



Consejo Superior  
de la Judicatura

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL  
DE TUNJA**

**JUEZ: ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ**

**Tunja, veinticinco (25) de julio de dos mil dieciséis (2016)**

**Radicación No. 15001-33-33-007-2013-00221-00**  
**Demandante: MARÍA DIVA JIMÉNEZ MANRIQUE**  
**Demandados: DEPARTAMENTO DE BOYACÀ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN - NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA S.A.)**  
**Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Agotados los trámites de ley, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia, en los siguientes términos:

**I. SINTESIS DE LA DEMANDA**

**1. Pretensiones**

La ciudadana **MARÍA DIVA JIMÉNEZ MANRIQUE**, actuando por conducto de apoderada debidamente constituida para el efecto, acude ante esta jurisdicción en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., contra el **DEPARTAMENTO DE BOYACÀ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA S.A.)**, en procura de obtener el examen de legalidad de la Resolución No. 001183 del 25 de febrero de 2013, por medio de la cual el **SECRETARIO DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ**, en representación del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, le negó el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Concretamente solicita la nulidad del acto administrativo demandado, y el consiguiente restablecimiento del derecho, que según se dice en la demanda, en el presente caso debe contraerse a lo siguiente: (i) el reconocimiento de la sanción moratoria generada como consecuencia del pago tardío de las cesantías definitivas, de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, o subsidiariamente los intereses moratorios respectivos; (ii) la actualización o indexación de las sumas derivadas de la sentencia y; (iii) el pago de las costas procesales<sup>1</sup>.

## **2. Fundamentos Fácticos:**

En orden a sustentar las pretensiones de la demanda, la mandataria judicial de la parte actora relató:

- Que mediante Resolución No. 1038 del 1º de agosto de 2008, se le reconoció a la demandante, en su condición servidora docente, el valor respectivo por concepto de cesantías definitivas.
- Que el precitado acto administrativo fue notificado en la misma fecha a la interesada quien renunció a los términos de ejecutoria.
- Que de acuerdo con lo anterior, el plazo de 45 días previsto en la Ley 1071 de 2006, para el pago oportuno de las cesantías, vencía el 7 de octubre de 2008.
- Que sin embargo, la entidad tan sólo cumplió con su obligación el 2 de febrero de 2009.
- Que bajo el contexto descrito, la demandante tiene derecho al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías de conformidad con lo previsto en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, es decir, un día de salario por cada día de mora desde el 8 de octubre de 2008, inclusive, hasta el 2 de febrero de 2009.
- y que mediante escrito radicado el 4 de marzo de 2011, la demandante solicitó el reconocimiento del derecho ante la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, petición que según se dice en la demanda, fue desatada de manera desfavorable a través del acto administrativo demandado.

---

<sup>1</sup> Así se desprende del escrito de subsanación de la demanda, obrante a folios 38 y 39 del expediente.

112

REFERENCIA: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARÍA DIVA JIMÉNEZ MANRIQUE  
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES  
SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTROS  
EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2015-00221-00

### **3. Concepto de la violación:**

En la demanda se formularon los siguientes cargos de nulidad frente al acto enjuiciado:

#### **3.1. Violación de normas superiores:**

En el libelo introductorio se adujo que con la expedición del acto acusado se desconocieron los artículos 4º y 5º de la Ley 1071 de 2006, donde se consagra el reconocimiento de la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías.

En criterio de la mandataria judicial, dichas normas consagran un término de 65 días para efectuar el pago de las cesantías, término que según su dicho debe contarse a partir de la petición sobre el reconocimiento del derecho.

En este sentido, precisó que los 65 días comprenden los 15 días posteriores a la petición elevada por el interesado, 5 días de ejecutoria del acto de reconocimiento y 45 días de plazo para el pago.

De otro lado, señaló que en el sector particular, a la luz del Código Sustantivo del Trabajo y la Ley 50 de 1990, el empleador tiene la obligación de liquidar las cesantías antes del 31 de diciembre de cada año en que se causan, y consignarlas antes del 14 de febrero del año siguiente a su causación, generándose igualmente una sanción de un día de salario por cada día de mora.

Bajo este panorama, concluyó que la demandante si tiene derecho al reconocimiento de la sanción moratoria pretendida, toda vez que, a su juicio, se encuentra configurado el retardo exigido para el efecto, por lo que finalmente considera demostrada la ilegalidad de la decisión denegatoria proferida por la administración.

#### **3.2. Falsa motivación:**

Luego de referirse a diversos pronunciamientos jurisprudenciales sobre la materia, la mandataria judicial de la parte actora aduce que el acto enjuiciado se encuentra viciado de nulidad por falsa motivación, en tanto se denegó el derecho laboral reclamado por la demandante con fundamento en interpretaciones subjetivas que trasgredieron las normas respectivas.

## **II. ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda fue presentada el 11 de octubre de 2015 (fl. 10), luego de lo cual fue asignada a este Despacho mediante acta individual de reparto de la misma fecha (fl.19). Posteriormente, a través de proveído calendado el 16 de abril de 2015 (fl. 41 – 43), se dispuso su admisión, ordenando las notificaciones respectivas. Luego, una vez surtidos los traslados de ley, el Despacho, mediante auto proferido el 3 de marzo de 2016 (fls. 82 – 83), convocó a las partes para la práctica de la audiencia inicial, diligencia que se llevó a efecto el 28 de abril de 2016 (fls. 85 -90), decretándose las pruebas del proceso. Finalmente, en audiencia llevada a efecto el 11 de junio de 2016, previo el recaudo probatorio, se corrió traslado para alegar de conclusión por escrito (fls. 106 – 107).

## **III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **1. Del Departamento de Boyacá – Secretaría de Educación**

Dentro del término establecido para el efecto, el Departamento de Boyacá, actuando por conducto de apoderado legalmente constituido, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones deprecadas (fls. 56 – 60), básicamente por considerar que la entidad no es la llamada a responder frente al reconocimiento del derecho reclamado.

En criterio de la defensa, el reconocimiento de las cesantías, así como de los valores derivados de su pago tardío, se encuentra a cargo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, tal como según su dicho se desprende del artículo 4 de la Ley 91 de 1989, en concordancia con el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2006.

Desde esta perspectiva, propone la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, aclarando que en virtud de las normas antedichas, la Secretaría de Educación de Boyacá actúa como simple intermediario del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, que a su vez determina la aprobación o improbación de los derechos, a través de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA S.A.).

### **2. De la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales.**

La entidad no emitió pronunciamiento alguno dentro de esta etapa procesal, por lo que, mediante auto proferido el 3 de marzo de 2016 (fls. 82 – 83), se tuvo por no contestada la demanda, de tal suerte que en esta oportunidad el Despacho se estará a lo allí resuelto.

REFERENCIA: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARÍA DIVA JIMÉNEZ MANRIQUE  
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES  
SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTROS  
EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2015-00221-00

### **3. De la Fiduciaria La Previsora S.A. (Fiduprevisora S.A.):**

Esta entidad tampoco emitió pronunciamiento alguno, por lo que igualmente a través de auto proferido el 3 de marzo de 2016 (fls. 82 – 83), se tuvo por no contestada la demanda, de tal suerte que en esta oportunidad el Despacho se estará a lo resuelto en aquella decisión.

## **VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Las partes y el ministerio público guardaron silencio dentro de esta etapa procesal.

## **V. CONSIDERACIONES**

Surtidas a cabalidad las etapas procesales y luego de establecer que no se configuran causales de nulidad que afecten el proceso, resulta procedente proferir la decisión que en derecho corresponda.

Con tal propósito y para efectos metodológicos, el Despacho procederá a establecer en primer lugar el problema jurídico de conformidad con las tesis expuestas por las partes, para posteriormente referirse a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, determinar el marco jurídico aplicable y examinar el caso concreto.

### **1. PROBLEMA JURÍDICO:**

El presente asunto se contrae a examinar la legalidad del acto acusado en orden a establecer si la demandante tiene derecho al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, conforme a lo establecido en la 1071 de 2006, o si en su defecto, tiene derecho al reconocimiento de los intereses moratorios correspondientes.

### **2. EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA PROPUESTA POR EL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ:**

Como se indicó en líneas anteriores, el Departamento de Boyacá formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que de acuerdo con las normas que regulan el reconocimiento del derecho reclamado, la Secretaría de Educación de Boyacá actúa como simple intermediario del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, que a su vez determina la aprobación o improbación de los derechos, a través de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA S.A.).

