FOMAG-  
MUNICIPIO DE IBAGUE- SECRETARIA DE EDUCACION  
Referencia: Apelación de sentencia – Sanción Moratoria Docente.

Se encuentran las presentes diligencias en esta Corporación a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, en contra de la sentencia dictada por Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el 20 de mayo de 2020, mediante la cual decidió acceder parcialmente a las súplicas de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

La señora BERTHA URUREÑA DE SANDOVAL, obrando por conducto de apoderado judicial, instaura demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FOMAG- MUNICIPIO DE IBAGUE- SECRETARIA DE EDUCACION, solicitando las siguientes:

**I.1. PRETENSIONES**

**I.1.1** Se declare la nulidad parcial de la resolución número 1053-003072 de fecha 01 de noviembre de 2017, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago inoportuno de las cesantías definitivas.

**I.1.2.** Que a título de restablecimiento del derecho se ordene a la accionada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, consagrada en la Ley 244 de 1995, subrogada por la 1071 de 2006, correspondiente a un día de salario a partir del 30/07/2016 (fecha en que debieron pagar la totalidad de las cesantías definitivas y hasta el 01-02-2018 fecha en la que pagaron la totalidad de las mismas).

**I.1.3.** Que el dinero de las cesantías definitivas deberá indexarse teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor desde la fecha en que se debió haber hecho el pago - 30/07/2016- y hasta el 01-02-2018 fecha en que se pagó la totalidad de las cesantías definitivas.

Sentencia de Segunda Instancia

**I.1.4.** Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

**I.2. HECHOS<sup>1</sup>**

Como hechos relevantes de la demanda encontramos los siguientes:

**I.2.1.** Que la Docente BERTHA URUEÑA DE SANDOVAL, el día 21/04/2016, solicitó el pago de sus cesantías definitivas por retiro de la docencia.

**I.2.2.** El día 16/11/2016 se le notificó la resolución número 00002854 de fecha 16/11/2016, donde se le resuelve reconocer sus cesantías definitivas, pero con un error ya que se reconoció y ordenó el pago de las cesantías, sin liquidar la prima de servicios.

**I.2.3.** Que la demandante fue nombrada desde el 08/04/1974 y laboró hasta el 11/03/2016.

**I.2.4.** Que el 16/08/2017 la accionante a través de apoderado judicial, radicó solicitud de pago de la totalidad de las cesantías definitivas, requiriendo a los entes convocados la inclusión de la prima de servicios y el pago de la sanción moratoria contemplada en la Ley 244 de 1995, subrogada por la 1071 de 2006.

**I.2.5.** Que la administración dio respuesta mediante la resolución número 1053-003072 de fecha 01/11/2017, notificado el 15/11/2017, donde reconocen el error y ordenan el pago del saldo, no obstante no ordenaron reconocer el pago de la sanción moratoria.

**I.2.6.** Que el pago del saldo a la cuenta del banco BBVA se realizó a la demandante el 01-02-2018 por la suma de \$3.906.027.

**II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Dentro del término de traslado de la demanda que trata el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, las demandadas contestaron la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y adicionalmente señalaron:

**II.1. Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio<sup>2</sup>**

*“(…) debemos indicar que el acto administrativo demandado, no fue expedido por la entidad demandada, como quiera que tanto el reconocimiento de la prestación como la negación del pago de una sanción moratoria se realizó por parte de la Secretaria de Educación del Departamento del Tolima y no contienen la manifestación de voluntad de la NACION MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO e INCLUSO DE LA FIDUPREVISORA S.A. COMO ADMINISTRADORA Y VOCERA DE ESTE ULTIMO. Debe tenerse en cuenta*

<sup>1</sup> Ver en anexo 1 cuaderno principal de la Carpeta Juzgado del Expediente Electrónico pág.25-26.

<sup>2</sup> Ver cuaderno principal de la Carpeta Juzgado del Expediente Electrónico pág.60 y siguientes.

Sentencia de Segunda Instancia

*que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO es una cuenta especial de la NACIÓN sin personería jurídica, que consiste en un patrimonio autónomo cuyos recursos están destinados a atender las prestaciones que los entes territoriales reconozcan a su planta de docentes, por lo tanto, el reconocimiento de la prestación no está a cargo de la entidad demandada.*

*De lo anterior se desprende que no existe a cargo de la entidad que represento, la obligación legal de reconocer la prestación en los términos solicitados por el demandante como quiera que la negación del reconocimiento de la prestación se efectuó con base en el ordenamiento jurídico existente, de conformidad con las normas de orden constitucional, legal y reglamentario, en consecuencia, no hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria que allí se exige.”*

En el mismo escrito propuso las excepciones denominadas: “BUENA FE”, “REGIMEN PRESTACIONAL INDEPENDIENTE E INAPLICABILIDAD DE LA LEY 1071 DEL 2006 AL GREMIO DOCENTE”, “PRESCRIPCIÓN”, “INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS LEGALES E INOMINADAS / GENERICAS”.

## **II.2. Municipio de Ibagué<sup>3</sup>:**

*“A la Administración Pública, solamente le compete acatar y hacer cumplir las disposiciones legales que nos rigen.*

*Corolario lo anterior, resulta menester ilustrar al despacho, que por disposición legal, la entidad competente para reconocer y pagar la prestación que hoy se reclama es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuenta adscrita al Ministerio de Educación Nacional.*

*(...)*

*No obstante, lo anterior, las solicitudes para el reconocimiento de prestaciones sociales (cesantías), deberán ser radicadas ante las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas.*

*(...)*

*Del contexto normativo antes transcrito y conforme a las competencias atribuidas por disposición legal a las entidades territoriales, observamos que si bien es cierto, las secretarías de educación, son las encargadas de proyectar los actos administrativos de reconocimiento de las prestaciones sociales, y posteriormente remitirlos a la fiducia para su aprobación, no es menos cierto, que la entidad responsable del PAGAR las aludidas prestaciones, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuenta adscrita al Ministerio de Educación.*

*(...)*

*Obedeciendo el referido pronunciamiento, no hay duda que es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el encargado de pagar las prestaciones sociales de los docentes. Luego entonces y en virtud de lo preceptuado en el artículo 5 de la ley 1071 de 2006, la entidad pública (FNPSM) pagadora de la prestación, cuenta con un plazo máximo de 45 días hábiles, contados a partir de la firmeza del acto administrativo que reconoce y ordena el pago de las cesantías, para cancelarlas, so pena de incurrir en mora en un día*

---

<sup>3</sup> Ver cuaderno principal de la Carpeta Juzgado del Expediente Electrónico pág74-81.

