



**República de Colombia**  
**Rama Judicial**  
**Tribunal Administrativo del Tolima**  
**Mag. José Aleth Ruiz Castro**

Ibagué, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación N <sup>o</sup> :	73001-33-33-003-2019-00389-00
N <sup>o</sup> Interno:	381-2021
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	LUZ ANGELICA CARDONA BEDOYA
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG.
Tema:	Prescripción sanción moratoria docente.

## I- ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con lo establecido en los artículos 243 y 247 del C.P.A.C.A., procede esta Sala Oral a resolver el recurso de apelación interpuesto por el vocero judicial del extremo pasivo contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el día 26 de marzo de 2021, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

## II- ANTECEDENTES

### 1.- Pretensiones (Fols. 6-7)

#### **DECLARACIONES**

- 1. Declarar la existencia del acto administrativo ficto o presunto configurado el 01 de marzo de 2019 frente a la petición radicada el 29 de noviembre 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 01 de marzo de 2019, frente al radicado SAC:2018PQR del 29 de noviembre 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 salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente del 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.*
- 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 salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente del 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.*

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

1. *Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a que se reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente del 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 25 de agosto de 2016, día anterior a la fecha de pago extemporáneo.*
2. *Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria, referida en el numeral anterior, de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A. aplicando la formula aceptada por el Consejo de Estado para ajustar su valor, esto es, cuando se termina su causación se consolida suma total, este valor, es objeto de ajuste desde la fecha en que cese la mora, es decir a partir del 28 de agosto de 2018, hasta la ejecutoria de la sentencia.*
3. *Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a que dé cumplimiento al fallo, en los términos del artículo 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011 C.P.A.C.A., esto es, una vez ejecutoriada la sentencia, se generan intereses, según lo dispuesto en los artículos en mención.*
4. *Condenar en costas a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

## **2.- Fundamentos fácticos (Fols. 7-8).**

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los hechos que son susceptibles de sintetizarse así:

- Mediante petición radicada el 06 de abril de 2015, la accionante solicitó a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el reconocimiento y pago de las cesantías a la que tenía derecho.
- Mediante la Resolución No. 1053-00001593 de 08 de julio de 2016 fue reconocida la prestación.
- Indicó que dicho auxilio fue pagado el 26 de agosto de 2016, por intermedio de entidad bancaria, considerando que el pago se efectuó de manera extemporánea, por cuanto este debió realizarse hasta el 21 de julio de 2015.
- Mediante petición radicada el pasado 29 de noviembre de 2018, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de sanción moratoria ante la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, petición esta, que hasta la fecha de presentación de la demanda no había sido resuelta.

## **3.- Contestación de la demanda<sup>1</sup>**

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente la entidad demandada presentó escrito de contestación a través de apoderada judicial, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, al indicar que la Nación – Ministerio de Educación Nacional, había celebrado contrato de fiducia mercantil de administración y pago del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del

---

<sup>1</sup> Ver Expte Juzgado

Magisterio ordenado por la Ley 81 de 1989, con la sociedad fiduciaria la Previsora S.A.

Los demás argumentos expuestos en el escrito de contestación, hacen relación a la defensa Judicial de la Previsora S.A.

Finalmente propuso las excepciones que denominó excepción de sostenibilidad financiera y buena fe.

#### **4.- La sentencia apelada<sup>2</sup>**

Lo es la proferida el pasado 26 de marzo de 2021, por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al considerar que el pago de las cesantías parciales del demandante se realizó por fuera del término establecido en la ley.

Manifestó que la H. Corte Constitucional en sentencia de unificación del 18 de mayo de 2017, indicó que los docentes oficiales hacen parte de la categoría de empleados públicos, pues, aunque no están mencionados en ninguna categoría de los servidores mencionados en la Ley 1071 de 2006, el Estatuto Docente contenido en la Ley 2277 de 1979 los definió como empleados oficiales de régimen especial, concluyendo así que les era aplicable el régimen general en lo no regulado en el régimen especial.

Refirió que el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018, indicó que a los docentes les era aplicable 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.

Expresó que la entidad accionada había expedido el acto de reconocimiento de las cesantías parciales por fuera del término legal, por lo cual el conteo de la sanción mora corre 70 días hábiles después de la radicación de solicitud de reconocimiento, en tal sentido y luego de hacer el correspondiente conteo concluyó que la sanción moratoria se causó desde el 22 de julio de 2015 hasta el 25 de agosto de 2016.

Adujo que para efecto de la prescripción debía acudirse a lo preceptuado en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, que señala que las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en tres años contados a partir de que la respectiva obligación se haya hecho exigible; conforme a ello señaló que había operado la prescripción de la sanción mora entre el 22 de julio y el 28 de noviembre de 2015, ordenado el reconocimiento y pago correspondiente al periodo comprendido entre el 29 de noviembre de 2015 al 25 de agosto de 2016.