Pues bien, tal como se señaló en la audiencia inicial, el estudio de esta excepción debe abordarse desde dos perspectivas, a saber<sup>2</sup>: En primer lugar, se encuentra la legitimación de hecho o procesal, que hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el trámite en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, de tal suerte que, desde esta perspectiva, la legitimación se configura con la presentación de la demanda y la notificación del auto admisorio al sujeto pasivo del medio de control. En segundo lugar, se habla de legitimación sustancial o material, para significar la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes dentro del proceso, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda, evento este que debe estudiarse en la sentencia<sup>3</sup>.

Entonces, a partir de las premisas reseñadas, se advierte que en el caso de autos la legitimación de hecho está plenamente demostrada frente al Departamento de Boyacá, dado que la entidad fue incluida dentro de las pretensiones de la demanda, cuya admisión fue notificada en debida forma, tal como puede apreciarse a folios 2 a 10, 38 a 39, 41 a 43 y 49 del expediente.

Ahora, en lo que concierne a la legitimación material, cuyo análisis fue diferido para esta etapa procesal, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por el artículo 3º de la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, pero sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta.

El artículo 9º de esta normativa, estableció que las prestaciones sociales pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de las cuales se encuentran las cesantías (artículo 15 ibídem), serían reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que se delegaría de tal manera que fuera realizada por las entidades territoriales, situación que fue reiterada en el artículo 180 de la Ley 115 de 1994.

En un primer momento los Decretos 1775 de 1980 y 2234 de 1998, previeron que el reconocimiento de las prestaciones a cargo del fondo,

---

<sup>2</sup>En este sentido se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado, por ejemplo, en providencia del 30 de enero de 2013, proferida por la Sección Tercera, Subsección B, con ponencia del Doctor DANILO ROJAS BETANCOURTH, dentro del proceso identificado con radicado interno 458610, así como también, en la Sentencia de fecha 17 de junio de 2014, proferida igualmente por la Sección Tercera con ponencia de la Doctora MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ, dentro del proceso con radicado interno 14452.

<sup>3</sup> Así lo señaló el Honorable Consejo de Estado en providencia del 23 de febrero de 2015, proferida con ponencia de la Doctora SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, dentro del proceso con radicado interno 4982-2014.

114

REFERENCIA: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARÍA DIVA JIMÉNEZ MANRIQUE  
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES  
SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTROS  
EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2015-00221-00

se efectuara por intermedio del representante permanente de dicho organismo a nivel regional.

Posteriormente, se expidió la Ley 962 de 2005, que en su artículo 56 estableció algunas directrices generales para el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Allí se determinaron básicamente tres puntos, que resultan de interés para el caso que hoy nos ocupa, a saber: (i) en primer lugar, que dichas prestaciones deben ser reconocidas por el fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de la entidad encargada de su administración; (ii) en segundo lugar, que el proyecto de resolución debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente y, (iii) en tercer y último lugar, que el acto administrativo de reconocimiento debe efectuarse mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Esta Ley fue reglamentada por el Decreto 2831 de 2005, que en su capítulo II se ocupó de establecer el procedimiento para reconocer las prestaciones sociales a cargo del fondo, señalado el siguiente trámite:

Como primer paso indicó que el docente o sus causahabientes deben radicar la solicitud de reconocimiento de la prestación ante la Secretaría de Educación a cuya planta docente pertenezca o hubiese pertenecido el docente, de conformidad con el formulario adoptado para el efecto por la Sociedad Fiduciaria (Art. 2).

Presentada la solicitud, la Secretaría de Educación encargada la recibirá y radicará en el orden cronológico en el que sea presentada. Posteriormente y con destino a la Sociedad Fiduciaria, expedirá certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente. Así mismo, elaborará y remitirá el proyecto de acto administrativo de reconocimiento a la sociedad fiduciaria, junto con la aludida certificación.

Una vez recibido el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, la sociedad fiduciaria, dentro de los 15 días hábiles siguientes, deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo e informar de ello a la respectiva secretaria de educación (Art.4). Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley (Art. 5).

REFERENCIA: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARÍA DIVA JIMÉNEZ MANRIQUE  
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES  
SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTROS  
EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2015-00221-00

Finalmente, deberá remitir a la sociedad fiduciaria los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos del pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme (Art. 3-5).

Examinada esta breve reseña normativa, se puede concluir con meridiana claridad que aun cuando la Ley 962 de 2005 (artículo 56), reglamentada por el Decreto 2831 de 2005, (artículo 3º), establece que la gestión de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales cuyo pago se encuentra a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se efectúa a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales, lo cierto es que estas, por delegación, actúan en representación de la Nación, entidad a la que corresponde la cuenta especial.

En el presente caso, se refleja claramente esta situación, pues si bien el acto acusado se encuentra suscrito por el Secretario de Educación del Departamento de Boyacá, lo cierto es que el funcionario fue enfático en señalar que actuaba en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005 (fl. 11), es decir, en representación de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Así entonces, queda claro que el Departamento de Boyacá no está llamado a responder frente a las pretensiones de la demanda, toda vez que la participación del Secretario de Educación en este caso (legitimación material), no obliga al ente territorial sino a la Nación, por tratarse de la entidad a la cual corresponde la cuenta especial que conforma el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En mérito de lo expuesto, el Despacho declarará la falta de legitimación en la causa por pasiva del ente territorial, por lo que se continuará con el análisis del asunto únicamente frente a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria La Previsora S.A. (FIDUPREVISORA S.A.) para lo cual se emprenderá el examen del marco jurídico aplicable Al derecho pretendido.

### **3. MARCO JURIDICO Y JURISPRUDENCIAL**

Para desatar la cuestión litigiosa, el Despacho procederá a abordar el estudio de dos puntos, a saber: a) regulación legal y jurisprudencial de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías en el sector público y b) Procedencia de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas en el caso de los docentes oficiales.

REFERENCIA: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 DEMANDANTE: MARÍA DIVA JIMÉNEZ MANRIQUE  
 DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES  
 SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTROS  
 EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2015-00221-00

### **3.1. Regulación legal y jurisprudencial de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas en el sector público:**

Lo primero que ha de señalarse es que en la actualidad existen dos modalidades sancionatorias por mora en el pago o consignación de las cesantías: por una parte se encuentra la sanción consagrada en la Ley 50 de 1990, que se aplica para los eventos en que el empleador no consigna las cesantías anuales dentro del término señalado en la Ley y de otro lado, la establecida en el la ley 244 de 1995, subrogada por la Ley 1071 de 2006, que valga señalar, corresponde a la reclamada en la demanda, y que se aplica en los casos de retardo en el pago de las cesantías parciales o definitivas debidamente solicitadas y/o autorizadas al interesado, veamos:

#### **3.1.1. Sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990:**

En materia de cesantías existen tres regímenes aplicables a los servidores públicos, según sus condiciones laborales, cuales son: (i) Régimen de Cesantías con Retroactividad, (ii) Régimen Administrado por el Fondo Nacional de Ahorro y (iii) Régimen de Liquidación de Cesantías por Anualidad.

Sobre la existencia de estos regímenes resulta ilustrativa la sentencia del 22 de enero de 2015, proferida por la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado con ponencia de la Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro del proceso con radicado interno **(0271-14)**, donde se señaló textualmente lo siguiente<sup>4</sup>:

*"La Ley 6ª de 1945<sup>5</sup> en su artículo 17 estableció, entre otras, el auxilio de cesantías para los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, teniendo en cuenta el tiempo prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942.*

*A su turno, el artículo 1º de la Ley 65 de 1946<sup>1</sup> por medio de la cual se modifican las disposiciones sobre cesantías y jubilación, hizo extensiva dicha prestación a los trabajadores del orden territorial y a los particulares, así:*

*"Artículo 1º.- Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.*

*Parágrafo.- Extiéndese este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias y comisarías y municipios en los términos del artículo 22 de la Ley 6 de 1945, y a los trabajadores particulares"*

<sup>4</sup> Además de la sentencia transcrita, puede consultarse la Sentencia C.2.A. 19 de enero de 2015 Gustavo Eduardo Gómez Aranguren R: **73001-23-33-000-2012-00226-01(4400-13)**

<sup>5</sup> "Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras".

