

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



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

Ibagué, nueve (09) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Radicación: No. 73001-33-33-007-2019-00303-01  
Interno: No. 2021-00616  
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante: SANDRA YULIETH CAMPUZANO PARRA  
Demandados: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
Referencia: Apelación de sentencia – Sanción Moratoria Docente.

**OBJETO DE LA PROVIDENCIA**

Se encuentran las presentes diligencias en esta Corporación a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada, en contra de la sentencia dictada por Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el 30 de junio de 2021, mediante la cual decidió acceder a las súplicas de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

La señora SANDRA YULIETH CAMPUZANO PARRA, obrando por conducto de apoderado judicial, instaura demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, solicitando las siguientes:

**1.1. PRETENSIONES<sup>1</sup>**

**“DECLARACIONES:**

- 1. Declarar LA EXISTENCIA del acto administrativo ficto o presunto configurado el 22 DE ENERO DE 2019, frente a la petición radicada el 22 DE OCTUBRE DE 2018 con relación al reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de las cesantías, toda vez que la misma no fue contestada por parte de la entidad demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**
- 2. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto configurado el 22 DE ENERO DE 2019, frente al radicado SAC: 2018PQR27116 DEL 22 DE**

<sup>1</sup> Ver folios 27 - 28 “001 CuadernoPrincipal.pdf” del expediente digital del Juzgado.

**OCTUBRE DE 2018**, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la **SANCIÓN POR MORA** a mi mandante establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles causados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demanda y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

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

#### **A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:**

1. Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del 27 DE JUNIO DE 2015, día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles causados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma, es decir el día 28 DE ENERO DE 2016.
2. Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que dé cumplimiento en lo que corresponda al fallo, en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 del 2011 C.P.A.C.A.
3. Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la SANCIÓN MORATORIA reconocida en esta sentencia.
4. Condenar en costas a LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.”

#### **1.2. HECHOS<sup>2</sup>**

1. El artículo 3 de la ley 91 de 1989, creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, como una cuenta especial de

---

<sup>2</sup> Ver folios 28-29 “001 CuadernoPrincipal.pdf” del expediente digital del Juzgado.

*la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, **sin personería jurídica.***

*2. De conformidad con el parágrafo 2° del artículo 15 de la ley 91 de 1989, le asignó como competencia al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el pago de la **CESANTIA** (sic) de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.*

*3. Teniendo de presente estas circunstancias, mi representado (a), por laborar como docente en los servicios educativos estatales en el **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, solicitó a LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el día **26 DE MARZO DE 2015**, el reconocimiento y pago de las cesantías a que tenía derecho.*

*4. Por medio de la Resolución No. **6103 DEL 21 DE SEPTIEMBRE DE 2015**, le fue reconocida la cesantía solicitada.*

*5. Esta cesantía fue pagada el día **29 DE ENERO DE 2016**, por intermedio de entidad bancaria.*

*6. Al observarse con detenimiento, mi representado(a) solicitó la cesantía el día **26 DE MARZO DE 2015**, fecha a partir de la cual la entidad contaba con setenta (70) días hábiles para efectuar el pago. Dicho término venció el día **13 DE JULIO DE 2015**, pese a lo cual la cancelación de la cesantía petitionada se llevó a cabo el día **29 DE ENERO DE 2016**, transcurriendo así **195** días de mora desde el **27 DE JUNIO DE 2015**, momento en el cual debía haberse verificado el pago de la mencionada prestación y hasta el **28 DE ENERO DE 2016**.*

*7. Luego de haber solicitado el reconocimiento y pago de la sanción moratoria indicada a la entidad que aquí se demanda, ésta resolvió negativamente por medio de acto ficto negativo la petición presentada el día, **22 DE OCTUBRE DE 2018**. Dicha circunstancia conllevó a que de conformidad con el procedimiento administrativo, se solicitara a la Procuraduría General de la Nación la fijación de audiencia de conciliación prejudicial a efectos de llegar a un acuerdo sobre las pretensiones de esta demanda. efectuada tal diligencia, habiendo sido declarada fallida y habilitado entonces para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, se procede a adelantar el presente Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.”*

## II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término de traslado de la demanda que trata el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO<sup>3</sup>, contestó el libelo

<sup>3</sup> Ver folios 01-10 “004 ContestaciónDemandaMineduacion.pdf” del expediente digital del Juzgado.

introdutorio de la referencia, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones demandatorias, y en orden de ello, expuso los siguientes argumentos de defensa:

“(…)

*La unificación jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en el año 2017 y 2018, respectivamente, ha sido adversa a la posición inicialmente sostenida por la Nación Ministerio de Educación Nacional, en los casos relacionados con la sanción por mora en el pago de las cesantías que se imponen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG). Al respecto las altas Cortes determinaron que la sanción por mora sí es aplicable al pago de cesantías del FOMAG, a pesar de que no esté previsto en la Ley 91 de 1989 ni en la Ley 962 de 2005.*

*No obstante lo anterior, la presencia de problemas operativos en las entidades territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al FOMAG.*

*La Sentencia de unificación SUJ 012/2018 establece que “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, 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”.*

*Y que con la expedición de la Ley 1071 de 2006, que consagró las circunstancias en que los empleados se encontraban facultados para solicitar el retiro parcial de sus cesantías, al respecto la exposición de motivos de la ley estableció:*

*«[...] Esta diferencia hace necesario que se unifique el régimen prestacional especialmente en lo que tiene que ver con el retiro de las cesantías parciales, el cual cubriría y beneficiaría a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres Ramas del Poder Público, incluida la Fiscalía General, los Órganos de Control, las Entidades que prestan servicios públicos y de educación. Se busca involucrar a todo el aparato del Estado tanto al nivel nacional como territorial.» (Se destaca).*

*Por tanto, frente al reconocimiento de la cesantía el Consejo de Estado establece que “el establecimiento de un término para el reconocimiento de la cesantía y de otro para que se efectúe su pago efectivo, busca proteger al trabajador garantizando el cometido de tal prestación, y que justamente con ella, se pueda solventar la eventualidad para la cual la solicitó -parciales- o por la que se causó –definitivas”*