Sentencia de Segunda Instancia

*de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas.”*

Finalmente se tiene que, propuso las siguientes excepciones: “**INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DEMANDADA A CARGO DEL MUNICIPIO**”

### III. SENTENCIA APELADA<sup>4</sup>

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante sentencia proferida el 20 de mayo de 2020, resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR** probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Municipio de Ibagué, por las razones expuestas en la presente providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución 1053-003072 del 1º. de noviembre de 2017, mediante el cual se negó a la señora BERTHA URUEÑA DE SANDOVAL, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en la Ley 1071 de 2006, como consecuencia del pago tardío de sus cesantías.

**TERCERO:** A título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNESE** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a reconocer y pagar a favor de la **señora BERTHA URUEÑA DE SANDOVAL**, identificado con C.C. 38.224.510, un día de salario por cada día de retardo a título de sanción moratoria prevista en el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, del 29 de noviembre de 2017 al 25 de enero de 2018, la cual se deberá liquidar con base en la asignación básica devengada por la parte actora para la anualidad del 2017.

**CUARTO: NIÉGUESE** la pretensión tendiente a que se condene a la Entidad demandada a indexar la suma resultante de la sanción moratoria, por los motivos señalados con antelación.

**QUINTO:** Condenar en costas en esta instancia a la Entidad demandada. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a cargo de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, el equivalente al (sic) cien mil pesos (\$100.000).

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

**SÉPTIMO:** A esta sentencia se le dará cumplimiento de acuerdo con lo previsto en los artículos 187, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

---

<sup>4</sup> Ver cuaderno principal de la Carpeta Juzgado del Expediente Electrónico pág.182-199.

**OCTAVO:** *Háganse las anotaciones pertinentes en el programa Siglo XXI y una vez en firme, archívese el expediente. (...)*

Para llegar a la anterior decisión, el *a quo* consideró lo siguiente:

*(...)*

*“De acuerdo con el anterior antecedente fáctico, encuentra esta instancia judicial que la parte accionante solicitó el 21 de abril de 2016 a las entidades demandadas el pago de sus cesantías definitivas, sin embargo, con el acto administrativo de reconocimiento Resolución N°. 00002854 de 16 de noviembre de 2016, sin incluir dentro de la liquidación el valor correspondiente a la prima de servicios.*

*No obstante lo anterior, y ante la omisión al momento de la liquidación de las cesantías definitivas de la accionante, y pese a que tal decisión fue notificada a la parte actora el 16 de noviembre de 2016, fue solo hasta el 16 de agosto de 2017, que la señora BERTHA URUEÑA SANDOVAL por intermedio de apoderado solicitó el ajuste de las cesantías definitivas, es decir, transcurridos 9 meses después de notificado el acto administrativo primigenio.*

*En esa dirección, encuentra esta instancia judicial que dicha mora en la reclamación del ajuste de las cesantías parciales por parte del extremo activo de la Litis, no puede ser endilgado a la entidad demandada, tal y como se pretende en la demanda, razón por la cual, esta instancia judicial, tendrá en cuenta para contabilizar el termino de mora en el pago de las cesantías la fecha en la cual la parte demandante depreco la corrección en el monto pagado en las cesantitas definitivas, esto es el **16 de agosto de 2017**.*

*(...)*

*En ese contexto, es claro que las Secretarías de Educación elaboran el proyecto de resolución que reconoce o niega una prestación social, el que con posterioridad debe aprobar o improbar la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo, pero todo esto se hace en nombre y representación de la Nación - Ministerio de Educación y del referido Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues es éste el encargado por el ordenamiento jurídico de pagar tales emolumentos y, por lo tanto, debe comparecer al presente proceso en condición de demandado.*

*Así las cosas, el despacho declarará probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del MUNICIPIO DE IBAGUÉ, pues se reitera, los entes territoriales a través de sus secretarías de educación no actúan con personería jurídica propia sino que lo hacen en nombre y representación de la entidad pública del orden nacional demandada, en virtud de la delegación conferida por la ley.*

*(...)*

*(...) se recuerda que la sanción moratoria en el caso de la señora BERTHA URUEÑA DE SANDOVAL empezó a correr el día 29 de noviembre de 2017; sin embargo, y tal y como se estableció en precedencia en el presente asunto se tuvo en*

Sentencia de Segunda Instancia

*cuenta la fecha en la cual se depreco el ajuste de las cesantías definitivas de la accionante, razón por la cual, en las presentes diligencias no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción y por lo tanto no se declarará probada dicho medio exceptivo.”*

#### IV. LA APELACIÓN<sup>5</sup>

Oportunamente, el apoderado judicial de la parte accionante, interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el 20 mayo de 2020, señalando:

*“Nuestro disenso se da y por eso se presenta este recurso de apelación en cuanto como bien lo dice la sentencia apelada nuestra poderdante solicita el pago de sus cesantías definitivas el:*

*El 21 de abril de 2016, la parte actora solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas, por laborar como docente al servicio del Municipio de Ibagué (fi.4).*

*Y nuestra poderdante que no es abogada sino una simple ciudadana maestra solo hasta después de nueve meses gracias a una brigada de la misma entidad que entrega a los docentes se percata que fue mal liquidada sus cesantías definitivas y por intermedio de abogado el 16 de agosto de 2017, solicito a la entidad demanda el pago de la totalidad de las cesantías definitivas, requiriendo a los entes convocados que se diera aplicación en la norma en cuanto que se debe liquidar cesantías definitivas con todo los factores salariales y que a la accionante no le habían incluido la prima de servicios.*

*Importante resaltar desde ya y es parte de nuestro desacuerdo que la poderdante antes de que se dieran o pasaran los tres (3) años que tiene los trabajadores para presentar sus reclamaciones lo realiza y tan cierto es que la administración reacciona dándole la razón a la poderdante y reliquida sus cesantías definitivas mediante la Resolución N° 1053-003072 del de noviembre de 2017, donde ajustan las cesantías definitivas a la accionante, por un valor correspondiente a \$3.905.999 (fis. 11-12).*

