



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B**

**MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

Bogotá, D. C., treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020).

**Radicado** : 73001-23-33-000-2014-00366-01  
**Nº Interno** : 1385-2015  
**Demandante** : Ingrid Alexandra Troncoso Rodríguez  
**Demandada** : Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Secretaría de Educación del Departamento del Tolima  
**Medio de control** : Nulidad y restablecimiento del derecho- Ley 1437 de 2011  
**Tema** : Sanción moratoria docente. Cesantías definitivas.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 16 de diciembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó las pretensiones de la demanda.

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda

#### 1.1 Pretensiones

La señora Ingrid Alexandra Troncoso Rodríguez, mediante apoderado judicial, acudió a la jurisdicción en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para solicitar la nulidad del **acto administrativo contenido en el Oficio SAC 2014RE1060 del 30 de enero de 2014**, proferido por la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima que negó el pago de la sanción moratoria por el incumplimiento en el pago de las cesantías definitivas.

**A título de restablecimiento del derecho** la parte actora pidió el reconocimiento y pago de la suma de \$1'208.566 por concepto de cesantías



Nº Interno: 1385-2015

Demandante: Ingrid Alexandra Troncoso Rodríguez

Demandada: Nación – Ministerio de Educación Nacional y otros

Aseguró que el retardo en el reconocimiento de las cesantías no le es imputable, toda vez que no participó en la expedición del acto administrativo que ordenó el pago de las cesantías, pues esta competencia corresponde a las Secretarías de Educación, acorde con lo regulado en la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005.

Resaltó que la Ley 1071 de 2006 fija un término para tramitar la solicitud de cesantías y expedir la resolución de reconocimiento, pero no prevé ninguna sanción económica por su incumplimiento.

Afirmó que dada la descentralización del sector educativo, desarrollada en las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, la facultad de nominar a los docentes fue trasladada del Ministerio de Educación Nacional a los departamentos, distritos y municipios.

Propuso las excepciones que denominó: buena fe, prescripción, inexistencia de la vulneración de principios legales y falta de legitimación en la causa por pasiva.

**2.2 El Departamento del Tolima se opuso a las pretensiones de la demanda<sup>4</sup>.**

Explicó que la Resolución 0432 del 7 de febrero de 2012, que ordenó el pago de las cesantías, se expidió por delegación del Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con el artículo 9 de la Ley 91 de 1989.

Así, precisó que el citado Ministerio tiene la representación judicial en el litigio originado por los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio, proferidos por la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente, y resaltó que los recursos para el pago de las acreencias los administra Fiduprevisora. Por estos motivos, estimó que es improcedente que se emita alguna orden contra el Departamento del Tolima.

---

<sup>4</sup> Folios 85-90



Nº Interno: 1385-2015  
Demandante: Ingrid Alexandra Troncoso Rodríguez  
Demandada: Nación – Ministerio de Educación Nacional y otros

#### **4. La sentencia de primera instancia**

El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante sentencia del 16 de diciembre de 2014, negó las pretensiones de la demanda. Afirmó que la Ley 1071 de 2006 no beneficia a los docentes, quienes están sometidos a un régimen especial en materia prestacional, que no prevé la sanción moratoria por el incumplimiento en el pago de las cesantías definitivas<sup>6</sup>.

#### **5. El recurso de apelación**

La parte actora solicita que se revoque la sentencia de primera instancia<sup>7</sup>.

Con fundamento en la lectura del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 indicó que en cuanto a los aspectos prestacionales los docentes tienen derecho a la aplicación del régimen general del empleado público.

Advirtió que las cesantías son un derecho cierto e indiscutible, por este motivo el Estado debe propender por pagarlas oportunamente, y que jurisprudencialmente<sup>8</sup>, se ha accedido a aplicarles a los docentes, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales de Magisterio, la Ley 1071 de 2006.

Explicó que la Ley 965 de 2005 (art. 56) y el Decreto 2831 de 2005 regulan el proceso interadministrativo entre las entidades territoriales, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduprevisora, pero no determinan el trámite de solicitud de las cesantías, los términos para expedir el acto de reconocimiento, la fecha de pago oportuno y las consecuencias del incumplimiento; por ello, se debe acudir a las normas generales que regulan estos aspectos, es decir, las Leyes 244 de 1995 y 1070 de 2006.