*Ahora bien, frente al reconocimiento de la sanción por mora el consejo de estado en la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018, establece que en el caso en que en la administración resuelva la solicitud de cesantías parciales o definitivas de manera tardía o no lo haga, el termino para la sanción moratoria empezará a contarse a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo del reconocimiento, esto según el artículo 4 de la Ley 1071/2006, 10 días del término de ejecutoria de la decisión según lo establecido en los artículos 76 y 87 de la ley 1437 de 2011 y 45 días hábiles a partir del día en que quedo en firme la resolución, por lo que al vencimiento de los 70 días*

Sentencia de Segunda Instancia

*hábiles discriminados en precedencia, se causara la sanción por mora de la que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso en concreto se tiene que la fecha de solicitud de pago de las cesantías fue el 26 de marzo de 2015, dicha petición fue resuelta con la expedición de la **Resolución No. 6103 del 21 de septiembre de 2015**, mediante la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía, y efectivizándose por medio de la disposición de los recursos el día 29 de enero de 2016.*

*Retomando, los setenta (70) días para efectuar el pago de las cesantías discriminados así; 15 días hábiles, para la expedición del acto administrativo, 10 días hábiles como término de ejecutoria de la decisión y 45 días hábiles para la realización del pago finiquitaron, el 13 de julio de 2015, por lo que se tiene que la mora se configuró a partir del 14 de julio de 2015, hasta un día anterior a la fecha en que se realizó el pago, esto es hasta el 28 de enero de 2016.*

*No obstante lo anterior y como se argumentó en el acápite de excepciones, para la fecha el 28 de septiembre de 2018, momento en el que la parte actora reclamó su derecho al pago de la sanción moratoria causada respecto de las cesantías solicitadas el 26 de marzo de 2015, ya había operado el fenómeno de prescripción de las consecuencias económicas de tal derecho, dado que la obligación se causó el 13 de julio de 2015, teniendo plazo para reclamar el derecho alegato hasta el 13 de julio de 2018. Luego el plazo previsto por el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral se había superado. Son estas razones suficientes para que la decisión de su H. Despacho no sea otra que negar su reconocimiento y por ende no acceder a las pretensiones de la demanda.”*

Así las cosas, propuso las excepciones denominadas: “PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA” y “GENÉRICA”.

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

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante sentencia proferida el 30 de junio de 2021, resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** probada parcialmente la excepción denominada “prescripción extintiva” propuesta por la Nación- Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** no probada la excepción “Genérica” propuesta por la Nación- Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con los argumentos expuestos en precedencia

**TERCERO: DECLARAR** acaecido el fenómeno del silencio administrativo negativo en relación con la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías de la demandante, elevada el día 22 de octubre de 2018, ante la entidad demandada.

**CUARTO: DECLARAR** la nulidad del acto administrativo ficto o presunto derivado de la petición del 22 de octubre de 2018, mediante el cual se negó a la señora SANDRA

<sup>4</sup> Ver folios 01-09 “010 ContestacionDemandaDepartamentoTolima.pdf” del expediente digital del Juzgado.

Sentencia de Segunda Instancia

*YULIETH CAMPUZANO PARRA, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en la Ley 1071 de 2006, como consecuencia del pago tardío de sus cesantías, con base en los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.*

**QUINTO:** *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 SANDRA YULIETH CAMPUZANO PARRA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 28.947.577 expedida en Cajamarca (Tolima), lo siguiente: i) un día de salario por cada día de retardo por concepto de la sanción moratoria prevista en el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, por los 99 días de retardo en el pago de sus cesantías parciales para compra de vivienda, contados a partir del 22 de octubre de 2015 al 28 de enero de 2016, liquidada con base en las asignaciones básicas devengadas por la demandante para los años 2015 (\$1.492.462 pesos) y 2016 (\$1.624.511 pesos), que arroja como resultado la suma de cinco millones cuarenta y ocho mil trescientos setenta pesos (\$5.048.370), conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia; ii) la indexación sobre la anterior suma de dinero, a partir del 28 de enero de 2016 hasta la ejecutoria de la sentencia, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, y iii) intereses sobre la suma reconocida, a partir del día siguiente de la ejecutoria de la sentencia, según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.*

**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 cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones de la demanda, conforme a lo que se expuso en la parte considerativa de esta sentencia.*

**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:** *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:

“(…)

*En el sub judice está probado que, la señora Sandra Yulieth Campuzano Parra hace parte de la planta de personal docente del departamento del Tolima y prestó sus servicios en la Institución Educativa Campoalegre del municipio de San Luís (Tolima, por lo que, en tal virtud, tenía derecho a que sus cesantías le fueran reconocidas y pagadas en los términos consagrados en los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, so pena de que se causare a su favor, la sanción moratoria consagrada en el parágrafo del artículo 5 en mención, tal como se explicó en precedencia.*

*Así mismo, está acreditado que el día 26 de marzo de 2015, la actora radicó ante la secretaria de educación del departamento del Tolima, solicitud de pago de cesantías parciales con destino a compra de vivienda, a la que se le asignó el No. 2015-CES-0073897; prestación que le fue reconocida a través de la Resolución No. 6103 del 21 de septiembre de 2015, cuyo valor fue puesto a su disposición, el 29 de enero de 2016.*

Sentencia de Segunda Instancia

*De cara a tal estado de las cosas, se tiene entonces que las Entidades responsables contaban con un término de quince (15) días hábiles, a partir del día siguiente al de la radicación de la solicitud por parte de la demandante, para expedir el acto administrativo de reconocimiento de la prestación; por lo tanto, como la señora Campuzano Parra, presentó dicha solicitud el día 26 de marzo de 2015, las entidades tenían hasta el día 20 de abril de 2015 para expedir la respectiva Resolución; sin embargo, tal como puede apreciarse, dicho acto no fue expedido en término.*

*Ahora bien, señala nuestro superior jerárquico que en este evento, es decir, cuando el acto de reconocimiento de la prestación es extemporáneo, debe tenerse en cuenta, además del término para su expedición, los diez (10) días hábiles correspondientes a su ejecutoria (atendiendo a que la solicitud de cesantías fue presentada en vigencia de la Ley 1437 de 2011), los cuales en el presente caso vencieron el 05 de mayo de 2015; seguidamente, deben contabilizarse los cuarenta y cinco (45) días hábiles con que contaba el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio para realizar el pago, que en el sub lite vencieron el día 13 de julio de 2015, por lo tanto, se tiene que la Entidad incurrió en mora en el pago de las cesantías de la demandante a partir del 14 de julio de ese año, la cual se extendió hasta el 28 de enero de 2016, pues como ya se señaló, el valor de las cesantías fue puesto a disposición de la demandante el 29 de enero de 2016, generándose un retardo de 199 días, sin perjuicio de la prescripción a la que haya lugar.*

(...)