*De acuerdo con lo anterior queda supremamente claro que la indolencia e injusticia no se le puede cargar a mi poderdante sino a los demandados por no haber liquidado la totalidad de las cesantías de la poderdante y pagarlas en su totalidad dentro del término de la ley.*

*De acuerdo a lo anterior solicito al Honorable Tribunal Administrativo del Tolima revocar la sentencia de la referencia en cuanto la sanción a que tiene derecho mi poderdante y es desde el 30 de julio de 2017 (sic) fecha en que debieron a ver pagado en su totalidad las cesantías definitivas de mi poderdante hasta el 01-02-2018 fecha en la cual como está demostrado dentro del proceso los*

---

<sup>5</sup> Ver cuaderno principal de la Carpeta Juzgado del Expediente Electrónico pág. 201-205.

Sentencia de Segunda Instancia

*demandados realizaron el pago del saldo dejado de cancelar de cesantías definitivas a la prohijada.”*

## V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación interpuesto por el extremo accionante fue admitido mediante providencia del 23 de octubre de 2020; posteriormente, en providencia adiada el 18 de marzo de 2021, se ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión, derecho del cual hizo uso el Municipio de Ibagué<sup>6</sup>.

## VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador 27 Judicial II delegado ante esta Corporación presentó concepto en el que solicitó la revocatoria de la sentencia apelada, para que en su lugar se denieguen en su integridad las pretensiones demandatorias. Como argumentos expuso:

*“Lo reclamado en el presente caso, es la una mora total, que la edifica la parte demandante, en que dado que el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas fue objeto de una reliquidación de la prestación y luego el pago del saldo o mayor valor resultante de la reliquidación; entonces el pago que inicialmente hizo la entidad es un pago parcial, y el pago total solamente se completó cuando se realizó el pago del mayor valor resultante de la reliquidación.*

*Así las cosas, para la parte demandante se debe contabilizar los términos para establecer si la entidad incurrió o no en mora desde la fecha inicial de solicitud de cesantías, esto es el 21 de abril de 2016 hasta el 01 de febrero de 2018, fecha en la que fue pagado el mayor valor producto de la reliquidación de las cesantías.*

*En primer lugar, se tiene que, la entidad pública debió despachar desfavorablemente la petición de la parte demandante de reliquidación de las cesantías, toda vez que si tenía inconformidad con lo resuelto en el acto administrativo que dio respuesta a la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, debió impugnar el acto de reconocimiento y si la administración no atendía a sus razones debía presentar la respectiva demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.*

*En segundo lugar, se tiene que, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, no es procedente el reconocimiento y pago de sanción moratoria, cuando la mora se predica en el pago de un saldo de cesantías originado en una reliquidación de esta prestación, tal como lo reiteró en sentencia del 06 de agosto de 2020 arriba transcrita.*

*Y aún en el caso de que fuera procedente la sanción, ésta no podría ser por el 100% del día de salario, sino por el mismo porcentaje que respecto a las cesantías totales representara el valor pagado por reliquidación.*

*Así las cosas, se impone la revocatoria de la providencia impugnada, para en su lugar NEGAR en su totalidad las pretensiones de la demanda.”*

---

<sup>6</sup>Ver anexo 13 de la Carpeta Tribunal del Expediente Electrónico.

## VII. CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA

### **VII.1. Competencia del Tribunal**

En primer lugar, es menester indicar que de conformidad a la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., esta jurisdicción puede aprehender el conocimiento del presente asunto, pues se trata de una controversia originada en varios actos sujetos al derecho administrativo expedidos por una entidad pública.

Como corolario de lo anterior, según las voces del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, esta Corporación es competente para resolver el recurso de alzada contra las sentencias proferidas por los Jueces Administrativos en primera instancia y como quiera que según la regla general consagrada en el inciso 1º del artículo 243 *ibídem*, los fallos emitidos por los Jueces y Tribunales Administrativos son pasibles de ser apelados, es claro que esta Colegiatura es competente para dirimir el presente asunto en Sala de Decisión tal como lo prevé el artículo 125 *ejusdem*.

### **VII.2. Definición del recurso**

Conforme a lo dispuesto en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, normativa aplicable al caso de autos por remisión expresa del canon 306 de la Ley 1437 de 2011, el estudio en esta segunda instancia se circunscribirá a la inconformidad formulada por la parte accionante en contra de la sentencia de primer grado.

### **VII.3. Problema jurídico**

Corresponde a esta Colegiatura, en los términos del recurso de apelación presentado, determinar si procede el reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006, por la no cancelación oportuna de la totalidad de las cesantías definitivas a la docente BERTHA URUEÑA DE SANDOVAL y de ser así, establecer cuál es el periodo de tiempo durante el cual se causó la citada mora.

### **VII.4. Acto administrativo acusado.**

Se encuentra contenido en la Resolución No.1053-003072 fechado el 01 de noviembre de 2017, mediante la cual la Secretaria de Educación Municipal de Ibagué reconoce el ajuste de las cesantías definitivas a la docente Bertha Urueña de Sandoval.

### **VII.5. Hechos probados**

- Que la demandante prestó sus servicios como docente durante el periodo comprendido entre el 8 de abril de 1974 y el 11 de marzo de 2016.
- Que el 22 de abril de 2016 solicitó ante la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué el reconocimiento y pago de sus cesantías por retiro definitivo del servicio.
- Que mediante la Resolución número 00002854 del 16 de noviembre del 2016, el Director Administrativo y Financiero de la Secretaria de Educación

Sentencia de Segunda Instancia

Municipal de Ibagué reconoció y ordenó el pago a la demandante de la cesantía definitiva por valor de \$139.721.980 (fols.8-9<sup>7</sup>).