*La anterior norma fue reiterada por el artículo 1º del Decreto 1160 de 1947<sup>6</sup>.*

*Posteriormente, el artículo 27 del Decreto 3118 de 1968<sup>7</sup> preceptuó que cada año calendario, contado a partir del 1 de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados. De igual manera, advirtió que la liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.*

*Por su parte, el artículo 33 ibídem estableció intereses en favor de los trabajadores, correspondientes al 9% anual sobre las cantidades que a 31 de diciembre de cada año figuraran a favor de cada empleado público o trabajador oficial; porcentaje que ascendió a la suma del 12% en virtud del artículo 3º de la Ley 41 de 11 de diciembre de 1975<sup>8</sup>*

*Así, con la expedición del Decreto 3118 de 1968 se da comienzo en el sector público, especialmente en la Rama Ejecutiva Nacional, al desmonte de la retroactividad de la cesantía, para dar paso a su liquidación anual. El pago de intereses a cargo del Fondo Nacional de Ahorro se previó para proteger dicha prestación de la depreciación monetaria.*

*En el orden territorial el auxilio de cesantía continuó bajo los parámetros de la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947, que preveían su pago en forma retroactiva.*

*El 28 de diciembre de 1990 se expidió la Ley 50<sup>9</sup>, en cuyo artículo 99 se estableció el régimen anualizado de liquidación de cesantías y, en el numeral 3º, la sanción moratoria por la no consignación oportuna de tal auxilio a los trabajadores afiliados a los fondos privados. Textualmente dispuso:*

*"Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características*

*1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.*

*2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.*

*3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.*

*(...)"*

<sup>6</sup> "Sobre auxilio de cesantía".

<sup>7</sup> "Por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantías de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones".

<sup>8</sup> "Por la cual se modifica el Decreto ley 1253 de 1975 y se dictan otras disposiciones".

<sup>9</sup> "Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones".

REFERENCIA: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARÍA DIVA JIMÉNEZ MANRIQUE  
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTROS  
EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2015-00221-00

*El artículo 13 de la Ley 344 de 1996<sup>10</sup> dispuso un nuevo régimen de liquidación anual de las cesantías, aplicable a partir de 1997 con corte a 31 de diciembre de cada año, para los servidores públicos vinculados o que se vincularan a los órganos y entidades del Estado, cualquiera que fuera su nivel (nacional, departamental, municipal o distrital).*

*Luego se expidió la Ley 432 de 1998<sup>11</sup>, que en su artículo 5º estableció la obligación de afiliación al Fondo Nacional de Ahorro para los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional y la posibilidad de que los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios hicieran lo propio.*

*En el ámbito territorial el nuevo régimen de liquidación anualizada de cesantías fue reglamentado por el Decreto 1582 de 5 de agosto de 1998<sup>12</sup>, vigente a partir del 10 de agosto del mismo año, que en su artículo 1º estipuló:*

*"Artículo 1º.- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.*

*Parágrafo.- Cuando los servidores públicos del nivel territorial con régimen de retroactividad se afilien al Fondo Nacional de Ahorro, los aportes al mismo se realizarán por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 6 de la Ley 432 de 1998".*

*En este orden de ideas, en virtud de la facultad otorgada al legislador, compartida con el ejecutivo según lo establecido en el mismo numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política<sup>13</sup>, respecto al auxilio de cesantías en nuestro ordenamiento jurídico coexisten varios regímenes y cada uno se aplica de manera integral en virtud del principio de inescindibilidad normativa, a saber: (i) Régimen de Cesantías con Retroactividad, (ii) Régimen Administrado por el Fondo Nacional de Ahorro, y (iii) Régimen de Liquidación de Cesantías por Anualidad<sup>14</sup>.*

<sup>10</sup> "Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones".

<sup>11</sup> "Por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones".

<sup>12</sup> "Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia".

<sup>13</sup> Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-510 de 14 de julio de 1999, M. P. doctor Alfredo Beltrán Sierra, sostuvo: "El Constituyente de 1991, entonces, conservó el concepto que venía desde la reforma constitucional de 1968, en relación con la necesidad de la existencia de una **competencia compartida** entre el legislador y el ejecutivo en la regulación de determinadas materias, una de ellas la fijación del régimen salarial y prestacional de los **empleados públicos**, entre otros servidores del Estado, en donde la función del primero se debe limitar a establecer unos marcos generales, unos lineamientos que le circunscriban al segundo la forma como éste ha de desarrollar su actividad reguladora para los asuntos específicamente señalados por la propia Constitución."

<sup>14</sup> Al respecto sostuvo la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, en Concepto del 22 de agosto de 2000, radicación No. 1448: "Del recuento normativo se concluye que en la actualidad existen tres sistemas diferentes de liquidación y manejo de cesantías para servidores públicos del orden territorial, a saber (sic) y una situación generada por el tránsito legislativo, a la que se hará alusión posteriormente:

1º.- Sistema retroactivo: las cesantías se liquidan con base en el último sueldo devengado, sin lugar a intereses. Se rige por la ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la modifican y reglamentan y es aplicable a los servidores públicos vinculados antes del 30 de diciembre de 1996.

2º.- Sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados fondos de cesantías creados por la ley 50 de 1990: incluye el pago de intereses al trabajador por parte del empleador; cobija a las personas vinculadas a estos a partir del 31 de diciembre de 1996, en los términos del decreto 1582 de 1998.

Ahora bien, para quienes se encuentran adscritos al régimen anualizado consagrado en la Ley 50 de 1990, el artículo 99 consagró las siguientes reglas:

- El 31 de diciembre de cada año debe realizarse la liquidación definitiva de las cesantías, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral.
- El empleador debe cancelar al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionalmente por fracción, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.
- El valor liquidado por concepto de cesantía debe consignarse antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija.
- El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.

Pues bien, de acuerdo con las directrices reseñadas hasta el momento se advierte que la norma en cita, regula el reconocimiento de la sanción moratoria para aquellos eventos en que el empleador no consigne las cesantías anualizadas en la fecha señalada, es decir, el 15 de febrero del año siguiente a su causación.

Bajo este contexto normativo, el Honorable Consejo de Estado ha señalado que la modalidad sancionatoria bajo examen se causa mientras el empleado continúa en el ejercicio del cargo y tiene lugar cuando se trata de cesantías anualizadas que no se consignan oportunamente<sup>15</sup>.

---

3°.- Sistema del Fondo Nacional de Ahorro: desarrollado en el artículo 5° y demás normas pertinentes de la ley 432 de 1998; rige para los servidores que a él se afilien y contempla la liquidación anual de cesantías, pago de intereses por parte del Fondo, protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y, además, contribuye a la solución del problema de vivienda y educación.”.

<sup>15</sup> Sobre la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías anualizadas pueden consultarse entre otras, las Sentencias: C.E.2.A. 17 de febrero de 2015, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren R: 47001-23-33-000-2012-00019-01(2985-2013) y C.E.2 29 de febrero de 2016 GERARDO ARENAS MONSALVE R: 08001-23-31-000-2010-00941-01(1366-12).

REFERENCIA: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARÍA DIVA JIMÉNEZ MANRIQUE  
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES  
SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTROS  
EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2015-00221-00

### **3.1.2. Sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, por medio de la cual se modificó la Ley 244 de 1995.**

La sanción moratoria reclamada en la demanda, prevista en la Ley 1071 de 2006, por medio de la cual se modificó la Ley 244 de 1995, se encuentra sujeta a las siguientes reglas:

#### **a) Consagración Normativa:**

La sanción moratoria inicialmente contemplada en la Ley 244 de 1995, actualmente encuentra su consagración legal en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, donde se señala que en caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada, con sus propios recursos, debe reconocer al beneficiario un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago respectivo, para lo cual tan sólo bastará acreditar la tardanza en el cumplimiento de la obligación.

#### **b) Finalidad:**

El Honorable Consejo de Estado ha señalado que dicha indemnización fue concebida como una sanción a cargo del empleador moroso, con el propósito de resarcir los daños que se causan al trabajador ante el incumplimiento del pago de las cesantías definitivas dentro de los términos expresamente previstos por la ley. En criterio de la Corporación, el espíritu de esta disposición es proteger el derecho que tienen los servidores públicos retirados del servicio a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías, de tal suerte que constituye una garantía del derecho al pago oportuno de los emolumentos, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, así como en el Convenio No. 95 de la OIT.