*Atendiendo los parámetros jurisprudenciales, la norma transcrita y descendiendo al caso concreto, recuerda el Despacho que la sanción moratoria en el caso de la señora Sandra Yulieth Campuzano Parra, **inició el día 14 de julio de 2015**, por lo que estaba en la **posibilidad – obligación** de reclamar la sanción moratoria hasta el día **14 de julio de 2018**; no obstante, como ésta elevó reclamación administrativa solo hasta el día 22 de octubre de 2018, es claro que el periodo comprendido entre el 14 de julio de 2018 y el 21 de octubre de 2018, se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripción, puesto que cuando la actora formuló su reclamación, ya había fenecido el término de tres (3) años de que habla el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral para que operase la prescripción del derecho, por lo que habrá de declararse probada parcialmente la excepción de “prescripción extintiva” propuesta por la apoderada de la entidad demandada, pero solo sobre el periodo de tiempo ya mencionado y, en consecuencia, habrá de reconocerse a favor de la señora Sandra Yulieth Campuzano Parra, una sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales que solicitó para compra de vivienda el día 26 de marzo de 2015, desde el día **22 de octubre de 2015 al 28 de enero de 2016, equivalentes a 99 días de retardo**.*

(...)

*De otra parte, respecto de la solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria radicada el día 22 de octubre de 2018, se ha de señalar que, en los términos del artículo 83 del CPACA, se configura un acto ficto negativo, por cuanto trascurrieron tres (3) meses contados a partir de la presentación de la petición, sin que se le hubiere notificado al petente una respuesta.*

*En consecuencia, atendiendo a que en el plenario está plenamente acreditado que las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, son aplicables a la demandante en su calidad de docente oficial y que la Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio incurrió en mora en el pago de sus cesantías, se declarará la existencia y nulidad del acto administrativo acusado, contenido en el acto ficto o presunto derivado de la falta de respuesta a la solicitud elevada el día 22 de octubre de 2018, por infringir las normas en que debería fundarse y, como consecuencia*

Sentencia de Segunda Instancia

*de ello, a título de restablecimiento del derecho, se condenará a la demandada a reconocer y pagar a favor de la demandante un día de salario por cada día de retardo desde el 22 de octubre de 2015 al 28 de enero de 2016, equivalentes a 99 días, sanción se liquidará con la asignación básica devengada por ella para las anualidades 2015 y 2016, tal y como lo indicó nuestro órgano de cierre en la mentada sentencia de unificación.*

*Por lo expuesto, y como quiera que la asignación básica mensual de la demandante para el año 2016 ascendía a \$1.492.462 pesos, cuyo valor diario equivalía a \$49.748 pesos, para una mora incurrida en ese año, correspondiente a 71 días, arroja como resultado para esa anualidad la suma de \$3.532.159,83 pesos; así mismo, como en la anualidad 2016, la asignación básica mensual de la demandante ascendía a \$1.624.511 pesos, cuyo valor diario equivalía a \$54.150,36 pesos, para una mora en esa anualidad correspondiente a 28 días, arroja como resultado una suma a reconocer de \$1.516.210 pesos, para un **total de cinco millones cuarenta y ocho mil trescientos setenta pesos (\$5.048.370)**, por concepto de los 99 días de retardo en el pago de las cesantías parciales para compra de vivienda. (...)*

**DE LA INDEXACIÓN Y EL RECONOCIMIENTO DE INTERESES MORATORIOS:**

(...)

*En consecuencia, en el sub examine, habrá de reconocerse la indexación sobre el valor de la mora generada, es decir, sobre la suma de cinco millones cuarenta y ocho mil trescientos setenta pesos (\$5.048.370), por concepto de los 99 días de retardo en el pago de las cesantías parciales con destino a compra de vivienda, a partir del 29 de enero de 2016 y hasta la ejecutoria de la sentencia, en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011; así como también, se generarán intereses a partir del día siguiente de la ejecutoria de la sentencia, según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.*

*Por las anteriores consideraciones, y en atención a que no se advirtió por parte de esta administradora de justicia la existencia de hechos constitutivos de excepción, está llamada al fracaso la excepción denominada “Genérica” propuesta por La Nación Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.”*

**IV. LA APELACIÓN<sup>5</sup>**

Oportunamente, el apoderado judicial de la parte demandada – Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué el 30 de junio de 2021, para lo cual formuló las siguientes censuras en contra de la decisión de primer grado, con el objeto de que se revoque dicha decisión:

*“La sanción moratoria en materia de cesantías, consiste en aquella penalidad que se impone cuando la entidad pública pagadora, omite efectuar el desembolso del auxilio de las cesantías solicitado por el trabajador en el plazo máximo previsto por la ley para tal efecto. (...)*

<sup>5</sup> Ver folios 01-07 “034 RecursoApelacionMineduacion.pdf” del expediente digital del Juzgado.

Sentencia de Segunda Instancia

*De la norma transcrita, se infiere que la administración cuenta con un plazo de 15 días hábiles, contados a partir del día siguiente de la radicación de la solicitud de dicho auxilio, para expedir el correspondiente acto administrativo de reconocimiento, siempre que la petición reúna los requisitos determinados en la ley.*

*Por su parte, el parágrafo del artículo 5 ibídem se encarga de regular lo concerniente al plazo máximo para el pago de las cesantías y la sanción que acarrea desconocer los términos previstos en dicha normativa, (...)*

*Ahora, en cuanto a su aplicación al sector docente el Consejo de Estado en la sentencia de Unificación del 18 de julio de 20181 se indicó: 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, 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. Por lo anterior, la **Sala unifica su jurisprudencia en el sentido 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; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional.** (Negrillas fuera del texto)*

*Es fundamental tener en cuenta el fenómeno de la prescripción, indicando que la misma consiste en la formalización de una situación de hecho por el paso del tiempo, lo que produce la adquisición o la extinción de una obligación. Esto quiere decir, que el derecho a desarrollar una determinada acción puede extinguirse cuando pasa una cierta cantidad de tiempo y se produce la prescripción.*