#### **5.- El recurso de apelación<sup>3</sup>**

Oportunamente la apoderada judicial de la accionada solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, al indicar que habían operado la prescripción total de la sanción mora y no parcial como lo había decretado el Juez de instancia.

Aseveró que pese a que las disposiciones que reglamentaron la sanción mora no consagran un término de prescripción, ello no significa que sea un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que, una de las características del derecho

---

<sup>2</sup> Ver Expte Juzgado

<sup>3</sup> Ver Expte Juzgado

sancionador es que no puedan existir sanciones imprescriptibles; en tal sentido indicó que conforme a lo señalado por el Consejo de Estado, la norma que se debe aplicar en relación con la prescripción de la sanción mora es la consagrada en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.

Aseveró que la solicitud de pago de cesantías se había realizado el 06 de abril de 2015, siendo resuelta el 08 de julio de 2016 y su pago se realizó el 26 de agosto de la misma anualidad, concluyendo que el vencimiento del término para el pago de las cesantías finiquitaba el 21 de julio de 2016; así mismo señaló que para el 29 de noviembre de 2018, fecha en la que se hizo la reclamación para el pago de la sanción mora causada respecto de las cesantías solicitadas el 06 de abril de 2015, ya habían operado el fenómeno de la prescripción, dado que la obligación se causó el 15 de julio de 2015.

### **III- TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Por auto de 07 de julio de 2021 se admitió el recurso interpuesto por el apoderado del extremo pasivo, sin que ninguno de los sujetos procesales se hubiese manifestado sobre el mismo, y como quiera que no se requirió la práctica de pruebas, se omitió correr traslado a las partes para alegar de conclusión, en los términos señalados en el numeral 5 del artículo 247 del C.P.A.C.A.

### **IV- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

#### **1. Sobre la competencia**

Es competente esta Colegiatura para desatar la impugnación contra la sentencia de primer grado, según voces de los arts. 153 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al definir en su orden que corresponde a los Tribunales Administrativos en segunda instancia conocer de las apelaciones contra las sentencias de primera instancia dictadas por los jueces administrativos.

#### **2. Problema Jurídico.**

En términos de la apelación, el problema jurídico se concreta en determinar, si en el presente caso operó el fenómeno jurídico de la prescripción total del derecho reclamado, tal como lo asegura el apoderado judicial de la accionada, o si, por el contrario, dicha figura sólo operó de manera parcial, tal como se indicó en la providencia impugnada.

#### **3. Marco legal y Jurisprudencial**

##### **3.1. De la Sanción Mora**

La Ley 91 de 1989, *"Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*, reguló lo concerniente a las prestaciones sociales tanto de los docentes nacionalizados como de los docentes nacionales. En tal sentido en su artículo 1°, distingue a los docentes nacionales de los nacionalizados, señalando que los primeros son los que se vinculan por nombramiento del Gobierno Nacional, y los segundos, son los que se vinculan por nombramiento de la entidad territorial antes del 1° de enero de 1976 y los

vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 43 de 1975<sup>4</sup>.

Por su parte, el numeral 1° del artículo 15 establece, que a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990, se regirá de la siguiente manera:

- Los docentes nacionalizados o territoriales que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.
- Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1° de enero de 1990, para los mismos efectos, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro con las excepciones consagradas en esta ley.

Puntualmente, frente a lo relacionado con las cesantías de los docentes de carácter nacional y vinculado a partir del 1 de enero de 1990, el numeral 3° *ibídem*, dispuso:

*"3.- Cesantías:*

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

Sobre el particular el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 25 de marzo de 2010, dictada dentro del proceso con radicación No. 63001-23-31-000-2003-01125-01(0620-09), Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, señaló:

*"De manera particular, en lo que a las cesantías hace referencia, el numeral 3° de este mismo artículo señala, que a partir de su vigencia, para docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, dicho Fondo 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. **Y 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 solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1° de enero de 1990, el Fondo reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés que de acuerdo con certificación de la Superintendencia***

---

<sup>4</sup> Ley 43 del 11 de diciembre de 1975 "Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones". Artículo 10°.- "En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional".

*Bancaria, haya sido la comercial de captación del sistema financiero durante el mismo período.*

*Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.*

*Se deduce entonces, que la Ley 91 de 1989 estableció un régimen que reguló la situación de los docentes, en atención al proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43 de 1975 y que implicaba la existencia tanto de docentes vinculados por la Nación como de docentes que habiendo sido vinculados por una entidad territorial, serían nacionalizados.*

*Los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial y los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1° de enero de 1990, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional.*

***En lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1° de enero de 1990, se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses".*** (Negrilla y Subrayado de la Sala).