#### **c) Oportunidad para el pago de las cesantías:**

El artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, establece que 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 petitionarios, 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.

En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informarlo al petitionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos

pendientes, la solicitud deberá ser resuelta dentro de los quince (15) días hábiles siguientes.

Por su parte, el artículo 5º *ibídem*, prevé que 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.

En suma, a partir de estas normas, se advierte que la administración cuenta con un plazo de 15 días contados a partir de la respectiva petición, o de su complementación si es del caso, para emitir el acto de reconocimiento y liquidación de las cesantías. Una vez ejecutoriada dicha decisión, la Entidad Correspondiente cuenta con 45 días para realizar el pago respectivo, so pena de incurrir en la sanción moratoria.

Sobre la manera en que debe realizarse el conteo de estos términos, el Honorable Consejo de Estado, refiriéndose a las normas originarias de la Ley 244 de 1995, así como a la Ley 1071 de 2006, que consagran los mismos plazos, siguiendo los lineamientos de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, ha Señalado lo siguiente<sup>16</sup>:

*"Cabe afirmar que la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores.*

*De los artículos transcritos, se deduce, que si se trata del auxilio de cesantía, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 244/95, la entidad pública obligada al pago dispone de un término de quince (15) días hábiles a partir de la fecha de solicitud de liquidación definitiva de cesantías, para producir el acto administrativo que ordene su liquidación, y de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de que quede en firme dicho acto, para proceder a su pago.*

*Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha dicho<sup>17</sup> que cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación total de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2º 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 expedita, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y*

<sup>16</sup> El aparte transcrito corresponde a la sentencia C.E.2.A. 21 de octubre de 2010, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren R: 08001-23-31-000-1999-01207-01(1912-08). Sin embargo, también pueden consultarse las siguientes providencias C.E.2.B. 4 de octubre de 2012, Gerardo Arenas Monsalve R: 080012331000200401499 01 (1274-2010), C.E.2.B. 14 de diciembre de 2015, Gerardo Arenas Monsalve R: 66001-23-33-000-2013-00189-01(1498-14) y C2B 22 de enero de 2015, Sandra Lisset Ibarra Vélez R: 73001-23-31-000-2013-00192-01(0271-14).

<sup>17</sup> Sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil siete (2007), Exp. No. 760012331000200002513 01, No. Interno: 2777-2004, M.P. Jesús María Lemus, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

REFERENCIA: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARÍA DIVA JIMÉNEZ MANRIQUE  
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTROS  
EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2015-00221-00

*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”.*

De otro lado, en los eventos donde se observe que la solicitud está incompleta, la Alta Corporación ha señalado<sup>18</sup>:

*“En efecto, el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 dispone que en caso de que se observe que la solicitud está incompleta tal situación deberá informársele al peticionario dentro de los 10 días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes y, una vez subsanado lo anterior, la solicitud deberá resolverse dentro de los 15 días hábiles siguientes”.*

Ahora, en los eventos que no se profiere el acto de reconocimiento, el Órgano Vértice de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha expuesto<sup>19</sup>:

*La sanción moratoria 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 (art. 62 del C.C.A.).*

*En los eventos en que la administración no se pronuncie o se pronuncie tardíamente frente a la solicitud del pago del auxilio de cesantía, dicha situación, salvo los casos previstos por la ley para su retención, no la exime de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retraso. En este sentido se ha pronunciado la Sección Segunda de esta Corporación estableciendo el momento a partir del cual se configura la sanción moratoria:*

*“La Sala ha venido expresando que para lograr la efectividad de la previsión normativa contemplada en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995 el momento a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas **en los eventos en que no exista acto de reconocimiento** debe contabilizarse en la siguiente forma:*

*Se toma la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas con los anexos que corresponda. Desde esa fecha deben computarse, conforme a los términos a los que alude la Ley 244 de 1995, quince (15) días hábiles para “expedir la Resolución correspondiente” de liquidación de las cesantías definitivas, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir de la fecha en la cual haya quedado en firme dicha resolución, para efectuar el pago de la prestación social. Esto implica que deben contabilizarse en total sesenta (60) días hábiles a partir de la petición, más el término de ejecutoria de la resolución correspondiente, que*

<sup>18</sup> C2B 22 de enero de 2015, Sandra Lisset Ibarra Vélez R: 73001-23-31-000-2013-00192-01(0271-14).

<sup>19</sup> El texto transcrito corresponde a la sentencia C.E.2.B. Gerardo Arenas Monsalve 8 de 2010 R: 73001-23-31-000-2004-01302-02(1872-07). Sin embargo también puede consultarse C.E.2.B. 4 de octubre de 2012. Gerardo Arenas Monsalve, R: 080012331000200401499 01 (1274-2010)

*ordinariamente corresponde a cinco (5) días hábiles, para un gran total de sesenta y cinco (65) días hábiles.*

*En conclusión, cuando la entidad no se pronuncie frente a la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, el término para el cálculo de la indemnización moratoria comenzará a computarse a partir del día siguiente a los sesenta y cinco (65) días hábiles posteriores a la radicación de la petición de cesantías definitivas que obviamente debe ser posterior al retiro<sup>12</sup>.*

En síntesis, de acuerdo con las directrices establecidas por Alto Tribunal, que se encuentran plena correspondencia con las normas referidas precedentemente, se advierte que el punto de partida para el conteo de los plazos que tiene la administración en aras de disponer el reconocimiento de las cesantías definitivas, lo constituye, en primer lugar la petición elevada por el interesado, o su complementación según el caso, luego de lo cual se cuentan 65 días para el pago oportuno de los valores correspondientes, so pena de incurrir en la sanción moratoria prevista por el Legislador. Estos 65 días comprenden los 15 días posteriores a la petición elevada por el interesado o su complementación según el caso, 5 días de ejecutoria del acto de reconocimiento, haya sido o no expedido y 45 días de plazo para el pago. Con todo, en aquellos casos donde no se haya elevado la petición, pero la administración motu proprio reconoce las cesantías, deberá proceder a su pago dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo.

### **3.2 Procedencia de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas en el caso de los docentes oficiales:**

La ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, determinó en su artículo 1º que para los efectos de las disposiciones contempladas en dicho cuerpo normativo debía distinguirse entre los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales.

Según la norma, los docentes nacionales, son aquellos vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional; los docentes nacionalizados, son los vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975; y los docentes territoriales, son los vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

En materia prestacional, el artículo 2º ibídem determinó la manera en que se reconocerían y pagarían las prestaciones sociales causadas hasta la fecha de promulgación de esa Ley. En primer lugar, se señaló que las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de

REFERENCIA: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARÍA DIVA JIMÉNEZ MANRIQUE  
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES  
SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTROS  
EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2015-00221-00

promulgación de la norma, se reconocerían y pagarían de conformidad con las disposiciones prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal. De otro lado, se dispuso que las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975

Por su parte, el artículo 15 de la referida Ley 91 de 1989, señaló que *a partir de la vigencia de dicha norma, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vinculara con posterioridad al 1º de enero de 1990, estaría regido por las siguientes disposiciones prestacionales:*

Por una parte, se determinó que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrían el régimen prestacional que venían gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

De otro lado se señaló, que los docentes nacionales y los que se vincularan a partir del 1º de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirían 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.

Específicamente en el tema de cesantías, la norma señaló que para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe pagar 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, es decir, que se previó un sistema retroactivo para la liquidación de la prestación.

En contraste, para los docentes vinculados a partir del 1º 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 1º de enero de 1990, el precepto dispuso que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe reconocer y pagar un interés anual sobre el saldo de estas cesantías existentes al 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 Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.

Finalmente se indicó que las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasaron al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarían sometidas

a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Pues bien, de acuerdo con lo señalado hasta el momento, se tiene que los docentes cuentan con un régimen prestacional especial de acuerdo con su vinculación. Concretamente en lo que respecta a las cesantías existen dos regímenes, uno retroactivo para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, y otro anualizado con reconocimiento de intereses para los educadores nacionales y todos aquellos vinculados a partir del 1º de enero de 1990.

Esta precisión reviste vital importancia en el asunto que hoy ocupa la atención del Despacho, toda vez que, a raíz de ella se han perfilado dos criterios disímiles al interior del Honorable Consejo de Estado, en cuanto a la procedencia del reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas en el caso de los docentes oficiales.