*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 {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.*

*Teniendo en cuenta lo alegado por la demandante en el sub examine, se tiene que, si el convocante **solicitó el 26 de marzo de 2015**, ante la Secretaria de Educación del Departamento de Guainía el reconocimiento y pago de unas cesantías parciales, dicha entidad gozaba de 15 días hábiles para expedir el correspondiente acto administrativo; no obstante, fue hasta el **21 de septiembre de 2015**, que se manifestó al respecto, en esta medida y sin que se configure un allanamiento a las pretensiones de la demanda, podría establecerse que el término para el pago oportuno de sus cesantías vencían el **13 de julio de 2015**, y pese a ello se cancelaron el 29 de enero de 2016.*

*Visto lo anterior, si el término para **el pago oportuno de las cesantías vencía el 13 de julio de 2015, a partir del día siguiente se hizo exigible su derecho de acudir ante la administración para solicitar el reconocimiento de la sanción moratoria, por lo que desde esa fecha empozó a correr el término de prescripción trienal que afecta a este tipo de sanción**, tal como lo estableció el Consejo de Estado en la sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016:*

(...)

*Con fundamento en lo expuesto, se entiende que la parte actora tenía hasta el 13 de julio de 2018, para solicitar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, en consecuencia, al momento de interponer la solicitud «28 de septiembre de 2018», ya había operado la prescripción extintiva de manera total y no parcial.»*

Finalmente, y en lo que respecta a la condena en costas precisó que se encuentran regladas por el artículo 365 de C.G.P., y proceden cuando en el plenario obre prueba de su causación y, se desvirtúe la presunción de buena fe de la entidad en relación con cada una de las actuaciones desplegadas dentro del proceso.

## V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación interpuesto por el extremo accionado - Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue admitido mediante proveído fechado el nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)<sup>6</sup>, y se ordenó notificar a las partes y al Agente del Ministerio Público, posteriormente, el expediente ingresó al despacho para sentencia.

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, la Sala procede a decidir la controversia conforme a las siguientes:

## VI. CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA

### 6.1. Precisiones preliminares

#### 6.1.1. *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 un acto sujeto al derecho administrativo expedido 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* – modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, 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*.

---

<sup>6</sup> Ver “005\_AUTO ADMITE RECURSO APELACIÓN SENTENCIA.pdf” del expediente digital del Tribunal.

### **6.1.2. 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, y en armonía con lo establecido por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de unificación emitida el 06 de abril de 2018<sup>7</sup>, el estudio en esta segunda instancia se circunscribirá a la inconformidad formulada por la entidad accionada – Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en contra de la sentencia de primer grado, la cual se concretó en señalar que dentro el *sub examine* operó el fenómeno jurídico de prescripción extintiva del derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no haber elevado la solicitud dentro de los tres años siguientes a que se hizo exigible.

### **6.2. Problema jurídico**

El problema jurídico se concreta en determinar si fue ajustada a derecho la decisión adoptada por la operadora jurídico primaria, o si por el contrario, como lo aduce el vocero judicial de la entidad accionada - Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a la señora SANDRA YULIETH CAMPUZANO PARRA no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la sanción por haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva del derecho.

Con miras a resolver la presente controversia, se determinará: **i)** el acto administrativo acusado, **ii)** los hechos probados, **iii)** el régimen salarial y prestacional docente **iv)** El marco normativo de la sanción moratoria por pago inoportuno de cesantías aplicable a los servidores públicos, **v)** conteo del término **vi)** aplicabilidad de la Ley 1071 de 2006 al personal docente en calidad de servidores públicos y sustento jurisprudencial y **vii)** del caso en concreto dentro del cual se analizará en primer término el fenómeno jurídico de la prescripción.

#### **6.2.1. El acto administrativo acusado.**

- Se encuentra contenido en el acto ficto negativo que surgió como consecuencia del silencio de la administración frente a la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora prevista en la Ley 1071 de 2006 elevada por la señora SANDRA YULIETH CAMPUZANO PARRA el 22 de octubre de 2018.

Ahora bien, de conformidad con las pruebas allegadas oportunamente y en forma legal a la encuadernación, se advierten lo siguiente:

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 06 de abril de 2018, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH; referencia- acción de reparación directa- sentencia de unificación, radicado 05001-23-31-000-2001-03068-01-(46005).

### **6.2.2. Hechos probados**

- Que el día 26 de marzo del año 2015, la señora SANDRA YULIETH CAMPUZANO PARRA, solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales, en razón a que labora como docente al servicio del Municipio de Ibagué (Folios 17-19 del documento “001CuadernoPrincipal.pdf” del expediente digital del Juzgado).
- Que mediante la Resolución No. 6103 del 21 de septiembre de 2015, la Secretaría de Educación Departamental del Tolima reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial para compra de vivienda en favor de la señora SANDRA YULIETH CAMPUZANO PARRA (Folios 6-7 del documento “001CuadernoPrincipal.pdf” del expediente digital del Juzgado).
- Que según copia del certificado emitido por la FIDUPREVISORA S.A. el 04 de julio de 2018, se tiene que a la actora se le canceló la suma de \$10.157.528 el día 29 de enero de 2016 (Folio 8 del documento “001CuadernoPrincipal.pdf” del expediente digital del Juzgado).
- Que mediante oficio radicado el 22 de octubre del año 2018, la accionante solicitó ante la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué – Tolima, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, petición respecto de la cual la administración guardó silencio (Folios 17-19 del documento “001CuadernoPrincipal.pdf” del expediente digital del Juzgado).

### **6.2.3. 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.

Ahora bien, se tiene que 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>, a través de 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

---

<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”.

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 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 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.

En suma, el Congreso de la Republica expidió la Ley 1769 del 24 de noviembre de 2015<sup>10</sup>, por medio de la cual se decretó el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2016, y en su artículo 89 reguló lo atinente al pago de la cesantías del magisterio en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 89. 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.”*

No obstante, esta Corporación advierte que la disposición contenida en el artículo anteriormente referido fue declarada inexecutable por la H. Corte Constitucional mediante sentencia C - 486 del 7 de septiembre de 2016, al considerar que la misma, además de violar el principio de unidad de materia presupuestal, buscaba modificar los plazos para el pago de las cesantías de los docentes del magisterio y reducir el monto de los intereses por mora en el cumplimiento de esta obligación, decisión que se torna regresiva y atenta contra los derechos mínimos laborales de los trabajadores.