No obstante lo anterior, y de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Ley 91 de 1989 no reguló el derecho de los docentes al reconocimiento y pago de esta prestación, y en esa perspectiva la sanción por mora en el pago de las cesantías es una figura creada por la Ley 244 de 1995, cuyo objetivo es proteger el pago oportuno de las cesantías, pues a través del establecimiento de una sanción pecuniaria para las entidades públicas por la demora en el pago de esta prestación, se buscaba que estas expidieran la resolución de reconocimiento y pago en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores.<sup>5</sup>

En este sentido, la Ley 244 de 1995 se ocupó de determinar los destinatarios de la sanción, fijar los términos para la liquidación; reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos de los órganos y entidades del Estado; y establecer el término para que opera la respectiva sanción y su valor.<sup>6</sup>

Así, respecto al procedimiento y los términos para el reconocimiento y pago de las cesantías, la norma indica que la administración tiene 45 días para pagar la prestación solicitada. El término comienza a correr una vez han transcurrido 15 días desde la radicación de la petición, periodo en el que la administración debe emitir un pronunciamiento de fondo en el que reconozca o niegue el pago del auxilio de cesantía. A esos 60 días se suman 5 días más correspondientes al término de ejecutoria del acto de reconocimiento y liquidación, cuyo trámite debe agotarse en 65 días hábiles, y a partir del día 66, se reconocerá y pagará al beneficiario un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las cesantías.

De otra parte, la Ley 1071 de 2006 modificó la Ley 244 de 1995, y precisó su ámbito de aplicación, pues mientras en la Ley 244 de 1995 establecía que los destinatarios de la norma eran los servidores públicos de todos los órdenes, en la nueva disposición se dijo que lo eran los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, y agregó que para los mismos

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 27 de marzo de 2007, Rad. 2000-02513-01 (IJ) C.P. Jesús María Lemus Bustamante.

<sup>6</sup> Artículo 1° Ley 244 de 1995.

efectos, se aplicará a los miembros de la Fuerza Pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma transitoria o permanente, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional del Ahorro.

Igualmente, extendió los efectos de la sanción a la demora en el trámite del retiro parcial de las cesantías, pues la Ley 244 de 1995 solo se refería a las cesantías definitivas, y mantuvo los mismos términos para el trámite de reconocimiento y pago del auxilio de cesantía, así como el valor de la sanción moratoria por retardo en su pago.

Debe advertirse igualmente que con la expedición del Decreto 1272 de 2018 expedido por el Ministerio de Educación Nacional, se reglamentó el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas de los docentes con el propósito de agilizar esos trámites y cumplir los acuerdos suscritos con FECODE el 16 de junio de 2017.

El referido decreto definió el procedimiento, los plazos y responsabilidades de los actores que intervienen en el reconocimiento de las prestaciones, esto es, las entidades territoriales certificadas en educación y la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del FOMAG, señalando que las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas a cargo de dicho Fondo deben ser resueltas sin exceder 15 días hábiles contados desde la radicación completa de la solicitud por parte del petitionerio.<sup>7</sup>

Con respecto al pago de las cesantías, indicó que dentro de los 45 días hábiles siguientes a la notificación y ejecutoria del acto administrativo que reconoce las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la sociedad fiduciaria debe efectuar los pagos correspondientes.<sup>8</sup>

Huelga recordar que en relación con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías a los docentes, el Consejo de Estado profirió múltiples decisiones contradictorias, pues de un lado sostuvo que los docentes no son destinatarios de la norma que consagra la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías, señalando que el legislador no señaló expresamente que los mismos fueran beneficiarios de esta disposición, y que los docentes están cobijados por un régimen especial que no consagró la sanción moratoria por pago tardío de cesantías a su favor.

En otras providencias, nuestro órgano de cierre reconoció que la sanción por mora en el pago de las cesantías sí procede para miembros del magisterio, pues señaló que existía abundante jurisprudencia que soporta la tesis de la compatibilidad de la aplicación de la Ley 1071 de 2006 con el régimen de cesantías de los docentes, por cuanto se trata de una normativa que cobija a todos los empleados y trabajadores del Estado.<sup>9</sup>

En reciente jurisprudencia del Consejo de Estado respecto de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías<sup>10</sup>, se estudió una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por un docente contra la Nación- Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento del Tolima, y en el citado fallo sentó jurisprudencia para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

---

<sup>7</sup> Artículo 2.4.4.2.3.2.22.

<sup>8</sup> Artículo 2.4.4.2.3.2.27.

<sup>9</sup> Ver, entre otras sentencias del 8 de abril de 2008, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Rad. No. 7300123310002004165501,

<sup>10</sup> Sentencia de Unificación por importancia jurídica Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018, SUJ-012-S2, del 18 de julio de 2018, rad. No. 73001-23-33-000-2014-00580-01 (Número Interno: 4961-2015)

- a) 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.
- b) Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley<sup>11</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.
- c) 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.