- Que esta decisión le fue notificada personalmente a la interesada el 23 de noviembre de 2016, renunciando a los términos de ley, por lo que en la misma fecha quedó ejecutoriada (Fol. 110 expediente digital – cuaderno principal).
- Que el valor reconocido en tal acto administrativo fue puesto a disposición de la interesada en la respectiva entidad bancaria, el 27 de enero de 2017 (Fol. 157 expediente digital-cuaderno principal).
- Que el 16 de agosto de 2017 la señora Bertha Urueña de Sandoval, por intermedio de apoderado, solicitó ante la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué: *i)* la liquidación de las cesantías definitivas con inclusión de todos los factores salariales y el pago de la diferencia generada por tal concepto y *ii)* el reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrado en la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de sus cesantías definitivas, contada desde el 29 de julio de 2016 (Fol. 112-113 expediente digital – cuaderno principal).
- Que mediante Resolución No. 003072 del 1 de noviembre de 2017 la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué dio respuesta a la petición elevada por la accionante, y reconoció el ajuste de las cesantías definitivas, ordenando el pago de un excedente correspondiente a **\$3.906.027**, decisión que le fue notificada a su apoderado judicial el 15 de noviembre de 2017, quien renunció a términos, quedando ejecutoriada en la misma fecha (Fol. 124 – 126 del expediente digital – cuaderno principal).
- Que la anterior suma de dinero quedó a disposición de la interesada en entidad bancaria el 26 de enero de 2018 (Fol. 158 del expediente digital) y fue finalmente cobrada el día 1 de febrero de 2018 (Fol. 12 expediente digital).

### **VII.6. El régimen salarial y prestacional docente**

Por disposición del artículo 3° del Decreto 2277 de 1979, los educadores que prestan sus servicios en entidades oficiales del orden Nacional, Departamental, Distrital, y Municipal, son empleados oficiales de régimen especial. La especialidad del régimen comprende algunas prerrogativas, tales como la posibilidad de recibir simultáneamente pensión y sueldo (Decreto 224 de 1972, artículo 5°), y de gozar de la denominada pensión gracia, (Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933) prestaciones que reiteran las Leyes 91 de 1989; 100 de 1993, artículo 279 y; 115 de 1994, artículo 115.

---

<sup>7</sup> Anexo 1 cuaderno principal de la Carpeta Juzgado del Expediente Electrónico

Sentencia de Segunda Instancia

En virtud de la potestad consagrada en el numeral 19, literal e, del artículo 150 Superior<sup>8</sup>, el Congreso de la República expidió la Ley 91 de 1989<sup>9</sup>, con la cual se instituyó el régimen prestacional especial del personal docente, el cual es administrado por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, organismo que se encarga de atender las prestaciones sociales de los docentes en lo relacionado con salud, pensiones y cesantías, efectuando el pago de las prestaciones económicas y garantizando la prestación de los servicios médico - asistenciales.

En orden a resolver lo pertinente, encuentra la Sala que el régimen prestacional especial del personal docente contemplado en la Ley 91 de 1989, regula en el numeral 3° de su artículo 15, lo atinente al reconocimiento de las cesantías, así:

*“Artículo 15°.- A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

*3.- Cesantías:*

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

*B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional (...). (Resalta la Sala).*

A su turno, la Ley 60 de 1993, al disponer la forma de organización de las plantas de personal docente, aclaró que **el régimen de prestaciones sociales** a favor de los nuevos docentes, **será el establecido en la precitada Ley 91 de 1989**. Así quedó previsto en el artículo 6°, al señalar:

*“ARTICULO 6o. Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales. Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa respectivamente, ni por fuera de las plantas*

<sup>8</sup> Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...) e. Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública; (...)”

<sup>9</sup> “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

Sentencia de Segunda Instancia

*de personal que cada entidad territorial adopte. Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute. **El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989 (...)**”.* (Destaca la Sala).

Por su parte, la Ley 115 de 1994 “Por la cual se expide la Ley General de Educación”, señaló en su artículo 115:

*“**Artículo 115º.- Régimen especial de los educadores estatales.** El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente Ley. **El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente Ley.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales.*

*En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.”.*

De la relación normativa expuesta, se puede concluir que las prestaciones sociales de los docentes y, específicamente en el caso de las cesantías, se gobiernan por lo dispuesto en la Ley 91 de 1989.

#### **VII.7. Marco normativo de la sanción moratoria por pago inoportuno de cesantías de los servidores públicos**

Preliminarmente, se tiene que la cesantía es una prestación social, originada en una vinculación de tipo laboral, que beneficia no sólo al trabajador adscrito al sector privado sino también al vinculado al sector público, sea cual sea la modalidad bajo la cual se haya generado el vínculo. **Se reconoce cuando se rompe la relación entre la administración y el funcionario, caso en el cual es definitiva**, o cuando se dan los supuestos para su otorgamiento de forma parcial, sin que el vínculo laboral cese, como cuando su pago está relacionado con necesidades de adquisición o mejoramiento de vivienda.

Ahora bien, la indemnización por mora en el pago de la cesantía de los servidores públicos se erigió por parte del legislador, a través de la Ley 244 de 1995<sup>10</sup>, subrogada en algunos artículos por la ley 1071 de 2006, en este sentido dispone:

*“**Artículo 1º<sup>11</sup>.** 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.*

<sup>10</sup> “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

<sup>11</sup> Subrogado por el artículo 4º de la ley 1071 de 2006.

Sentencia de Segunda Instancia

**Parágrafo.** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al petitionario 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 2º**<sup>12</sup> 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. (Subraya y negrilla de la Sala).

En la exposición de motivos de la Ley 244 de 1995 se precisó que la finalidad de la sanción moratoria es lograr el pago oportuno de las cesantías del servidor público, mediante un cronograma y un procedimiento ágil, que evite que éste reciba una suma devaluada. Concretamente se indicó:

*“Si bien es cierto el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución Nacional establece que ‘...el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...’, ello no significa que las demás prestaciones y retribuciones por el trabajo no deban ser pagadas oportunamente. Todo lo contrario, los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados oportunamente entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y de sus familias.*

*No obstante lo anterior, la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites (...) Además de este factor de corruptela y tras la tortuosa espera, cuando al final se paga al trabajador su cesantía, tan solo se le entrega lo que certificó la entidad patronal meses y hasta años atrás al momento de la liquidación. Ni un peso más.”<sup>13</sup>*

En este orden de ideas, se puede afirmar que la Ley 244 de 1995, al establecer en sus artículos 1º y 2º, un término perentorio para la liquidación y pago de las cesantías definitivas y parciales buscó que **i)** la administración expidiera la resolución en forma expedita y **ii)** que el pago se hiciera de manera oportuna para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores.