#### **6.2.4. 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

---

<sup>10</sup> Ley 1769 de 2015 “por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de Apropiaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2016”.

“Art. 123. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2016”.

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>11</sup>, subrogada en algunos artículos por la ley 1071 de 2006, en este sentido dispone:

*“**Artículo 1<sup>o</sup>**<sup>12</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.**”*

***Parágrafo.** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al petionario 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 2<sup>o</sup>**<sup>13</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*

<sup>11</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>12</sup> Subrogado por el artículo 4º de la ley 1071 de 2006.

<sup>13</sup> Subrogado por el artículo 5o. de la ley 1071 de 2006.

*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>14</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.

#### **6.2.5. Cómputo de la sanción moratoria**

Ahora bien, se advierte que sobre la manera como debe hacerse el cómputo para el pago de la sanción moratoria, la Sala Plena del Consejo de Estado indicó:

**“Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria.”<sup>15</sup>**  
(Subraya y negrilla fuera del texto original)

Igualmente, con respecto 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>16</sup>, precisó:

*“La Sala reitera que la aludida sanción empieza a causarse, a partir del día siguiente al vencimiento del plazo de los 45 días que prevé el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 para el pago del auxilio de cesantías definitivas y su causación se prolonga hasta que se haga efectiva la obligación.”*

“[...]

<sup>14</sup> Gaceta del Congreso 225 e 1995, página 1.

<sup>7</sup> Sentencia de 27 de marzo de 2007, M.P. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE, Exp. No. 760012331000200002513 01. (2777-2004), ACTOR: JOSÉ BOLÍVAR CAICEDO RUIZ.

<sup>16</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)

Sentencia de Segunda Instancia

*“Ahora bien, la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación<sup>17</sup> en fallo de 6 de marzo de 2008, señaló que una vez efectuada la liquidación y reconocimiento de las cesantías definitivas, la obligación en cabeza de la entidad empleadora es pagarlas en su totalidad, de tal suerte que su incumplimiento, ya sea total o parcial, da lugar a la penalidad.*

*Igualmente, esta Subsección mediante sentencia de 4 de febrero de 2016<sup>18</sup>, ha sostenido que conforme a la normatividad, se tiene que la sanción tiene lugar cuando la administración incurre en mora en el pago de las cesantías, bien sea que previamente hayan sido liquidadas mediante acto administrativo debidamente ejecutoriado, o en aquellos eventos en que la administración no se pronuncie o se lo haga tardíamente frente a la solicitud del pago del auxilio de cesantía, salvo los casos previstos por la ley para su retención.”*

*“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>19</sup> y finalmente, los 45 días para la cancelación de la prestación social<sup>20</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 de los precedentes jurisprudenciales citados, se advierte 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

<sup>17</sup> Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Rad. 47001-23-31-000-2002-00266-01(0875-06). C. P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>18</sup> Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Sentencia de 4 de febrero de 2016. Rad. 680012333000201300035-01 (1203-2014). C. P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>19</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>20</sup> Artículo 2° de la Ley 244 de 1995, modificado por el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006.

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 administración en proferirlo, desconociendo los motivos que el legislador tuvo para la consagración de esta sanción<sup>21</sup>.

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

Con el fin de establecer si es procedente la aplicabilidad al presente caso de la Ley 1071 de 2006, por medio de la cual se subrogó la Ley 244 de 1995, el artículo 2º de dicha normativa precisó de manera expresa quienes son los beneficiarios de la aludida Ley, en los siguientes términos:

*“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”.*

En este punto, es menester para esta Sala señalar que este Tribunal a partir de la providencia del 11 de septiembre de 2014<sup>22</sup>, venía acogiendo la interpretación según la cual, la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006 no resultaba aplicable a los docentes, por cuando el artículo 2º no hace referencia expresa a esta clase de servidores, como si lo hace respecto a otros empleados que tienen un régimen salarial y prestacional especial, esto, con base en algunos criterios expuestos en reiterados pronunciamientos emitidos por el órgano de cierre jurisdiccional, posición que además fue evaluada por el Honorable Consejo de Estado en sede de tutela, donde determinó que al no existir un razonamiento unificador por parte de la Sección Segunda al respecto, la anterior interpretación judicial resultaba razonable y jurídicamente fundamentada.

Sin embargo, en atención al pronunciamiento emitido por 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 los docentes oficiales deben ser considerados como empleados públicos, siéndoles aplicable el régimen general en lo no regulado en el régimen especial, en lo que tiene que ver con el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantías

<sup>21</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.

<sup>22</sup> Proceso radicado bajo el No. 730013333006201200018-02 (interno 0724-14) Demandante: Luz Mery Sánchez de Torres Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Magistrado ponente: Jaime Alberto Galeano Garzón.

parciales o definitivas, es decir, que teniendo en cuenta esta premisa, es claro que el ámbito de aplicación de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, cobija a éste gremio; motivo por el cual, la Sala de Decisión, en ejercicio de autonomía e independencia judicial, determina modificar su criterio con el fin de garantizar los valores, principios y garantías constitucionales en materia laboral. En dicho fallo, el alto Tribunal Constitucional señaló:

*“Sobre el particular, la Sala considera que aceptar un argumento como el señalado es dar prevalencia a una interpretación que no se acompasa con el concepto de las cesantías y su función social, en tanto acude a la taxatividad de la norma sin profundizar en la naturaleza, funciones y características de los docentes oficiales, sobre una postura que se soporta en argumentos materiales sobre la naturaleza propia de la labor desempeñada por los docentes, que les otorga un trato equivalente al de los empleados públicos, independientemente de que no estén catalogados de manera expresa como tales.”*

*“[...]”*

*“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 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.*

Sentencia de Segunda Instancia

(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)".

Aunado a lo anterior, se tiene que la misma 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>23</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", conforme a la cual precisó que era necesario adoptar una posición que se ajuste a los parámetros fijados por la guardiana constitucional, toda vez que, el artículo en mención, trasgredía los principios de unidad de materia presupuestal, al modificar los plazos para 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 4º y 5º 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:

---

<sup>23</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."