Al identificar la precitada sentencia dos posiciones jurisprudenciales sobre el asunto, la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó jurisprudencia respecto de los siguientes temas: *i*) La naturaleza del empleo del docente y la aplicación de la ley 244 de 1995 modificada por la ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial, *ii*) la exigibilidad de la sanción moratoria, *iii*) el salario base de liquidación de la sanción moratoria, y *iv*) La incompatibilidad de la sanción moratoria con la indexación.

Por su parte, la Corte Constitucional ha emitido varias sentencias en las que se ha pronunciado sobre el régimen de prestaciones sociales de los miembros del Magisterio; sin embargo, solo hasta la sentencia C-486 de 2016, abordó la sanción moratoria por retardo en el pago de las cesantías a los docentes. Como antecedentes jurisprudenciales recordó que en la sentencia C-448/1996, la Corte se pronunció sobre una demanda contra el parágrafo primero del artículo 3º de la ley 244 de 1995. Posteriormente, en la Sentencia C-928 de 2006 la Corte se ocupó de analizar la sanción moratoria por retardo en el pago de las cesantías, explicando en aquella oportunidad que los docentes están amparados por un régimen especial de prestaciones sociales previsto en la Ley 91 de 1989, modificada por la Ley 812 de 2003. Luego, a través de la sentencia C-486 de 2016 la Corte examinó el artículo 89 de la Ley 1769 de 2015, en cuya decisión se dijo que de acuerdo a la legislación y la jurisprudencia, los docentes oficiales han sido considerados como servidores públicos con características especiales, y 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 establece el término máximo de 15 días para proferir resolución de la solicitud, y 45 días hábiles para el pago efectivo de las mismas.

Igualmente, mediante Sentencia de Unificación del 18 de mayo de 2017, C.P. Iván Humberto Escruería Mayolo, concluyó que la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006 le es aplicable a los docentes oficiales por considerarlos como empleados públicos, así en cuanto al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías concluyó:

---

<sup>11</sup> Artículo 69 CPACA.

**“(…) 7. El régimen legal y jurisprudencial sobre el reconocimiento de la sanción moratoria en el pago de las cesantías de los docentes oficiales.**

(…)

## **9. Conclusiones**

(…)

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:

(i) Lo que se busca con el pago de esta prestación sociales, 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 un 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<sup>12</sup>.

(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).

(…)”

Finalmente, en Sentencia de Unificación No. 322 de 25 de julio de 2019, la Sala Plena de la H. Corte Constitucional revisó en sede de tutela varios fallos proferidos por los jueces y algunas salas de decisión de este Tribunal, amparando el derecho de los docentes accionantes al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías, concluyendo así, que en los casos objeto de estudio se verificó que existía una postura interpretativa más favorable respecto de los derechos laborales de los

<sup>12</sup> Sentencias C-741 de 2012 y C-486 de 2016.

docentes oficiales, esto es, aquella que reconoce que este grupo de trabajadores del Estado tiene derecho a la sanción por mora en el pago del auxilio de cesantía, indicando que, si bien es cierto los jueces no se apartaron de la jurisprudencia desarrollada por el Consejo de Estado hasta ese momento, al negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, aplicaron empero la interpretación más restrictiva para los derechos de los docentes, razón por la cual concluyó que se violaron sus derechos fundamentales.

Y si bien aclaró que al resolver el asunto objeto de las varias acciones de tutela interpuestas, la Corte no pretendió asignarles la categoría de derecho fundamental al reconocimiento de la sanción por mora debido al pago tardío de cesantías, ni tampoco elevar a rango constitucional las posturas interpretativas que existen respecto de dicha cuestión, lo que busca la Corte es mostrar que los jueces accionados no aplicaron en los casos concretos la interpretación más favorable del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006 que modificó el artículo 2º de la Ley 244 de 1995.

De los antecedentes jurisprudenciales que *grosso modo* se han dejado expuestos, se extrae con claridad que la interpretación más favorable que existe en torno al tema debatido es aquella en virtud de la cual es viable aplicar la sanción por mora prevista en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 para aquellos eventos en que el FOMAG se retarde en el pago de las cesantías parciales o definitivas de los docentes, sin que ello implique el desconocimiento o afectación de regímenes especiales en materia laboral, como el general de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, o el especial consagrado en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como en los decretos 2831 de 2005 y 1272 del 23 de julio de 2018.

En suma, se concluye, que si bien es cierto que el artículo 2º de la Ley 1071 de 2006, no se refirió de manera expresa a los docentes oficiales, ello, según el criterio de unificación adoptado por el Consejo de Estado, no es óbice para que no se extienda la aplicación de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 a dichos servidores públicos en relación con la mora en el pago de las cesantías, razón por la cual debe acatarse y aplicarse la tesis de las altas cortes sobre la procedencia de la sanción mora para los docentes oficiales por el no pago oportuno de las cesantías, sean parciales o definitivas, y pertenezcan o no los docentes a los regímenes de liquidación anual o con régimen de cesantías retroactivas.