### **VII.8. Cómputo de la sanción moratoria**

<sup>12</sup> Subrogado por el artículo 5o. de la ley 1071 de 2006.

<sup>13</sup> Gaceta del Congreso 225 e 1995, página 1.

Sentencia de Segunda Instancia

Con respecto al conteo de términos de la sanción moratoria, el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia del 02 de marzo de 2017<sup>14</sup>, precisó:

*“Como se señaló ab initio de estas consideraciones, el término para el cumplimiento de la obligación prevista en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, se contabiliza a partir de la firmeza del acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas, vale decir, cuando no se interpongan recursos contra el mismo, cuando se renuncie expresamente a ellos o cuando los recursos interpuestos se hayan decidido, salvo en los eventos en que la administración no se pronuncie frente a la solicitud del pago del auxilio de cesantía o lo haga de forma tardía, en los que el término para el cálculo de la indemnización moratoria comenzará a computarse una vez transcurridos 70 días después de la radicación de la petición (los cuales se discriminan así: 15 días para expedir el acto de reconocimiento, 10 más que corresponden al término de la ejecutoria<sup>15</sup> y finalmente, los 45 días para la cancelación de la prestación social<sup>16</sup>).”(Resaltado por Sala).*

Así las cosas, la moratoria en el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995, subrogada por la Ley 1071 de 2006, previendo que luego de presentada la solicitud, la entidad cuenta con el término máximo de 15 días para expedir la resolución de liquidación de las cesantías definitivas y/o parciales, 5 o 10 días, según el caso, que corresponden a la ejecutoria del acto administrativo, y 45 días hábiles para el pago, luego de los cuales empezará a correr la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo.

En este punto, es menester precisar que el término de ejecutoria depende de la fecha de expedición del acto administrativo, es decir, si se dio en el marco de aplicación de la Código de lo Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), que contemplaba como término para la interposición de los recursos de 5 días (artículo 51), no obstante, tal plazo fue ampliado con la expedición de la Ley 1437 de 2011 a 10 días (artículo 76).

En conclusión, cuando la administración no se pronuncie frente a la solicitud de pago del auxilio de cesantía, o lo haga en forma tardía, dicha situación no la exime de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retraso, razón por la cual, en tales casos, la moratoria debe contabilizarse a partir de la fecha de la solicitud, pues en caso contrario, se estaría avalando el retardo injustificado de la

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia del 02 de marzo de 2017, C. P., Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado No. 08001-23-33-000-2012-00431-01(1721-14)

<sup>15</sup> “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011. Artículo 76. Oportunidad y presentación. “Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.”

<sup>16</sup> Artículo 2º de la Ley 244 de 1995, modificado por el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006.

administración en proferirlo, desconociendo los motivos que el legislador tuvo para la consagración de esta sanción<sup>17</sup>.

### **VII.9. Aplicabilidad de la Ley 1071 de 2006 al personal docente del sector oficial y sustento jurisprudencial**

El artículo 2º de la Ley 1071 de 2006, por medio de la cual se subrogó la Ley 244 de 1995, precisó de manera expresa los destinatarios de la norma, 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 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”.*

Ahora bien, con relación a la específica aplicación de esta norma al personal docente es preciso señalar que la H. Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-336 del 18 de mayo de 2017, con ponencia del Doctor IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO, estableció que éstos deben ser considerados como empleados públicos y por ende beneficiarios de la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantías parciales o definitivas. En dicho fallo, el Alto Tribunal Constitucional aclaró:

*“9.1. Los docentes estatales se encuentran cobijados por un régimen especial contenido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en la cual se regula lo concerniente al pago de las cesantías.*

*Al no contemplar ese régimen especial disposición alguna que indique si los docentes del FOMAG son acreedores del pago de la sanción moratoria de las cesantías, surge el interrogante acerca de si tienen derecho a reclamar esa prestación y, de serlo, con sustento en qué normatividad pueden reclamarla.*

*Para dilucidar este asunto, es preciso señalar que la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, fijó los términos para el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías de los servidores del sector público. No obstante, de la lectura de la norma citada no es posible concluir que la misma sea aplicable de manera directa a los docentes del FOMAG.*

*9.2. La Sala Plena de esta Corporación considera que aquellas personas que se desempeñan como docentes al servicio del Estado tienen derecho, previo cumplimiento de los requisitos legales y según se evalúe en cada caso concreto, al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006 y, en ese sentido, unificará la jurisprudencia sobre el particular. Lo anterior, por cuanto:*

*Lo que se busca con el pago de esta prestación social es, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantías-, permitir*

---

<sup>17</sup> Sentencias del 28 de enero de 2010, No. Interno: 2266-08, y 28 de junio de 2012 No. 1682-2011, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, entre otras.

Sentencia de Segunda Instancia

*al trabajador satisfacer otras necesidades, como vivienda y educación. Bajo ese entendido, la efectividad del derecho a la seguridad social se desdibuja cuando a pesar de reconocer que un trabajador, cualquiera sea su naturaleza, tiene derecho al pago de sus cesantías, el Estado o el empleador demora su pago durante mi término indefinido.*

*(ii) Aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos, su situación, características y funciones se asemejan a la de estos últimos y, por lo tanto, les es aplicable el régimen general en lo no regulado en el régimen especial de la Ley 91 de 1989.*

*(iii) Desde la exposición de motivos de esta normatividad, la intención del legislador fue fijar su ámbito de aplicación a todos los funcionarios públicos y servidores estatales, es decir, involucra a todo el aparato del Estado, no solo a nivel nacional sino también territorial.*

*(iv) Aplicar este régimen garantiza en mayor medida el derecho a la seguridad social de los docentes oficiales, en condiciones de igualdad con los demás servidores públicos a quienes de manera directa se les garantiza el reconocimiento pronto y oportuno de sus prestaciones sociales.*

*(v) Si bien los operadores judiciales son autónomos e independientes en el ejercicio de sus funciones, mantener dos posturas contrarias sobre el asunto objeto de estudio por la Jurisdicción Contencioso Administrativa genera como consecuencia la vulneración del derecho a la igualdad de quienes se encuentran en la misma situación fáctica y desconoce el principio de seguridad jurídica que irradia las actuaciones de las autoridades judiciales.*