*“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)

Finalmente, este criterio, ya fue reiterado 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>24</sup> y SU-336 del 18 de mayo de 2017 respectivamente, en donde se hizo un estudio detallado respecto de la naturaleza del empleo docente en el sector oficial, concluyendo que estos educadores prestan un servicio público esencial a cargo del Estado y en beneficio del interés general. De igual manera, se analizó la ubicación de los docentes dentro de la estructura orgánica del Estado, su forma de vinculación, ascenso y retiro de la carrera de docente, llegando a la siguiente conclusión:

*“...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, 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.*

*Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido 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; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional...”* (Negrillas de la Sala).

En síntesis, la directrices jurisprudenciales precitadas no hacen más que precisar que los docentes oficiales deben ser considerados como empleados públicos y, por ende, son destinatarios del régimen general en lo no estipulado en el régimen especial, por lo que sin lugar a duda los cobija la Ley 244 de 1995, subrogada por la Ley 1071 de 2006, es decir, que les asiste el derecho al reconocimiento y pago de la

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de Unificación (18 de julio de 2011) Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018), Rad. 73001-23-33-000-2014-00580-01 NI: 4961-2015. Actor: Jorge Luis Ospina Cardona.

indemnización por la tardanza en liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías.

Teniendo como premisa los argumentos expuestos, que conducen a replantear la interpretación de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes, considera esta Sala de Decisión que no existe ningún impedimento para efectuar el correspondiente estudio del *sub examine* y proceder determinar si a la señora SANDRA YANETH CAMPUZANO PARRA le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías por sus servicios prestados al sector docente, para lo cual ha de acreditar los requerimientos establecidos para ello.

Vistos los fundamentos jurisprudenciales y legales que imperan en materia de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías de los docentes, la Sala a continuación abordará el examen del fondo del asunto, según los cargos expuesto en el recurso de alzada.

#### **6.2.7. Caso concreto**

Teniendo como premisa que el problema jurídico se concreta en determinar si fue ajustada a derecho la decisión adoptada por la operadora jurídico primaria, o si por el contrario, a la señora SANDRA YULIETH CAMPUZANO PARRA, no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción extintiva, esto, según los argumentos expuesto por el extremo apelante, la Sala procederá a abordar el estudio correspondiente.

Ahora, y partiendo del análisis de los hechos relevantes y jurídicamente probados en el caso de la señora SANDRA YULIETH CAMPUZANO PARRA, se tiene que el 26 de marzo de 2015, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, la cual fue decidida favorablemente a sus intereses a través de la Resolución No. 6103 del 21 de septiembre de 2015, situación que nos remite a realizar el respectivo análisis del fenómeno jurídico de la prescripción, eje central del recurso de alzada, en los siguientes términos:

En primer lugar, se hace necesario destacar lo abordado por la Sección Segunda - Subsección B del H. Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve, radicado interno N° 1219-2012, en sentencia del 9 de mayo de 2013, dentro de la cual precisó lo siguiente:

"(...)

*De la prescripción de las prestaciones sociales<sup>25</sup>. La prescripción aparece definida como una acción o efecto de “adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones*

---

<sup>25</sup> Marco normativo y jurisprudencia expuesto en la sentencia de 18 de febrero de 2010 expedida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, CONSEJERO PONENTE: GERARDO ARENAS MONSALVE. Radicación número: 25000-23-25-000-2003-09269-02(0741-08). Actor: ALBA ROCÍO ORTIZ ALFARO. Demandado: ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Sentencia de Segunda Instancia

*prevista por la ley” o en otra acepción como “concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso del tiempo”<sup>26</sup>*

*En el mismo sentido en pronunciamientos reiterados de la doctrina y la jurisprudencia<sup>27</sup>, han señalado que la “prescripción es tener por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado se puede presumir que el titular lo ha abandonado [...] Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta del titular;...”<sup>28</sup>*

*En el presente asunto, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 Decreto Nacional 1848 de 1969, prevé la prescripción de las prestaciones sociales, en los siguientes términos:*

*“Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

*El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”.*

*La ausencia de norma expresa que regule esta figura respecto de otros derechos laborales, no incluidos en el Decreto citado, no implica la imprescriptibilidad de los mismos, de ahí que por analogía se aplica el artículo 151 del C.P.T.<sup>29</sup>, a menos que existan cánones que regulen este tópico en puntos específicos. (Subrayas fuera de texto)*

*(...)”*

Aunado a lo anterior, se tiene lo considerado por el órgano de cierre jurisdiccional en Sentencia CE-SUJ-SII-022-2020 del 6 de agosto de 2020, C. P., Sandra Lisset Ibarra Vélez<sup>30</sup>, dentro de la cual abordó el análisis del término de la prescripción extintiva de la sanción derivada de la consignación tardía de la cesantía anualizada en los fondos de cesantías, y determinó que el mismo se empieza a contabilizar desde su causación y exigibilidad, esto, partiendo de las reglas fijadas en la también sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 del 25 de agosto de 2016, y según la cual la

<sup>26</sup> Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, Madrid 1992.

<sup>27</sup> Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 27 de enero de 1994, proceso No. 8847, Consejero Ponente Dra. CLARA FORERO DE CASTRO; 27 de noviembre de 1997, radicación No. 16971, Consejero Ponente Dra. CLARA FORERO DE CASTRO, 20 de enero de 2000, Expediente No. 22866 (2119 – 99, ACTOR: JORGE ENRIQUE CÁRDENAS GÓMEZ, Magistrado Ponente Dr. CARLOS A. ORJUELA GÓNGORA, entre otros.

<sup>28</sup> Coviello, Nicolás, Doctrina General del Derecho Civil. UTEHA 1949, citado por el doctor Betancur Jaramillo Carlos, Derecho Procesal Administrativo, pág. 135, Señal Editora. 1996.

<sup>29</sup> “Artículo 151 del C.P.T. y de la S.S. 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.”.