En efecto, en algunas ocasiones se ha señalado que como el régimen especial de los docentes, no consagró el reconocimiento de la sanción moratoria, no es procedente acceder a este derecho en el caso de tales servidores<sup>20</sup>.

En este sentido, una vez consultada la Relatoría de la Página Web de la Corporación, se pudo constatar que la referida tesis negativa fue acogida, entre otras, en las siguientes providencias:

- Sentencia del 29 de noviembre de 2007, proferida por la Sección Segunda - Subsección B, con ponencia del Doctor Jesús María Lemos Bustamante, dentro del proceso Radicado con el No. 73001-23-31-000-2001-02988-01(2271-05). [En este caso la demandante ingresó al servicio docente del municipio de Ortega el 12 de marzo de 1995, de manera que, conforme a lo establecido en la Ley 91 de 1989, su régimen de cesantías era anualizado con reconocimiento de intereses].
- Sentencia del 9 de julio de 2009, proferida por la Sección Segunda - Subsección B, con ponencia del Doctor Gerardo Arenas Monsalve, dentro del proceso Radicado con el No. 76001-23-31-000-2004-01655-01(0672-07) [En este caso la demandante laboró como docente del Municipio de Obando desde el 2 de marzo de 1995, hasta el 8 de septiembre de 2003, de manera que, conforme a lo establecido en la Ley 91 de 1989,

<sup>20</sup> Sobre este criterio pueden consultarse, entre otras, las siguientes providencias:

- C.E.2.B. 29 de noviembre de 2007, Jesús María Lemos Bustamante, R: 73001-23-31-000-2001-02988-01(2271-05).  
- C.E.2.B. 9 de julio de 2009, Gerardo Arenas Monsalve, R: 76001-23-31-000-2004-01655-01(0672-07).  
- C.E.2.B.19 de enero de 2015, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren R: 73001-23-33-000-2012-00226-01(4400-13).

REFERENCIA: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 DEMANDANTE: MARÍA DIVA JIMÉNEZ MANRIQUE  
 DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES  
 SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTROS  
 EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2015-00221-00

su régimen de cesantías era anualizado con reconocimiento de intereses].

- Y sentencia del 19 de enero de 2015, proferida por la Sección Segunda – Subsección A, con ponencia del Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del proceso Radicado con el No. 73001-23-33-000-2012-00226-01(4400-13). {En este caso, el demandante se encontraba vinculado como docente nacionalizado al servicio Departamental del Tolima desde el 10 de mayo de 1983, de tal suerte que conforme a las previsiones de la Ley 91 de 1989, se encontraba adscrito al régimen retroactivo de cesantías)

En las dos primeras providencias el criterio para negar el derecho se sustentó exclusivamente en que el régimen especial docente no consagra el reconocimiento del beneficio por el pago tardío.

De otro lado, en la última providencia citada, que valga señalar, es la más reciente que aparece publicada sobre la improcedencia del reconocimiento de la sanción moratoria en el caso de los docentes oficiales, se señaló textualmente lo siguiente:

*"Como quedó visto en el marco jurídico expuesto, la normatividad especial que rige tal prestación para este tipo de docentes (nacionalizados vinculados antes del 31 de diciembre de 1989) no previó el reconocimiento de sanción moratoria alguna por el retardo en el pago de las cesantías; como tampoco lo hicieron las normas generales que regulan el régimen de liquidación retroactiva (Ley 6ª de 1945, Ley 65 de 1946 y Decreto 1160 de 1947).*

*Y ello encuentra su razón de ser en que el régimen de liquidación retroactiva de las cesantías, indudablemente, es mucho más favorable para el servidor público que el anualizado, desde el punto de vista de la cuantía de la prestación; razón por la que de alguna manera se justifica que el Legislador no haya previsto el reconocimiento de sanción moratoria alguna.*

**4.2.-** *Ahora bien, las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como el Decreto 2831 de 2005, establecieron un procedimiento administrativo especial para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Veamos:*

*...(...)*

*Como se observa (i) se trata de un procedimiento administrativo especial exclusivamente aplicable a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, (ii) que implica el desarrollo de competencias compartidas entre diversas entidades, pues conlleva el despliegue de actividades y trámites tanto por parte de las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas, como por la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo, en este caso la Fiduciaria La Previsora S.A., y (iii) cuyos términos son diversos y más amplios que los previstos en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías definitivas y*

*parciales de los demás servidores públicos.*

*Atendiendo al principio de especialidad normativa, consagrado en el numeral 1º del artículo 5º de la Ley 57 de 1887<sup>21</sup>, no resulta jurídicamente viable aplicar la sanción por mora prevista en las leyes últimamente referidas para aquellos eventos de retardo en el pago de cesantías parciales o definitivas de los docentes, cuando los términos de uno y otro régimen (el general de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 y el especial consagrado en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como en el Decreto 2831 de 2005) son diversos.*

*Vale decir, no es razonable exigir a las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas ni a la Fiduciaria La Previsora S.A. el cumplimiento de los términos señalados en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías parciales y definitivas de los docentes, por cuanto para tal efecto existen normas que contienen un procedimiento administrativo especial, con términos diversos y más extensos y en las cuales no se previó expresamente sanción moratoria alguna.*

*En virtud del principio de inescindibilidad de la ley, tampoco es posible aplicar las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como el Decreto 2831 del mismo año, para los efectos relacionados con el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, y al mismo tiempo pretender el cobro de la sanción por mora en la cancelación de dicha prestación con fundamento en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, pues, se reitera, se trata de regímenes diversos, dirigidos a distintos destinatarios.*

**4.3.-** *Finalmente debe la Sala advertir que la Ley 1071 de 2006 no derogó el procedimiento administrativo especial previsto en el Decreto 2831 de 2005 para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que no resulta válido afirmar que en el ámbito de aplicación señalado en el artículo 2º de aquella ley estén incluidos los docentes”.*

Nótese que básicamente fueron dos los fundamentos en que se sustenta la negativa frente al reconocimiento del derecho: por una parte, se dice que el régimen prestacional especial de los docentes no consagró la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, y de otro lado, que el procedimiento para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales docentes también tiene una regulación especial que impide aplicar las normas generales sobre la materia.

Ahora bien, en otras oportunidades, el Órgano Vértice de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ha optado por reconocer la sanción moratoria en el caso de los docentes sin distingo alguno. Al respecto pueden consultarse, entre otras, las siguientes providencias encontradas en la Página Web del Alto Tribunal:

- Sentencia del 21 de mayo de 2009, proferida por la Sección Segunda -Subsección B, con ponencia de la Doctora BERTHA

<sup>21</sup> “1º). La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general”.

REFERENCIA: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARÍA DIVA JIMÉNEZ MANRIQUE  
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES  
SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTROS  
EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2015-00221-00

LUCÍA RÁMIREZ DE PÁEZ, dentro del proceso Radicado con el No. 23001-23-31-000-2004-00069-02(0859-08) [En este caso la demandante se desempeñó como docente con nombramiento departamental desde el 14 de abril de 1981, hasta el 10 de abril de 2001, sin embargo, no se especificó si conforme con las directrices contempladas en la ley 91 de 1979, se trataba de docente territorial o nacionalizada, por lo que no se puede establecer a ciencia cierta el régimen de cesantías correspondientes, que en todo caso no fue tenido en cuenta como factor determinante para el reconocimiento de la sanción moratoria, pues tan solo se hizo referencia a las normas generales que rigen el referido auxilio de cesantías].

- Sentencia del 21 de octubre de 2011, proferida por la Sección Segunda - Subsección A, con ponencia del Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren dentro del proceso Radicado con el No. 19001-23-31-000-2003-01299-01(0672-09) [En este caso la docente laboró al servicio educativo desde el 1º de febrero de 1994 al 18 de abril de 1998, de manera que, conforme a lo establecido en la Ley 91 de 1989, su régimen de cesantías era anualizado con reconocimiento de intereses, sin embargo, ello no se tuvo en cuenta como criterio orientador de la decisión].
- Sentencia del 20 de octubre de 2014, proferida por la Sección Segunda - Subsección A, con ponencia del Doctor Alfonso Vargas Rincón dentro del proceso radicado con el No. 25000-23-25-000-2011-00622-01(1674-13) [En este caso el docente laboró al servicio educativo entre el 26 de enero de 1990 y el 16 de julio de 2007, como docente Nacional de manera que, conforme a lo establecido en la Ley 91 de 1989, su régimen de cesantías era anualizado con reconocimiento de intereses, sin embargo, ello no se tuvo en cuenta como criterio orientador de la decisión].
- Sentencia del 22 de enero de 2015, proferida por la Sección Segunda - Subsección B, con ponencia de la Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro del proceso Radicado con el No. 73001-23-31-000-2013-00192-01(0271-14) [En este caso no se hace referencia a la fecha de vinculación de la demandante, de manera que no se puede establecer a ciencia cierta el régimen de cesantías correspondientes, que en todo caso no fue tenido en cuenta como factor determinante para el reconocimiento de la sanción moratoria, pues tan solo se hizo referencia a las normas generales que rigen el referido auxilio de las cesantías].