### **3.2. De la prescripción extintiva de la sanción moratoria.**

Sobre la prescripción del derecho de la sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías, el Consejo de Estado, había señalado en pronunciamiento del 09 de mayo de 2013 lo siguiente:<sup>13</sup>

***“De la prescripción de las prestaciones sociales.*** 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 prevista por la ley” o en otra acepción como “concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso del tiempo”<sup>14</sup>.

*En el mismo sentido en pronunciamientos reiterados de la doctrina y la jurisprudencia, han señalado que la “prescripción es tener por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado se puede presumir que el titular lo ha*

<sup>13</sup>Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 9 de mayo de 2013, Rad. 080012330100020110017601 Int. 1219-2012).

<sup>14</sup> Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, Madrid 1992

*abandonado (...) Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón no ejercicio del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta del titular;...”<sup>15</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.5, a menos que existan cánones que regulen este tópico en puntos específicos.”*

Asimismo, a partir del año 2018, ha consolidado su jurisprudencia en ese sentido, indicando que la sanción moratoria se causa de forma autónoma, por el solo incumplimiento del plazo legal para el pago de las cesantías. Es decir, que dicha sanción no se supedita al pago efectivo de las cesantías, pues en aplicación del criterio jurisprudencial expuesto, la sanción moratoria es prescriptible y se debe aplicar el término previsto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, pues si el interesado reclamó su derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por fuera de los tres años contados a partir del día en que se hizo exigible la sanción moratoria, se concreta indiscutiblemente la prescripción extintiva.

En la anterior perspectiva pueden citarse, entre otros, los siguientes pronunciamientos:

- De la Subsección A, sentencia del 15 de febrero de 2018, C.P. William Hernández Gómez, Rad. No.: 27001-23-33-000-2013-00188-01(0810-14).

Al abordar el problema jurídico relacionado con la configuración de la prescripción extintiva del derecho a la sanción moratoria por razón del no pago oportuno de las cesantías a favor de la demandante, señaló que como transcurrieron más de tres años entre la causación de la sanción moratoria y la formulación de la demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, operó dicho fenómeno. Sobre el particular señaló lo siguiente:

***“Prescripción de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas.***

*Con fundamento en la sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016 referida líneas atrás, la sanción moratoria se debe reclamar desde que esta se hace exigible, so pena de que opere la prescripción, al respecto:*

*« [...] Prescripción de los salarios moratorios*

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

*Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.*

---

<sup>15</sup> Coviello, Nicolás, Doctrina General del Derecho Civil. UTEHA 1949, citado por el doctor Betancur

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

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

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

*La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 196915, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990. [...]» (Subraya de la Subsección).*

*Por lo anterior, no se comparte el argumento del a quo al resolver la excepción de prescripción según el cual «[...] al no existir prescripción respecto de las cesantías, tampoco lo habrá de la sanción moratoria, por ser ésta consecuencia del pago tardío de la primera [...]», porque la sanción moratoria se causa de forma autónoma, por el solo incumplimiento del plazo legal para el pago de las cesantías. Es decir, no se supedita al pago efectivo de las cesantías.*

- Sentencia 00050 de 25 de enero de 2018, Consejo de Estado, Subsección A., C.P. Gabriel Valbuena Hernández, Rad. No.: 27001-23-33-000-2013-00050-01 (1536-2014), sobre el mismo tema dijo lo siguiente:

#### **“DE LA PRESCRIPCIÓN**

*La prescripción se debe definir como la 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 previstas por la ley "o en otra acepción" como concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso del tiempo»*

*Por su parte, esta Sección en la sentencia de unificación en lo que concierne a la prescripción trienal de carácter laboral determinó, que la norma aplicable es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, según el cual «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 solo por un lapso igual».*

*En relación con las cesantías definitivas, en esta sentencia de unificación se consideró que, contrario a las anualizadas, sí están sometidas al fenómeno de la prescripción trienal, salvo que la mora en la consignación se produzca por negligencia del empleado, pues su omisión en cumplir los requerimientos que el empleador dispone para su pago, no se puede constituir como un beneficio a .su favor<sup>7</sup>*

*Y en lo que se refiere a la sanción moratoria, en la misma providencia igualmente se determinó acerca de su prescripción trienal, porque a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles»<sup>8</sup>*

#### **SANCIÓN MORATORIA POR EL NO PAGO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS / PRESCRIPCIÓN TRIENAL**

1. ¿Prescribió el derecho al pago de la sanción moratoria regulada en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 a favor del demandante, por la mora en la cancelación de sus cesantías definitivas?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: la sanción moratoria por la falta de pago de las cesantías definitivas sí es objeto de prescripción, por lo siguiente: La Sección Segunda de esta Corporación, en sentencia de unificación jurisprudencial del 25 de agosto de 2016 con ponencia del Consejero Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, determinó lo siguiente respecto de la prescripción trienal:

«[...] los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación “cesantías”. Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación. Como hacen parte del derecho sancionador y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características es que tal indemnización no tiene el carácter de accesoria a las cesantías, a pesar de que en diversas providencias, se le haya dado tal connotación”.<sup>16</sup>

En sentencia C-448 de 1996, la Corte Constitucional consideró que esta sanción “[...] busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora [...]” derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles [...]» Así mismo, se indicó que la norma aplicable en materia de prescripción frente a la sanción moratoria es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, el cual señala:

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

Si bien la sentencia de unificación jurisprudencial a la que se hace referencia se pronunció frente a la sanción moratoria en el caso de la no consignación oportuna de las cesantías anualizadas, en criterio de esta Subsección, por analogía dicha tesis resulta también aplicable respecto a la mora en el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas.

En efecto, la Ley 50 de 1990 reguló la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías causadas anualmente en el fondo elegido por el empleado, mientras que la Ley 244 de 1995 trajo consigo la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas, es decir, aquellas causadas por el año o fracción laborado al momento del retiro o finalización del vínculo laboral. De acuerdo con ello, tratándose de las sanciones contempladas por las Leyes 50 de 1990 y 244 de 1995, pese a que en estas se regulen dos situaciones diferentes derivadas del mismo, a saber: i) la no consignación de las cesantías causadas año a año y, ii) el pago del auxilio de cesantía originado al momento de terminar la relación laboral, las dos son normas sancionatorias de carácter laboral. En ese sentido, el término de prescripción para ambas es el mismo, que como se señaló, no es otro que el regulado en el artículo 150 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual las acciones laborales prescriben en tres años contados a partir del momento en que la obligación se hizo exigible.

Así las cosas, la sanción moratoria derivada del no pago oportuno de las cesantías definitivas deberá solicitarse ante la administración dentro de los tres años siguientes contados a partir del día siguiente en que la obligación se hace exigible, es decir, al momento en que se causó la mora. Ello, so pena de verse afectada por el fenómeno de la prescripción.

Ahora, en la citada sentencia se analizó la forma y tiempo para reclamar la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías. Para el efecto, se precisó lo siguiente: «[...] Determinar una fecha expresa para que el empleador realice la consignación respectiva y prever, a partir del día siguiente, una sanción por el incumplimiento en esa consignación, implica que la indemnización moratoria que surge como una nueva obligación a cargo del empleador, empieza a correr desde el momento mismo en que se produce el incumplimiento. Por

<sup>16</sup> ; ver, entre otras, el auto de 21 de enero de 2016, radicación número: 27001-23-33-000-2013-00166-01(0593-14).

*ende, es a partir de que se causa la obligación -sanción moratoria- cuando se hace exigible, por ello, desde allí, nace la posibilidad de reclamar su reconocimiento ante la administración, pero si la reclamación se hace cuando han transcurrido más de 3 años desde que se produjo el incumplimiento, se configura el fenómeno de prescripción, así sea en forma parcial. [...]» (Subrayado fuera del texto original).*

*Si bien como se señaló líneas atrás, la providencia citada realiza un análisis de la prescripción de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías anualizadas, la Subsección considera que la misma tesis es aplicable para el caso del no pago o pago tardío de las cesantías definitivas, por cuanto la indemnización surge desde el día que venció el término que tenía la administración para pagarlas, es decir, el derecho a dicha indemnización no está supeditado al pago efectivo de las cesantías definitivas; por lo tanto se debe reclamar desde la fecha en que se hizo exigible la obligación.*

*En dicho sentido se pronunció la Subsección B de esta Sección en sentencia del 19 de enero de 2017 con ponencia de la Consejera: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, en la cual sostuvo que la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 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 cesantía definitiva.*

- Sentencia 00188 de 15 de febrero de 2018 el Consejo de Estado, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, Rad. 27001-23-33-000-2013-00188-01(0810-14), respecto de la Prescripción extintiva de la sanción moratoria por el no pago oportuno del auxilio de cesantías, manifestó que no se comparte el argumento del *a quo* al resolver la excepción de prescripción según el cual « [...] *al no existir prescripción respecto de las cesantías, tampoco lo habrá de la sanción moratoria, por ser ésta consecuencia del pago tardío de la primera [...]*», porque la sanción moratoria se causa de forma autónoma, por el solo incumplimiento del plazo legal para el pago de las cesantías. Es decir, no se supedita al pago efectivo de las cesantías. En aplicación del criterio jurisprudencial expuesto, según el cual la sanción moratoria es prescriptible y se aplica el término previsto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral. (...).