<sup>30</sup> Consejo de estado, sección Segunda, sentencia de unificación del 6 de agosto de 2020, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado: 08001-23-33-000-2013-00666-01 (Int. 0833-2016), Demandante: María Lucely Taborda Cervantes.

sanción moratoria está sujeta al término prescriptivo señalado en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social: así:

“(…)

*Como viene expuesto, en la Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 agosto de 2016<sup>31</sup>, la Sección Segunda fijó la regla jurisprudencial por la cual estableció que la sanción moratoria está sujeta al término prescriptivo señalado en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que prevé lo siguiente:*

*«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 {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, **interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual**.» (Resaltado de la Sala)*

*64. De acuerdo con la disposición transcrita, la reclamación del empleado sobre un derecho o prestación debida, tendrá que efectuarse dentro de los 3 años, so pena de la prescripción. Debe señalarse igualmente, que el anterior término es susceptible de interrupción a través del simple reclamo escrito del trabajador, pero solo por un lapso igual, es decir, un trienio. (...).*

*70. Al respecto, tal como se consideró en el acápite precedente, el término prescriptivo se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible, el cual de manera concreta, en las obligaciones sometidas a plazo, surge a partir del vencimiento de éste.*

*71. Así las cosas, conforme el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la sanción por la mora en la consignación de cesantías anualizadas se hace exigible a partir del día siguiente a aquel en que vence el plazo consagrado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por ende, desde el día siguiente (15 de febrero de cada año), el empleado dispone de tres años para reclamar ante la administración el reconocimiento de la penalidad, so pena de verse afectado por la prescripción extintiva, tal como se fijó en la ratio decidendi de la Sentencia de Unificación CE-SUJ004 de 25 agosto de 2016.”*

Aunado a lo anterior, señaló:

*“...la sección segunda, en **Sentencia SUJ-012-CE-S2 de 2018**, proferida el 18 de julio de 2018, se dio a la tarea de esclarecer el punto de la exigibilidad de la sanción moratoria **por reconocimiento definitivo y parcial**, considerando todos los pormenores y posibilidades dentro de la actuación administrativa, esto es, si existe o no pronunciamiento de la Administración, y que se haga dentro de los términos descritos por el legislador, fijando como reglas las siguientes:*

- i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*
- ii) Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la*

<sup>31</sup> C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

Sentencia de Segunda Instancia

*notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley<sup>32</sup> para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.*

- iii) *Cuando se interpone recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*

*76. En criterio de la Sala, el aporte importante de estas reglas fue dar claridad a partir de la diferencia de cesantía y sanción, que la causación de ésta es totalmente independiente y separable al no ser accesoria a la prestación social, al punto de causarse por ministerio de la ley, en un momento único que no depende siquiera del acto de reconocimiento. De este modo, lo dejó establecido inclusive en aquellas circunstancias en donde no hubo pronunciamiento frente a la solicitud del interesado.*

*77. Es preciso entender así, que pese a encontrarnos ante la sanción por mora por falta de consignación de las cesantías anualizadas, la doctrina explicada de la Corporación sobre la exigibilidad aun tratándose de reconocimiento y pago de cesantías definitivas o parciales, nos proporciona elementos importantes que permiten entender el fenómeno y determinar el momento de causación de aquella, ya que se trata de la misma penalidad, instituida para que al empleado se le cancele oportunamente la prestación social. (...)*

*82. Ahora bien, si el empleador no procede a consignar las cesantías dentro del plazo fijado por el ordenamiento, a partir de ese momento incurre en mora y se hace exigible una sanción, que por naturaleza es prescriptible si dentro de los 3 años siguientes no se reclama. (...)*

*85. En suma, la causación de la sanción por mora la hace exigible para su beneficiario y, por tanto, activa en su contra los términos de ley para que el paso del tiempo, hipotéticamente puedan extinguir la obligación, que se reitera es totalmente independiente a la prestación social, tal como hoy día es regla pacífica de la Corporación. (...)*” (Desatacado fuera del texto original).

Ahora, se ha de precisar que el H. Consejo de Estado ha hecho extensivo el anterior pronunciamiento al régimen de cesantías definitivas y parciales regidas por las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, esto, según lo señalado en sentencia del 4 de marzo de 2021<sup>33</sup>. Al respecto, se destaca:

*(...) La Sección Segunda de la Corporación, mediante providencia del 6 de agosto de 2020, dictó la siguiente Sentencia de Unificación con las reglas de jurisprudencia*

<sup>32</sup> Artículo 69 CPACA.

<sup>33</sup> Consejo de Estado; Sección Segunda, subsección B, sentencia del 4 de marzo de 2021, C.P. CESAR PALOMINO CORTÉS, Radicado: 05001-23-33-000-2014-00763-01-(Int: 0239-16). Entre otras, como la sentencia del 29 de abril de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 66001-23-33-000-2017-00458-01(1212-19) y, del 15 de julio de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 68001-23-33-000-2017-01585-01(2669-19).

*relacionadas con la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, (...).*

*Que el término prescriptivo se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible, el cual, de manera concreta, en las obligaciones sometidas a plazo, surge a partir del vencimiento de éste<sup>34[4]</sup>. En consecuencia, la causación de la sanción por mora por falta de consignación de las cesantías anualizadas ocurre al día siguiente al del vencimiento de la oportunidad que tiene la Administración para proceder en tal sentido, esto es, 15 de febrero siguiente a la anualidad que causó la cesantía (plazo fijado por el ordenamiento). Aclaró que este momento es el parámetro cierto y determinado que permite el nacimiento de la penalidad que, sin ser un derecho, beneficia al empleado. (...)*

**Ahora bien, a juicio de la Subsección, si bien estas reglas de unificación se establecieron respecto de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías anualizadas reguladas por la Ley 50 de 1990, son igualmente aplicables frente a la sanción relativa al reconocimiento y pago extemporáneo de cesantías definitivas o parciales, regidas por las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, pues lo que varía en estos casos es el momento en que se hace exigible la sanción moratoria y no el criterio cómo debe contarse la prescripción a partir de su exigibilidad.** (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

A partir de lo anterior, resulta del caso precisar que, para el *sub examine* el término prescriptivo se cuenta una vez vencidos los 70 días con que cuenta la administración para el reconocimiento y pago de cesantías reguladas por las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, es decir, desde que la obligación se hace exigible.