- Sentencia del 17 de febrero de 2015, proferida por la Sección Segunda – Subsección A, con ponencia del Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, dentro del proceso radicado con el número: 17001-23-33-000-2012-00012-01(2114-13) [En este caso no se hace referencia a la fecha de vinculación de la demandante, de manera que no se puede establecer a ciencia cierta el régimen de cesantías correspondientes, que en todo caso no fue tenido en cuenta como factor determinante para el reconocimiento de la sanción moratoria, pues tan solo se hizo referencia a las normas generales que rigen el referido auxilio de las cesantías].
- Sentencia del 14 de Diciembre de 2015, proferida por la Sección Segunda – Subsección B, con ponencia del Doctor Gerardo Arenas Monsalve, dentro del proceso radicado con el número 66001-23-33-000-2013-00189-01(1498-14). [En este caso, de lo dicho en la sentencia se deduce que la docente laboró al servicio educativo del Municipio de Pereira durante los años 1997 a 2009, de manera que, conforme a lo establecido en la Ley 91 de 1989, su régimen de cesantías era anualizado con reconocimiento de intereses, sin embargo, ello no se tuvo en cuenta como criterio orientador de la decisión].

La anterior reseña demuestra que existen múltiples providencias, a través de las cuales, con distintos ponentes, se ha reconocido la sanción moratoria en el caso de los docentes oficiales sin distingo alguno, esto es, sin atender al régimen de cesantías aplicable, de manera que, en criterio del Despacho, se trata de la tesis mayoritaria, que ha de aplicarse en el presente caso.

Ahora, en la última de las providencias citadas, que valga resaltar, es la más reciente sobre el criterio que aboga por el reconocimiento del derecho, se señaló textualmente lo siguiente:

*"Como se dijo, el ámbito de aplicación de la Ley 1071 de 2006 cubre a todos los empleados y trabajadores del Estado, así quedó consagrado en la exposición de motivos de la iniciativa legislativa, al advertir que "la misma cubre a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres ramas del poder e incluye de igual forma a la Fiscalía General, los órganos de control, las entidades que prestan servicios públicos y de educación. Es decir, involucra a todo el aparato del Estado, no sólo a nivel nacional sino territorial"<sup>22</sup>, de modo que no encuentra la Sala ninguna razón para excluir, a los docentes del sector oficial, del derecho al pago oportuno de las cesantías desarrollado en dicho precepto legal, pues al igual de los demás servidores públicos, los docentes oficiales en calidad de trabajadores tienen derecho a que se le reconozcan pronta y oportunamente sus prestaciones sociales, proceder en contrario significaría desconocer injustificadamente, el derecho a*

<sup>22</sup> Consulta realizada en la página web senado.gov.co. Proyecto de Ley No. 44 de 2005.

REFERENCIA: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 DEMANDANTE: MARÍA DIVA JIMÉNEZ MANRIQUE  
 DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES  
 SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTROS  
 EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2015-00221-00

*la igualdad de oportunidades de estos trabajadores, establecido en el artículo 53 C.P. y el artículo 13 ibídem.*

*La necesidad de protección del derecho al pago oportuno de las prestaciones sociales de los servidores públicos quedó claramente consignada en la exposición de motivos de la Ley 244 de 1995, al manifestar lo siguiente:*

*"...la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites. Este hecho origina además cierto tipo de favorecimiento y que se modifique el orden de radicación de las solicitudes, prácticamente al mejor postor.*

*Además de este factor de corruptela y tras la tortuosa espera, cuando el final se paga al trabajador su cesantía, tan sólo se le entrega lo que certificó la entidad patronal meses, y hasta años, atrás, al momento de la liquidación. Ni un peso más. No obstante que la entidad pagadora, los Fondos, durante todo ese tiempo han estado trabajando esos dineros a unos intereses elevados, con beneficio para la institución, pero sin ningún reconocimiento para el trabajador."<sup>23</sup>*

*Los docentes del sector oficial no escapan a dicha realidad, son varios los casos en los que la Sección Segunda de la Corporación se ha pronunciado en torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria a favor de docentes a quienes no se les ha cancelado en forma oportuna el auxilio de cesantías, entre los que vale citar: sentencia de 21 de mayo de 2009, Expediente No. 23001-23-31-000-2004-00069-02 (0859-08), actor. Hugo Carlos Pretelt Naranjo, demandado: Departamento de Córdoba. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez; sentencia de 21 de octubre de 2011, Expediente No. 19001-23-31-000-2003-01299-01 (0672-09), actor: Eduardo Montoya Villafañe, demandado: Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia de 10 de julio de 2014, expediente No. 17001-23-33-000-2012-0080-01 (2099-13), actor: Martha Lucía Hernández Clavijo, demandado: Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero y sentencia de 22 de enero de 2015, expediente No. 73001-23-31-00192-01 (0271-14), actor: Yaneth Lucía Gutiérrez Gutiérrez, demandado: Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.*

*Además, la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías consagrada en la 1071 de 2006 no es incompatible con la aplicación del régimen especial previsto en el numeral 3 del artículo 5º de la Ley 91 de 1989<sup>24</sup>, artículo 56 de*

<sup>23</sup> Gaceta del Congreso año IV – N°. 225 del 5 de agosto de 1995

<sup>24</sup> 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

*la Ley 962 de 2005 y Decreto 2831 de 2005, para el reconocimiento de las cesantías del personal docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que no contraría las condiciones ni la competencia para el reconocimiento de la prestación, ni tampoco se ve afectado el derecho del empleado docente a recibir un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, de manera que no se menoscaba el régimen especial a favor de los docentes afiliados al Fondo, en cambio, si se complementa con la fijación de unos términos perentorios para el reconocimiento y pago oportuno de la prestación.*

*En conclusión, la Sala estima que no existe obstáculo legal para el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a favor de los docentes, toda vez que el ámbito de aplicación de la Ley 1071 de 2006 incluye a todos los servidores públicos, inclusive a los del sector oficial, como se dejó sentado en la exposición de motivos; además, la referida sanción no resulta incompatible con el régimen especial establecido para el reconocimiento de las cesantías de los docentes, ya que no se ve afectan las condiciones, términos y competencia para el reconocimiento de la referida prestación ni se menoscaba el derecho de los docentes a esta prestación, razones que conducen a la Sala a reafirmar la aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los docentes oficiales, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.*

Como puede verse, en esta decisión se avala el reconocimiento de las cesantías en el caso de los docentes oficiales a la luz de lo establecido en la Ley 1701 de 2006, básicamente por dos razones, la primera porque así lo permite el ámbito de aplicación de la norma propiamente dicha, y la segunda, por considerar que en nada afecta el régimen especial de los docentes el hecho de reconocer la sanción moratoria, toda vez que por el contrario, aquel (el régimen especial de los docentes), se complementa con las normas generales (es decir las contenidas en la Ley 1701 de 2006) que establecen unos términos perentorios para el reconocimiento de las cesantías.

Pues bien, en criterio del Despacho, esta tesis, además de ser la mayoritaria, es la que mejor se acompasa con contexto normativo que regula la materia, por las siguientes razones:

- En primer lugar, se hace una interpretación histórica y teleológica de la norma, acudiendo a la exposición de motivos para efectos de determinar la

---

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 1o. 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 de 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, acumuladas 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”.

REFERENCIA: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARÍA DIVA JIMÉNEZ MANRIQUE  
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES  
SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTROS  
EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2015-00221-00

intención del legislador en cuanto a su ámbito de aplicación, encontrando que éste encuentra orientado a extender los efectos de la sanción moratoria a todos los servidores del Estado, incluidos los docentes, quienes en igualdad de condiciones con la generalidad, se ven abocados a una situación de necesidad frente al pago oportuno de sus cesantías, lo que legitima el reconocimiento, sin distingo alguno.