*(vi) Aplicar el régimen general de los servidores públicos a los docentes oficiales en materia de sanción moratoria resulta ser la condición más beneficiosa y, en esa medida, la que se adecúa mayormente y de mejor manera a los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución.*

*(vii) Si bien para el momento en que se produjeron las sentencias en sede de nulidad y restablecimiento del derecho aún no había sido proferido el fallo en el que esta Corporación abordó de manera definitiva el asunto, ya existía al menos un precedente sobre la materia que aproximaba a un entendimiento distinto al que se llegó en dichas providencias en sede contenciosa (sentencia C-741 de 2012)”.*

De igual manera, la Corporación mediante sentencia C-486 de 2016, efectuó el estudio de constitucionalidad y declaró inexecutable el artículo 89 de la Ley 1769 de 2015<sup>18</sup> “por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2016”, toda vez que, trasgredía los principios de unidad de materia presupuestal al modificar los plazos para

---

<sup>18</sup> “**Artículo 89.** Pago de Cesantías del Magisterio. El pago que reconozca el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG– por concepto de cesantías parciales o definitivas a sus afiliados se deberá realizar dentro de los sesenta (60) días hábiles siguientes a la fecha en que quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación y pago de la prestación social solicitada.

A partir del día hábil sesenta y uno (61), se deberán reconocer a título de mora en el pago, intereses legales a una tasa equivalente a la DTF efectiva anual, causado diariamente por la suma no pagada.”

el pago de las cesantías parciales o definitivas de los docentes del magisterio y reducir el monto de los intereses por mora en el cumplimiento de esta obligación, tal y como se encuentra previsto en los artículos 4° y 5° de la Ley 1071 de 2006, decisiones que a juicio de la máxima instancia constitucional, resultan regresivas y atentan contra los derechos mínimos laborales de los trabajadores. Del mismo modo, indicó que la normativa aplicable al personal docente en materia de pago de cesantías y sanción moratoria, es la contemplada en la Ley 1071 de 2006, pues tales servidores deben ser considerados, para tales efectos, como servidores públicos:

*“En conclusión, de acuerdo a la legislación y la jurisprudencia, los docentes oficiales han sido considerados como servidores públicos con características especiales.*

**En lo que hace al pago de las cesantías y la mora en el cumplimiento de esta obligación, es aplicable la Ley 1071 de 2006 que en su artículo 4° que establece el término máximo de quince (15) días para proferir la resolución de la solicitud y el artículo 5°, según el cual la entidad pagadora cuenta con un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para el pago. El interés de mora en esta normativa equivale a “...un día de salario por cada de retardo hasta que se haga efectivo el pago”.**

**En otros términos, cuando el artículo 19 de la ley 91 de 1989 establece que el pago de cesantías de los docentes oficiales estará regulado por la normatividad vigente, debe aplicarse lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, sobre el pago de cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos.**” (Subraya la Sala)

Este criterio a su vez fue acogido por el Honorable Consejo de Estado y por la Corte Constitucional en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018<sup>19</sup>, en donde se hizo un estudio detallado de la naturaleza del empleo docente en el sector oficial, concluyendo que los educadores prestan un servicio público esencial a cargo del Estado y en beneficio del interés general, resultándoles aplicable la sanción mora consagrada en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías.

#### **VII.10. Caso concreto**

La demandante Bertha Urueña de Sandoval señala en su libelo introductorio y en el recurso de alzada, que las demandadas incurrieron en mora en el pago de las cesantías definitivas a las que tenía derecho, y que la misma se presentó entre el 30 de julio de 2016 (fecha en la que se debió pagar) y el 2 de febrero de 2018, fecha ésta última en la que se efectuó el pago total de la referida prestación social.

Teniendo en cuenta los hechos que resultan probados dentro del presente asunto, encuentra la Sala que la demandante prestó sus servicios como docente para el Municipio de Ibagué hasta el 11 de marzo de 2016; luego de lo cual, el 22 de abril del mismo año solicitó el pago de sus cesantías definitivas, las cuales fueron reconocidas por la Secretaría de Educación a través de la Resolución No. 00002854 del 16 de noviembre de 2016, por un valor de \$139.721.980, bajo las siguientes consideraciones:

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de Unificación (18 de julio de 2018) Sentencia CE-SUJ-SII-(012-2018), Rad. 73001-23-33-000-2014-00580-01 NI: 4961-2015. Actor: Jorge Luis Ospina Cardona.

Sentencia de Segunda Instancia

“Que según certificación de fecha 08 de abril de 2016 expedida por la Secretaría de Educación de Ibagué, se comprobó que prestó sus servicios, durante el tiempo comprendido del 08 de abril de 1974 al 11 de marzo de 2016, de forma continua.

(...)

**Que los factores salariales que sirvieron de base para la liquidación, de acuerdo con la hoja de revisión aprobada por la Fiduprevisora S.A. son:**

FACTOR	VALOR
Sueldo básico	\$2.916.017
Bonificación mensual	\$28.667
Prima de Alimentación especial	\$450
Prima de Navidad	\$261.845
Prima vacacional	\$125.686
Salario base de liquidación	\$3.332.665
Número de días liquidados	\$15.093
VALOR TOTAL CESANTIAS	\$139.721.980

(...)

Que al docente se le han cancelado cesantías parciales así:

RESOLUCIÓN	FECHA	VALOR CESANTIA
531	27-02-1990	\$993.432
2978	09-05-1994	\$3.600.000
414	11-04-2000	\$18.060.000
888	13-05-2008	\$45.000.000
71000422	13-02-2014	\$25.652.839
TOTAL CESANTIAS PAGADAS		\$93.306.271

Que de conformidad con el artículo 4° del Decreto 2831 de 2005, la Entidad Fiduciaria Fiduprevisora SA, **aprobó el acto administrativo de cesantía definitiva de acuerdo a las siguientes cuantías: valor liquidado \$139.721.980, anticipos pagados \$93.306.271; valor a reconocer \$46.415.709.**” (Subraya la Sala)

De la lectura del acto administrativo en mención, se logra concluir sin dubitación alguna, que la administración efectuó la liquidación total de las cesantías definitivas a favor de la señora Bertha Urueña de Sandoval, teniendo en cuenta para ello los factores que, a su juicio, eran susceptibles de inclusión y los años de servicio prestados como docente territorial; es decir, con tal acto se definió la situación jurídica particular de la accionante, decisión que le fue notificada a la interesada **el 23 de noviembre de 2016** y quien, de

Sentencia de Segunda Instancia

manera libre y voluntaria, indicó que renunciaba a los términos de ley, quedando ejecutoriada la decisión en la misma fecha<sup>20</sup>.