Entonces, y como quiera que los docentes no cuentan con norma especial que regule la materia en relación a la prescripción en el reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, según el H. Consejo de Estado se ha de acudir a lo dispuesto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, que indica lo siguiente:

**“ARTICULO 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 {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”*

Ahora, y de cara al caso en concreto, se encuentra probado en el expediente que la accionante – SANDRA YULIETH CAMPUZANO PARRA efectivamente solicitó el pago de sus cesantías parciales el **26 de marzo de 2015<sup>35</sup>**, por tanto, a partir del

<sup>34</sup> Sobre la obligación a plazo, la sentencia consideró: “[...] el legislador consagró una obligación a cargo del empleador y la sometió al cumplimiento de un plazo que, de incumplirse, le genera una sanción pecuniaria a favor del empleado o trabajador. Conforme lo anterior, no se está ante una obligación pura y simple, sino que la propia ley ha querido que esté sometida a un plazo para su pago, en la medida que fijó en cada año una fecha determinada para efectuar la consignación, por lo cual, válidamente puede afirmarse que la obligación es sustancialmente una obligación de plazo [...]”.

<sup>35</sup> Según contenido de la resolución No. 6103 del 21 de septiembre de 2015, mediante la cual se advierte la fecha de la radicación de la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales elevada por la señora Campuzano Parra. (001cuadernoprincipal – expediente electrónico).

día siguiente, esto es, el 27 de marzo del mismo año, comenzó a correr el término de setenta (70) días que tenía la entidad para expedir la correspondiente resolución y pagar las cesantías solicitadas por la señora Campuzano Parra, toda vez que, la misma fue radicada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, término que venció el día **13 de julio de 2015**.

Bajo este hilo conductor, a partir del día siguiente a aquel en que venció el término que tenía la entidad para responder la solicitud y efectuar el pago, es decir, el **14 de julio de 2015**, tal y como lo prescribe el artículo 151 del C.P.T., con respecto al fenómeno jurídico de la prescripción, la parte accionante contaba con 3 años para poder iniciar la respectiva reclamación de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías parciales, advirtiendo la Sala que este plazo feneció el **13 de julio de 2018** y como quiera que la petición de reconocimiento de la sanción moratoria fue radicada el **22 de octubre de 2018**<sup>36</sup>, para tal fecha el término antes señalado ya había vencido, motivo por el cual el derecho para ese momento se encontraba prescrito, y conforme a lo expuesto, fuerza es para la Sala REVOCARÁ parcialmente la decisión de fondo adoptada por la operadora jurídico primaria en el *sub examine*, y se dejara incólume la declaratoria de existencia del fenómeno del silencio administrativo negativo en relación con la solicitud elevada el 22 de octubre de 2018, por la parte actora.

En concordancia con lo dispuesto anteriormente, es claro que el cargo formulado en el recurso de apelación por la parte demanda - Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tienen vocación de prosperidad, y en consecuencia, fuerza es para la Sala REVOCAR parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, el 30 de junio de 2021, y en su lugar, se declarar probada la excepción extintiva del derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la cancelación tardía de las cesantías parciales de la señora SANDRA YULIETH CAMPUZANO PARRA, asimismo, se dejará incólume la declaratoria de existencia del del fenómeno del silencio administrativo negativo, esto, en consonancia con los anteriores considerandos.

## **7. Condena en costas**

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

---

<sup>36</sup> Ver solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria obrante Folios 17-19 del documento “001CuadernoPrincipal.pdf” del expediente digital del Juzgado.

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 la conducta de las parte que promovió o se opuso a la demanda, incidente etc.; criterio adoptado por la Sección Segunda, Subsección A, del Honorable Consejo de Estado en sentencia del 7 de abril de 2016, M.P. William Hernández Gómez, entre otras, el cual, a su vez tiene fundamento en la sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013, ratificó el criterio objetivo valorativo del artículo 365 del C.G.P.

A *contrario sensu*, no se acoge la interpretación establecida por las otras Secciones del Consejo de Estado, toda vez que estas hacen referencia a una valoración o ponderación subjetiva de la parte que resulte vencida en el proceso, verbigracia, temeridad, mala fe, y calidad de las partes (trabajador entendido como el extremo débil del litigio), aspectos que no condicionan la imposición de condena en costas reglada el artículo 365 del Código general del Proceso y 188 del C.P.A.C.A; si no que correspondían a conductas propias que debían ser apreciadas en vigencia del derogado decreto 01 de 1984 como presupuestos para emitir la condena en costas.

En el *sub lite*, como quiera que se ha resuelto favorablemente la alzada interpuesta por la parte demandada (Art. 365-4 C.G.P.), y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art. 188 C.P.A.C.A), es menester de la Sala hacer la correspondiente condena en costas en ambas instancias a favor de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a cargo de la señora Sandra Yulieth Campuzano Parra, siempre que en el expediente se demuestre que se causaron y en la medida de su comprobación, para lo cual se fija la suma equivalente al 50% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho, y se ordena que por Secretaría del juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

## **8. Síntesis**

Así las cosas, y atendiendo los lineamientos trazados por el Honorable Consejo de Estado, y al advertirse la configuración del fenómeno jurídico de la prescripción extintiva del derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la

Sentencia de Segunda Instancia

cancelación tardía de las cesantías parciales de la señora SANDRA YULIETH CAMPUZANO PARRA, esta Corporación revocará parcialmente la sentencia proferida el 30 de junio de 2021, por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, esto, en concordancia con los planteamientos insertos en parte considerativa de este fallo.

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:** **REVÓQUESE** parcialmente la sentencia apelada proferida el 30 de junio de 2021 por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, en consonancia con las consideraciones expuestas en parte motiva de la presente sentencia; y en su lugar se dispone:

**SEGUNDO:** **DECLÁRESE** probada la excepción de prescripción extintiva del derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la cancelación tardía de las cesantías parciales a la señora SANDRA YULIETH CAMPUZANO PARRA, y en consecuencia, revóquese los numerales primeros, segundo, cuarto, quinto, sexto y séptimo de la sentencia recurrida, esto, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO:** **DENIÉGUENSE** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**CUARTO:** **CONDÉNASE** en costas de ambas instancias a la parte actora, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., siempre que en el expediente se demuestre que se causaron y en la medida de su comprobación, se fija el valor equivalente al 50 % de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por concepto de agencias en derecho, y se ordena que por Secretaría del juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

**QUINTO:** **ORDÉNASE** la devolución de los remanentes que por gastos del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

**SEXTO:** 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 los cuales se han tomado medidas por motivos de salubridad

Sentencia de Segunda Instancia

pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala 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

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

Código de verificación: **46700dc4edd0ddd71de719690b377b18cfbecfbec5fd5e75e1fe26acfb2c8cde**

Documento generado en 13/12/2021 02:20:30 PM

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