- De otro lado, no se están aplicando dos regímenes disimiles frente a un mismo derecho, pues en criterio de este Juzgado, el derecho a las cesantías es uno y el derecho a la sanción moratoria por el pago tardío de dicha prestación es otro.

- En efecto, el primero, esto es el auxilio de cesantía, constituye la prestación social en si misma considerada que se liquida de acuerdo con el régimen aplicable a cada servidor, mientras que el segundo, es decir la sanción moratoria, es un concepto diferente que surge como consecuencia de la mora en el pago, sin distingo alguno, valga resaltar, sin importar el régimen de cesantías aplicable y que por consiguiente ha de aplicarse a todos los trabajadores del estado sin distingo alguno.

- Por consiguiente, como bien lo señaló la corporación, el reconocimiento de la sanción moratoria, en nada afecta el régimen especial que regula las cesantías de los docentes, por tratarse de un concepto distinto, tanto así que el propio legislador lo consagró para todos los servidores del estado sin atender al régimen de cesantías aplicable.

- De este modo, es viable complementar las disposiciones especiales docentes de que trata la Ley 91 de 1989, con las generales previstas en la Ley 1701 de 2006, cuyo ámbito de aplicación se extiende incluso a los educadores, materializando así el derecho a la igualdad previsto en el artículo 13 de la Constitución Política.

- Bajo estas premisas, el Despacho insiste en que la interpretación que aboga por el reconocimiento de la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías en el caso de los docentes con base en la Ley 1701 de 2006, es el más ajustado a la filosofía de la norma, pues realmente no hay un fundamento razonable que permita diferenciar entre los educadores y los demás servidores del estado, justamente porque el legislador no estructuró ninguna distinción con base en el régimen de cesantías aplicable, como lo pretenden hacer ver las decisiones que niegan la posibilidad de reconocer el derecho indemnizatorio.

- Por lo demás, ante la diversidad de criterios existentes, ha de preferirse la interpretación más beneficiosa para el trabajador, tal como lo establece el artículo 53 del Ordenamiento Superior, donde se establece la aplicación del principio de favorabilidad en caso de duda frente a la interpretación de las fuentes formales del derecho, como ocurre en el presente caso.

Bajo el panorama descrito, el Despacho examinará si en el caso concreto se dan los presupuestos establecidos en Ley 1701 de 2006, para el reconocimiento de la sanción moratoria, por tratarse de la norma aplicable a la demandante, en su condición de exservidora pública docente.

#### **4. DEL CASO CONCRETO**

Como se advirtió en líneas anteriores, el punto de partida para el conteo de los plazos que tiene la administración en aras de disponer el reconocimiento de las cesantías definitivas, lo constituye, en primer lugar la petición elevada por el interesado, o su complementación según el caso, luego de lo cual se cuentan 65 días para el pago oportuno de los valores correspondientes, so pena de incurrir en la sanción moratoria prevista por el Legislador. Estos 65 días comprenden los 15 días posteriores a la petición elevada por el interesado o su complementación según el caso, 5 días de ejecutoria del acto de reconocimiento, haya sido o no expedido y 45 días de plazo para el pago. Con todo, en aquellos casos donde no se haya elevado la petición, pero la administración motu proprio reconoce las cesantías, deberá proceder a su pago dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo.

En el caso concreto se encuentran acreditadas las circunstancias que se señalan a continuación

- Mediante Resolución No. 1038 del 1º de agosto de 2008, el Secretario de Educación de Boyacá (fls. 14 – 16), actuando en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, le reconoció a la demandante las cesantías definitivas.
- Según se indica en el acto administrativo, la demandante elevó la solicitud de cesantías definitivas el día 11 de abril de 2008.
- El pago de las cesantías se hizo efectivo el 29 de enero de 2008, tal como puede apreciarse en el informe obrante a folio 103 de las diligencias, presentado por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVIORA S.A.).
- Finalmente, previa solicitud presentada por la interesada el 4 de marzo de 2011, la entidad, mediante el acto demandado contenido en la Resolución 1183 del 25 de febrero de 2013 (fls. 11 – 13), le negó el derecho moratorio que ahora se reclama judicialmente, argumentando que no se obtuvo la aprobación necesaria por parte de la entidad fiduciaria, que por el contrario

REFERENCIA: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARÍA DIVA JIMÉNEZ MANRIQUE  
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES  
SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTROS  
EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2015-00221-00

emitió concepto negativo bajo el argumento de que no se trataba de una prestación a la que pudiera dársele el trámite pretendido.

- Es de aclarar que si bien se dice en el acto administrativo que la demandante solicitó el reconocimiento de intereses moratorios, lo cierto es que en dicha decisión también se señala que la interesada hizo consistir tal petición en el reconocimiento de un día de salario por cada día de mora, lo que sin lugar a dudas, implica la reclamación de la indemnización moratoria que hoy ocupa la atención del Despacho.

Así pues, como la demandante elevó la solicitud de reconocimiento de las cesantías definitivas el día 11 de abril de 2008, se tiene que los 65 días que tenía el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales para efectuar el pago respectivo vencían 18 de julio del mismo año; no obstante, fue tan solo hasta el 29 de enero de 2009, que la entidad dio cumplimiento a la obligación, evidenciándose entonces una mora de 130 días, razón por la cual la señora María Diva Jiménez de Manrique, hoy demandante, tiene derecho al reconocimiento a la sanción contemplada en la Ley 1701 de 2006, a razón de un día de salario por cada día de retardo.

Por consiguiente, el Despacho declarará la nulidad del acto acusado, toda vez que desconoce las normas en que debía fundarse, especialmente aquellas que regulan la indemnización moratoria contemplada en la Ley 1071 de 2006. De igual forma, se incurre en una falsa motivación por parte de la entidad fiduciaria al señalar que se trata de una prestación a la cual no puede dársele trámite en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, pues al tratarse de la entidad pagadora, era su obligación proceder de conformidad con las normas que rigen la materia.

Como consecuencia de lo anterior, se ordenará que, a título de restablecimiento del derecho, EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en conjunto con la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA S.A.), dentro de la órbita de sus competencias, procedan a reconocer un día de salario por cada uno de los 130 días de mora acreditados en el pago de las cesantías de la demandante.

#### **4.1. Prescripción.**

Establecido el derecho que le asiste a la demandante, se torna procedente abordar el estudio de la prescripción, frente a lo cual ha de tenerse en cuenta lo siguiente:

Los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968<sup>25</sup> y 102 del Decreto 1848 de 1969<sup>26</sup>, establecen que los derechos laborales prescriben tres años después que se hacen exigibles, agregando que el simple reclamo escrito del trabajador sobre un derecho debidamente determinado, ante la autoridad competente, interrumpe el término, pero sólo por un lapso igual.

Significa lo anterior, que en principio, los beneficiarios de un derecho tienen la posibilidad de interrumpir el término prescriptivo en sede administrativa por una sola vez. Posteriormente, el plazo empieza a contarse nuevamente y los interesados tan sólo cuentan con la alternativa de acudir ante la jurisdicción para lograr la interrupción definitiva; de lo contrario, es decir, de no incoar la acción respectiva, los derechos continúan extinguiéndose con el paso del tiempo<sup>27</sup>.

Con todo, según lo señalado en artículo 3º del Decreto 1716 de 2009, este término se entiende suspendido durante el trámite conciliatorio prejudicial, específicamente desde el momento en que se presenta la solicitud respectiva, hasta que se logre acuerdo entre las partes, se expida la certificación sobre la imposibilidad de conciliar o se venza el término de tres meses contados a partir de la petición conciliatoria, lo que ocurra primero.

Pues bien, en el caso concreto se advierte que el derecho a la sanción moratoria se hizo exigible a partir 19 de julio de 2008, primer día de mora en que incurrió la administración.

---

<sup>25</sup>Decreto 3135 de 1968, artículo 41 "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".