En la referida providencia, el Consejo de Estado planteó dos problemas jurídicos, a resolver así: ¿A partir de qué momento se hizo exigible la sanción moratoria por el no pago de las cesantías solicitadas por la demandante? Y ¿Se configuró la prescripción extintiva del derecho a la sanción moratoria por razón del no pago oportuno de las cesantías correspondientes a los años 2006 a 2007 a favor de la demandante?, y en ella adoptó la siguiente tesis: Transcurrieron más de tres años entre la causación de la sanción moratoria y la formulación de la demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo tal y como se explica a continuación, por lo tanto, hay prescripción de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas, agregando que con fundamento en la sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, la sanción moratoria se debe reclamar desde que esta se hace exigible, so pena de que opere la prescripción, y agregó:

*“Como hacen parte del derecho sancionador<sup>14</sup> y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.*”

*Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se*

*ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151.*

(....)

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

De conformidad con el criterio jurisprudencial expuesto en precedencia y como quiera que en el caso que nos ocupa la actora es docente y no existe una norma especial en relación con la prescripción del derecho del reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, porque la sanción moratoria se causa de forma autónoma, por el solo incumplimiento del plazo legal para el pago de las cesantías, sin que dicha indemnización se supedite al pago efectivo de las cesantías, es viable concluir entonces que la sanción moratoria derivada del no pago oportuno de las cesantías definitivas o parciales deberá solicitarse ante la administración dentro de los tres años siguientes contados a partir del día siguiente en que la obligación se hace exigible, es decir, al momento en que se causó la mora, so pena de verse afectada dicha sanción moratoria por el fenómeno de la prescripción.

#### **4. Caso concreto:**

##### **4.1. De lo probado en el proceso:**

En el *sub examine*, se tiene acreditados lo siguiente:

- Que la señora LUZ ANGELICA CARDONA BEDOYA, es docente Nacional con régimen anualizado de cesantías, tal como se advierte en la certificación de historia laboral visto a folio 30 del expediente.
- Que mediante reclamación radicada el 06 abril de 2015, la señora LUZ ANGELICA CARDONA BEDOYA solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales con destino a estudios, tal como se advierte en el acto de reconocimiento de las cesantías<sup>17</sup>.
- A través de la Resolución **N° 1053-00001593 de 08 de julio de 2016**, el Director Administrativo y Financiero de la secretaría de Educación Municipal de Ibagué, en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial a la señora ANGELICA CARDONA BEDOYA.<sup>18</sup>
- Con la certificación del pago de cesantías parciales del Banco BBVA, se acredita que la suma de \$6.281.500 quedó a disposición del beneficiario a partir del 26 agosto de 2016.<sup>19</sup>
- A través de derecho de petición radicado el **29 de noviembre de 2018**, la parte accionante, por conducto de su apoderado judicial, solicitó el reconocimiento y pago de sanción moratoria contemplada en las Leyes

---

<sup>17</sup> Ver fls 24-26

<sup>18</sup> Ver fls 24-26

<sup>19</sup> Ver Fol 29

244 de 1995 y 1071 de 2006 correspondiente a un día de salario por cada día de retraso contados desde los 70 días después haberse radicado la solicitud de la cesantía, petición esta que no fue resuelta dentro de los 3 meses siguientes a su radicación<sup>20</sup>.

Se advierte que, en el caso concreto, el apoderado de la parte pasiva no manifestó inconformidad alguna en relación con el reconocimiento propiamente dicho de la sanción mora, pues la censura deviene del término prescriptivo, al señalar que el reconocimiento del derecho pretendido se encontraba prescrito en su totalidad y no parcialmente como lo consideró el juez de la causa.

Conforme a lo anterior y de acuerdo con el criterio jurisprudencial anotado en precedencia, corresponde a este Colectivo determinar, si la prescripción parcial del reconocimiento de la sanción mora ordenada por el Juez de instancia se ajustó a derecho, o si, por el contrario, tal como lo aduce el apelante, en el *sub examine* se configura una prescripción total del derecho reclamado.

Si bien, no hay inconformidad alguna respecto de la contabilización de términos para establecer la sanción mora, es menester para este Colectivo realizar el mismo, a fin de establecer con exactitud el periodo prescriptivo y sólo así poder determinar con absoluta claridad, si está llamada a prosperar la inconformidad planteada en la alzada.

Analizado el acervo probatorio allegado al cartulario, se advierte que la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales se efectuó el 06 de abril de 2015<sup>21</sup>, es decir, que la administración contaba con 15 días hábiles para proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías del hoy accionante, los cuales fenecían el **27 abril de 2014**, en tanto que la citada resolución fue expedida solo hasta el 08 de julio de 2016. En tal sentido es evidente que la Resolución de reconocimiento de cesantías fue proferida por la entidad demandada cuando había transcurrido más de un (1) año, contado desde la fecha de radicación de la correspondiente solicitud, por lo cual, cuando el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías es expedido por fuera del término legal, la sanción moratoria debe contabilizarse dentro de los 70 días siguientes a partir de la radicación de la solicitud, haciendo el conteo de términos, así: i) 15 días para expedir la resolución de reconocimiento; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago, tal como acertadamente lo indicó el *a quo*.