Así las cosas, al quedar en firme la decisión<sup>21</sup>, lo siguiente fue el desembolso del valor reconocido, lo que tuvo lugar el 27 de enero de 2017 según la certificación allegada por la Vicepresidencia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, respecto de la cual, dicho sea de paso, las partes no se opusieron, finalizándose de esta manera la actuación administrativa correspondiente al reconocimiento y pago de las cesantías definitivas por retiro del servicio de la señora Bertha Urueña de Sandoval.

Ahora bien, el 16 de agosto de 2017, el señora Urueña Alcalá, a través de apoderado judicial, decidió presentar ante la Secretaría de Educación Municipal una solicitud de reliquidación de las cesantías definitivas previamente reconocidas, argumentando que era procedente la inclusión del factor de prima de servicios, de manera que el pago efectuado previamente, a su juicio, fue solo parcial, y en consecuencia, daba lugar además al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071 de 2006.

A juicio de la Sala, la petición buscaba la revocatoria parcial de la Resolución No. 00002854 del 16 de noviembre de 2016, pues allí, se itera, la administración categóricamente había resuelto lo relativo a la liquidación de las cesantías por retiro del servicio, y al tratarse de una prestación definitiva ante la culminación del vínculo laboral, estaba sujeta al término de caducidad de cuatro (4) meses consagrado en el numeral 2º literal d) del artículo 164 del C.P.A.C.A., que al haberse superado ampliamente, pues entre la fecha de notificación del acto (el 23 de noviembre de 2016), y la nueva petición (16 de agosto de 2017), habían transcurrido más de 8 meses, resultaba a todas luces improcedente, según las voces de los artículos 93, 94 y 96 de la Ley 1437 de 2011, que a la letra reza:

***“ARTÍCULO 93. CAUSALES DE REVOCACIÓN.*** *Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:*

- 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*
- 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*

---

<sup>20</sup> Ver folio 110 expediente digital.

<sup>21</sup> Conforme a lo dispuesto en el artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los actos administrativos quedan en firme, cuando:

- Contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
- Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
- Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
- Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
- Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.

Sentencia de Segunda Instancia

3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

**ARTÍCULO 94. IMPROCEDENCIA.** La revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte no procederá por la causal del numeral 1 del artículo anterior, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial.

**ARTÍCULO 96. EFECTOS.** Ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para demandar el acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo.” (Subraya fuera del texto original)

Lo anterior significa que, si ya ha operado la caducidad del medio de control judicial, es improcedente solicitar su revocatoria directa por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad. Esta limitación tiene como fin evitar que la solicitud de revocatoria directa del acto sea empleada como un instrumento alternativo para cuestionar la legalidad del mismo cuando ya ha operado la caducidad del medio de control.

No obstante esta limitación de orden legal, la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué decidió dar trámite de fondo a la petición y acceder a modificar el valor de las cesantías definitivas reconocidas a la señora Bertha Urueña, para incluir el factor correspondiente a la prima de servicios, dando lugar a un nuevo acto administrativo contenido en la Resolución No. 003072 del 1º de noviembre de 2017 que es el que ahora se demanda, y en el que se reconoció un excedente por valor de \$3.906.027, que finalmente le fue puesto a disposición de la interesada el 26 de enero de 2018.

Este acto administrativo resulta a todas luces contrario al ordenamiento legal, pero no por los motivos que se exponen en la sentencia de primera instancia, sino por la falta de competencia de la administración para revocar parcialmente la resolución primigenia que liquidó las cesantías definitivas, y pese a que efectuó un reconocimiento monetario a favor del demandante, el mismo de ninguna manera tiene la capacidad jurídica para generar la sanción moratoria, pues sería tanto como validar un actuar por fuera de los cánones legales.

Bajo este hilo conductor, la Sala analizará la sanción moratoria única y exclusivamente en el marco de la actuación administrativa originaria, pues es aquella la que se ajusta a los parámetros jurídicos válidos para su reconocimiento, aclarando que también hizo parte de la reclamación presentada por la demandante el 16 de agosto de 2017, pero de la que hizo caso omiso la administración en la resolución No. 003072 del 1º de noviembre de 2017.

De esta manera, los términos para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas a favor del actor, transcurrieron así:

- La petición fue radicada por la señora BERTHA URUEÑA DE SANDOVAL ante la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué el 22 de abril 2016.

Sentencia de Segunda Instancia

- Los 15 días hábiles con que contaba la entidad para la expedición de la correspondiente resolución **fenecieron el 16 de mayo de 2016**, pero fue sólo hasta el 16 de noviembre de 2016 que la Secretaría de Educación la profirió.
- Teniendo como premisa lo anterior, es evidente que el término de ejecutoria del acto administrativo (10 días)<sup>22</sup> y el correspondiente a cuarenta y cinco (45) días hábiles para hacer el respectivo pago, empezaron a correr desde la fecha en que de conformidad con la norma debió expedirse el acto administrativo de reconocimiento, esto es, 17 de mayo de 2016, lo cual nos conduce al **5 de agosto de 2016**.
- El pago de las cesantías reconocidas en la Resolución No. 00002854 del 16 de noviembre de 2016 se efectuó en la respectiva entidad bancaria el 27 de enero de 2017.
- Se presentó una mora entre el **6 de agosto de 2016** (día siguiente al cumplimiento del plazo de los 70 días) y **el 26 de enero de 2017** (día anterior al pago de las cesantías reconocidas).