<sup>26</sup>Decreto 1848 de 1969, artículo 102: "Prescripción de acciones: 1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, **interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual**" (negrilla fuera de texto)

<sup>27</sup> En sentencia CE.2B. 23 Septiembre de 2010, Bertha Lucia Ramírez De Páez Radicación número: 47001-23-31-000-2003-00376-01(1201-08), se indicó "La prescripción de derechos del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales se encuentra regulado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, el cual establece lo siguiente: "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.". El Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público, en el artículo 102, dispuso: "PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual." Es decir, una vez causado un derecho, se cuenta con un lapso de tres años para reclamarlo inicialmente ante la Administración y posteriormente en sede judicial; el solo hecho de reclamar ante la Administración, interrumpe el lapso de tiempo por otro periodo igual, lo que significa que inicia nuevamente a contarse los tres años".

REFERENCIA: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARÍA DIVA JIMÉNEZ MANRIQUE  
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES  
SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTROS  
EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2015-00221-00

De este modo, el término de los 3 años previsto para reclamar el pago respectivo sin que operara el fenómeno extintivo, vencía inicialmente el 19 de julio de 2011; no obstante, la interesada elevó la solicitud administrativa oportunamente el 4 de marzo del mismo año, interrumpiendo de esta manera la prescripción, por lo que a partir de esta última fecha comenzó a contarse nuevamente el plazo, que en consecuencia se extendió hasta el 4 de marzo de 2014.

Entonces, como la demanda fue presentada el 11 de octubre de 2013, esto es, con anterioridad a que venciera el término antedicho, resulta evidente que no ha operado el fenómeno extintivo en este caso, esto sin contar con la suspensión que operó como consecuencia del trámite conciliatorio prejudicial que tuvo lugar entre el 15 de julio y el 11 de octubre de 2013.

Por consiguiente, forzoso es concluir que la demandante tiene derecho al reconocimiento íntegro de la indemnización moratoria causada a su favor como producto del pago tardío de sus cesantías definitivas.

#### **4.2. Indexación o ajuste de valor:**

El artículo 187 del C.P.A.C.A., establece que las condenas que implican el pago o devolución de sumas de dinero deben actualizarse de conformidad con el Índice de Precios al Consumidor.

Con todo, en asuntos como el presente, el Honorable Consejo de Estado, ha señalado que dicho ajuste de valor resulta incompatible con la sanción moratoria, mientras ésta opere, dado que se trata de un concepto inmerso en ella<sup>28</sup>.

En otras palabras durante el tiempo en que se causó la indemnización moratoria no es procedente ordenar ningún ajuste de valor.

Específicamente en sentencia del 14 de Diciembre de 2015, proferida por la Sección Segunda – Subsección B, con ponencia del Doctor Gerardo Arenas Monsalve, dentro del proceso radicado con el número 66001-23-33-000-2013-00189-01(1498-14), se indicó textualmente lo siguiente:

“La Corte Constitucional en la sentencia C-448 de 1996, sostuvo lo siguiente:  
“no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la

---

<sup>28</sup> En este sentido pueden consultarse las sentencias C.E.2.A. 22 de abril de 2015, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren R: 05001-23-31-000-2000-04652-01(0997-12) y C.E.2.B. 14 de diciembre de 2015, GERARDO ARENAS MONSALVE. R: 66001-23-33-000-2013-00189-01(1498-14).

actualización monetaria sino que incluso es superior a ella. En cambio, el hecho de que la entidad no esté obligada a cancelar la sanción moratoria - por estar operando el período de gracia establecido por el parágrafo impugnado- no implica, en manera alguna, que el trabajador no tenga derecho a la protección del valor adquisitivo de su prestación laboral, por lo cual la entidad pagadora está en la obligación de efectuar la correspondiente actualización monetaria de la misma, bien sea de oficio o a petición de parte, pues de no hacerla, el trabajador podrá acudir a la justicia para que se efectúe la correspondiente indexación”

De acuerdo con dicho planteamiento, la sanción moratoria es incompatible con la indexación, toda vez que ésta no solo cubre la actualización monetaria sino que es superior, lo que determina la improcedencia de reconocer los ajustes de valor de la sanción moratoria mientras esta opere”.

En el presente caso, la sentencia de primera instancia ordenó el ajuste de valor de las sumas que resulten de la condena, decisión que será confirmada, pero sólo en el entendido que dicho ajuste de valor será ordenado a partir del 3 de enero de 2012 y hasta que se produzca el pago de la condena con el fin de proteger el derecho a la actualización monetaria, toda vez que la sanción moratoria dejó de operar el 2 de enero de 2012, fecha en que se produjo el pago de las cesantías definitivas.

En consecuencia, como en el presente caso la sanción moratoria operó hasta el 29 de enero de 2009, tan solo se accederá al ajuste de valor en lo que respecta al tiempo sucesivo, es decir a partir del 30 de enero de 2009.

#### **4.3. Costas:**

Por último, como en el presente caso se accede a las pretensiones de la demanda, el Despacho, atendiendo a lo establecido en el artículo 365 del C.G.P. aplicable por remisión expresa dispuesta en el artículo 188 del C.P.A.C.A., condenará en costas a la parte demandante, cuya liquidación deberá elaborarse por Secretaría, en los términos previstos en el artículo 366 y siguientes del Código General del Proceso.

Para el efecto, conforme a lo prevé el numeral 3.1.2 del Acuerdo 1887 de 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fijará como valor de las agencias en derecho el 3% de las pretensiones.

### **VI. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

REFERENCIA: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARÍA DIVA JIMÉNEZ MANRIQUE  
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTROS  
EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2015-00221-00

**FALLA:**

**PRIMERO.- DECLÁRASE** probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, propuesta por el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- DECLÁRASE** la nulidad de la Resolución No. 1183 de 2013, por medio de la cual, el SECRETARIO DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ, en nombre y representación de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, le negó a la demandante el reconocimiento de la Sanción Moratoria por el pago tardío de sus cesantías definitivas.

**TERCERO.-** Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, que en conjunto con la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA S.A.), dentro de la órbita de sus competencias, procedan a reconocer y pagar a la señora MARÍA DIVA JIMÉNEZ MANRIQUE, hoy demandante, la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas, de conformidad con las previsiones contenidas en la Ley 1701 de 2006, a razón de un día de salario por cada uno de los 130 días de mora que se acreditaron dentro del expediente.

**CUARTO.-** Las sumas que resulten de la condena deberán reajustarse en los términos del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pero solo en lo relativo a los periodos comprendidos entre el 30 de enero de 2009, y la fecha de ejecutoria de la presente providencia, utilizando para el efecto la siguiente fórmula de actualización de condena:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Para despejar esta fórmula se tendrá en cuenta que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R. H.), que corresponde al valor ordenado, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se debió hacer el pago respectivo, que para el presente caso será el 30 de enero de 2009.

**QUINTO.- ORDENAR** a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA

REFERENCIA: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARÍA DIVA JIMÉNEZ MANRIQUE  
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES  
SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTROS  
EXPEDIENTE: 15001-33-33-007-2015-00221-00

S.A.), que cumplan el fallo, en los términos previstos en los artículos 192, 194 y 195 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, so pena de la causación de los intereses respectivos.

**SEXTO.-** Condenar a la la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (FIDUPREVISORA S.A.), al pago de las costas procesales en los términos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

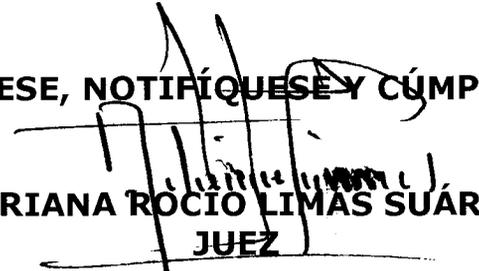
**SÉPTIMO.-** Como agencias en derecho, se fija el 3% del valor de las pretensiones.

**OCTAVO.-** En firme esta providencia, por Secretaría adelántense las gestiones pertinentes para el archivo del proceso, dejando las constancias y anotaciones de rigor. Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente.

**NOVENO.-** Cumplido el término establecido en el artículo 298 del C.P.A.C.A. sin que se haya acreditado el cumplimiento de esta providencia, por Secretaría requiérase a la entidad demandada para que proceda de conformidad con lo ordenado.

**DÉCIMO.-** Reconocer personería al abogado Edwain Alexis Herreño Fontecha identificado con la Cédula de Ciudadanía No.13.958.417, portador de la Tarjeta Profesional 160.351 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura.

**CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ**  
**JUEZ**

**YSS/ARLS**