Conforme a lo anterior, el hito inicial para contabilizar los 10 días de ejecutoria, no puede ser el de la notificación del acto de reconocimiento de las cesantías, sino que el mismo debe contabilizarse a partir del día siguiente del vencimiento del término que tenía la entidad para proferir la respectiva resolución de reconocimiento; en tal sentido, y como la entidad debió expedir la resolución de reconocimiento a más tardar el 27 de abril de 2015, el término de ejecutoria de diez (10) días culminó el **12 de mayo de 2015**, y es partir de dicha fecha, deben contabilizarse los 45 días con los que contaba la entidad para efectuar el pago, los cuales se cumplían el **21 de julio de 2015**; sólo hasta el 26 de agosto de 2016 se realizó el pago de las cesantías.

De acuerdo con lo anterior, la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías se causó desde el 22 de julio de 2015 al 25 de agosto de 2016, día anterior a la fecha de pago, generándose un retardo de 394 días.

Ahora bien, tal como se advierte en las probanzas allegadas al expediente, el demandante, por conducto de su vocero judicial, elevó la correspondiente reclamación administrativa para el reconocimiento y pago de la sanción

---

<sup>20</sup> Ver fls 36-38

<sup>21</sup> Ver fls 24-26

**moratoria el 29 de noviembre de 2018**, cuando ya habían transcurrido más de tres (3) años desde la fecha en que se causó la sanción mora, cuya consecuencia deviene en la prescripción plena y total de la indemnización moratoria por dicho concepto, y no la prescripción parcial establecida por el *a quo*, esto es, no puede confundirse la causación periódica del auxilio de cesantías, su reclamación, reconocimiento y el pago oportuno por parte del Estado, con el término con que cuenta la administración para su cancelación, pues la tesis que plantea la juez de instancia resulta totalmente contraria al criterio reiterado del Consejo de Estado, en el sentido que la sanción moratoria no puede estar sometida al criterio de su imprescriptibilidad, pues se trata de una sanción y no de un derecho; he aquí la razón por la cual la jurisprudencia ha sido pacífica en sostener que se aplica en estos eventos el término previsto en el artículo 151 del CPL, para iniciar acciones legales para su cobro, y no la prescripción prevista en el Decreto 3135 de 1968, porque en estricto sentido no se trata de un derecho laboral del trabajador.

En este sentido, la Sala acoge en su integridad el precedente judicial del H. Consejo de Estado, en el sentido que como la sanción moratoria hace parte del derecho sancionador, y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles. En ese sentido, se reitera, que como las Subsecciones A y B del Consejo de Estado han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular.

En este orden de ideas, resulta evidente para esta Corporación que la decisión adoptada por *A quo* deberá ser revocada en su totalidad.

##### **5. Costas del proceso.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

Por su parte, el Acuerdo N° PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala que en tratándose de asuntos contencioso administrativos con cuantía, en primera instancia, habrá de condenarse en agencias en derecho hasta por el veinte por ciento (20%) de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, y en segunda instancia, hasta por el cinco por ciento (5%) de las mismas.

Ahora bien, el Código General del Proceso, en su artículo 365, en cuanto a la condena en costas establece en su numeral 1° que se condenará en ellas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación, o revisión que haya propuesto, y en su num. 4° agrega: “Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente al del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias”.

En este sentido, la Sala condenará en costas en ambas instancias a la parte demandante, siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su comprobación, evento en el cual, se ordena incluir un (1) salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala Oral de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

**PRIMERO: REVOCASE** en su integridad la sentencia impugnada proferida el 26 de marzo de 2021 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué. En su lugar se dispone NEGAR las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: COSTAS** a cargo de la parte demandante. TASENSE por secretaria del juzgado de origen.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

  
ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

  
BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS  
Salva voto

  
JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Se suscribe esta providencia con firmas electrónica y escaneada, ante las medidas de aislamiento preventivo obligatorio decretada por el Gobierno Nacional con el fin de evitar la propagación de la pandemia del COVID-19 –coronavirus-en Colombia. No obstante, se deja expresa constancia que la presente providencia fue discutida y aprobada por cada uno de los magistrados que integran la Sala de Decisión a través de la plataforma tecnológica Teams y correos electrónicos institucionales.

Firmado Por:

Jose Aleth Ruiz Castro  
Magistrado

**Oral 006**  
**Tribunal Administrativo De Ibaguè - Tolima**

Este documento fue generado con firma electr3nica y cuenta con plena validez jur3dica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

C3digo de verificaci3n: **40ca621037b39a08d9016053734c7b1fc3669e525e55d89a9c3b346631c7b04f**  
Documento generado en 22/10/2021 10:21:49 AM

Valide este documento electr3nico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>