Con el objetivo de dar una visión más clara de lo expresado, se ilustra en la siguiente tabla:

FECHA DE SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE LAS CESANTÍAS	FECHA QUE DEBIO EXPEDIRSE EL A.A (15 DÍAS HÁBILES)	NOTIFICACIÓN Y EJECUTORIA DEL A.A (10 DÍAS HÁBILES)	FECHA LIMITE PARA EL PAGO EFECTIVO (45 DÍAS HÁBILES)	FECHA DE CANCELACIÓN DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS
22 de abril de 2016	16 de mayo de 2016	1 de junio de 2016	5 de agosto de 2016	27 de enero de 2017

La justificación a esta contabilización la expone nuestro órgano de cierre en la sentencia de Sala Plena señalada precedentemente, al indicar:

*“Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías ... deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías ... para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción...”*

En este punto, cabe precisar que conforme a la Ley, es irrelevante si la Secretaría de Educación territorial, la Fiduprevisora S.A. o ambas, incurren en retardo en el ejercicio de las competencias que les asiste en materia de reconocimiento y pago de las

<sup>22</sup> “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011. Artículo 76. Oportunidad y presentación. “Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

Sentencia de Segunda Instancia

cesantías de los docentes, pues, como es bien sabido, la obligación de reconocer y pagar las cesantías –parciales o definitivas- y la sanción moratoria derivada del pago tardío de la prestación, es del absoluto resorte de la Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Sobre el particular, el Consejo de Estado, en reiterada jurisprudencia, ha manifestado lo siguiente<sup>23</sup>:

*“[...]Así las cosas, en lo que tiene que ver con las prestaciones sociales del magisterio, se tiene que es ésta una competencia dada al respectivo Fondo mediante la aprobación que haga la Fiduprevisora S.A. del proyecto de decisión presentado por la Secretaría de Educación correspondiente, de acuerdo a lo establecido en la Ley 962 de 2005 artículo 56, por lo tanto, encontrándose en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tanto el reconocimiento como el pago de las cesantías de los docentes, es ostensible que el restablecimiento en tratándose de controversias relacionadas con las prestaciones sociales de los docentes, corresponde a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por ser en cabeza de quien se encuentra el patrimonio autónomo creado por la ley para el pago de los factores prestacionales de sus afiliados, [...].” (Resaltos de la Sala)*

Así las cosas, al sobrepasar la administración los términos establecidos en la Ley tanto para el reconocimiento, como para el pago de las cesantías definitivas reconocidas al demandante, habrá lugar a acceder al pago de la sanción moratoria, consistente en un día de salario por cada día de retardo pero no por el periodo reconocido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué, ni tampoco por el solicitado en la demanda ni en el recurso de apelación, sino desde el 6 de agosto de 2016 (día siguiente al vencimiento de los 70 días de la actuación primigenia) y el 26 de enero de 2017 (día anterior al pago efectivo de las cesantías definitivas reconocidas en la Resolución No. 00002854 del 16 de noviembre del 2016).

Finalmente diremos que el término de prescripción no operó en el presente asunto, ya que la obligación se hizo exigible el 6 de agosto de 2016 (fecha en que fenecieron los 70 días que contempla la norma), y el demandante radicó la petición en sede administrativa solicitando el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria el 16 de agosto de 2017, de manera que es evidente que no se superó el término de tres (3) años para reclamar.

#### VII.11. Síntesis

Teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, la Sala confirmará parcialmente la sentencia apelada proferida el 20 de mayo de 2020 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, modificando el numeral tercero de la parte resolutive, relacionado con tiempo durante el cual se generó la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006 a favor de la señora Bertha Urueña de Sandoval.

#### VII.12. Condena en costas

---

<sup>23</sup> Ver entre otras, la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Rad. 73001233300020130015601. Sentencia del 15 de junio de 2017. C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Sentencia de Segunda Instancia

En primer lugar, vale precisar que las costas procesales constituyen una carga económica que comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento. Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es al juez a quien corresponde fijarlos de acuerdo a las tablas que para el efecto expide el Consejo Superior de la Judicatura.

El artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

*“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

La lectura del texto normativo permite establecer que el legislador eliminó la condición subjetiva de malicia o temeridad que debía observar el juez administrativo en la parte vencida para imponer la condena en costas con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), ubicándose ahora en el plano puramente objetivo, en donde se deberá condenar en costas al vencido en el proceso, independientemente de las causas del vencimiento, es decir, sin entrar a examinar si hubo o no mala fe o culpa de quien lo promovió o se opuso a él y resultó vencido.

En el sub lite, como quiera que se ha resuelto favorable parcialmente la alzada interpuesta por el demandante (Art. 365-1 C.G.P.), la Sala se abstendrá de imponer condena en costas en la instancia.

En consecuencia, se proferirá la siguiente...

**DECISIÓN**

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

**RESUELVE:**

**Primero:** **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada proferida el 20 de mayo de 2020 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué, por medio de la cual se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, en consonancia con las consideraciones expuestas en parte motiva de la presente sentencia.

**Segundo:** **MODIFÍQUESE** el numeral tercero de la sentencia recurrida el cual quedara así:

**“TERCERO:** A título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNESE** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a reconocer y pagar a favor de la **señora BERTHA URUEÑA DE SANDOVAL**, identificada con C.C. 38.224.510, un día de salario por cada día de retardo a título de sanción moratoria

Sentencia de Segunda Instancia

*prevista en el párrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, del 6 de agosto de 2016 al 26 de enero de 2017, la cual se deberá liquidar con base en el salario diario devengado por la actora para el año 2016.”*

**Tercero:** Sin condena en costas en la segunda instancia.

**Cuarto:** **RECONOCER** personería para actuar como apoderado judicial del Municipio de Ibagué al Dr. Jhon Jairo Góngora Torres, identificado con C.C. 93.399.142 y T.P. 129.523 del C.S. de la Judicatura, en la forma y términos de memorial poder allegado a las presentes diligencias (archivo 013 expediente digital Tribunal).

**Quinto:** Una vez en firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

Conforme a las directrices de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante las cuales se han tomado medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la fecha, a través de medios electrónicos y se notificará a los interesados por el mismo medio.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA**  
Magistrado

**JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO**  
Magistrado

**CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ**  
Magistrado

Firmado Por:

**Carlos Arturo Arturo Mendieta Rodriguez Rodriguez**  
Magistrado  
Oral 4  
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

Código de verificación: 03992737b2be28bd532322dcb23ee18c2fba9e0000430fbeb6059f51ea1e4642

Documento generado en 13/12/2021 02:20:38 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>