Sostuvo que la Ley 1071 de 2006 cobija a los docentes afiliados al FOMAG porque i) la Ley 91 de 1989 prevé que en el pago de las prestaciones sociales se aplican las normas de los empleados públicos del régimen

---

<sup>6</sup> Folios 119-140

<sup>7</sup> Folios 141-162

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia T-777 de 2008.



Nº Interno: 1385-2015  
Demandante: Ingrid Alexandra Troncoso Rodríguez  
Demandada: Nación – Ministerio de Educación Nacional y otros

Prestaciones Sociales del Magisterio y la sanción moratoria de la Ley 1071 de 2006; 2.3) Hechos Relevantes Probados y 2.4) Caso Concreto.

## **2.1 Marco legal de la sanción moratoria causada por el retardo en el pago de las cesantías definitivas.**

La Ley 244 del 29 de diciembre de 1995 *“por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”* señala el procedimiento para la liquidación y pago de las cesantías definitivas de todos los servidores públicos, y en el parágrafo del artículo 2 regula la sanción moratoria causada por el incumplimiento del entidad pública empleadora consistente en un día de salario por cada día de retardo hasta el pago efectivo de las mismas, así:

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

La referida Ley 244 de 1995 fue adicionada y modificada por la Ley 1071 del 31 de julio de 2006, indicando que su objeto es *“reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación”* (art. 1), igualmente estipuló el término para la expedición de la resolución que reconoce las cesantías y la procedencia de la sanción moratoria, en los artículos 4 y 5 que indican:

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

**Parágrafo.** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.



*contrario significaría desconocer injustificadamente el derecho a la igualdad, respecto de quienes sí les fue reconocida la sanción por la mora en el pago de las cesantías.*

*(iii) Existen importantes semejanzas entre las características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos y las que son propias del trabajo de los docentes oficiales, a saber: pertenecen a la rama ejecutiva, cumplen dentro de ella una tarea típicamente misional respecto de la función que compete a las secretarías de educación de las entidades territoriales y, en su momento, al Ministerio de Educación Nacional, se encuentran sujetos a un régimen de carrera y su vinculación se produce por efecto de un nombramiento.*

*(iv) En tanto los docentes oficiales no han sido ni podrían ser ubicados como parte de ninguna de las otras especies de servidores públicos, han de ser considerados como empleados públicos.*

*(v) El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptuó de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

A su turno, la Sección Segunda de esta Corporación, en sentencia del 18 de julio de 2018<sup>11</sup>, decidió la aplicación de la Ley 1071 de 2006 (que modificó la Ley 244 de 1995) a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, regidos por la Ley 91 de 1989.

En la referida providencia se indicó que el Consejo de Estado tenía posturas diferentes sobre el derecho de los docentes al reconocimiento de la sanción moratoria por el retardo en la cancelación de las cesantías parciales o definitivas.

Por ello, con el propósito de unificar jurisprudencia, esta Corporación explicó que los docentes hacen parte de la categoría de empleados públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, en razón de la naturaleza del servicio que prestan; la regulación del servicio docente; su ubicación en la Rama Ejecutiva del Estado; y, la implementación de la carrera docente, que comprende el ingreso, ascenso y retiro del servicio.

En razón de dicha calidad de empleados públicos esta Corporación determinó que "a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995<sup>12</sup> y 1071

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia CE-SUJ-SII-012-2018, proceso con radicado 73001-23-33-000-2014-00580-01, número interno 4961-2015.

<sup>12</sup> «por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»



Nº Interno: 1385-2015  
Demandante: Ingrid Alexandra Troncoso Rodríguez  
Demandada: Nación – Ministerio de Educación Nacional y otros

Según el Oficio del 1 de noviembre de 2019 Fiduprevisora, se informó a esta Corporación que el pago de las cesantías definitivas estuvo disponible para pago por ventanilla desde el 26 de junio de 2012:

*"(...) nos permitimos certificar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio programó pago de cesantía definitiva, reconocida por la Secretaría de Educación del Tolima, al docente TRONCOSO RGUEZ INGRID ALEXANDRA, identificado con CC Nº 1110446603, mediante resolución Nº 432 de fecha 07 de febrero de 2012, quedando a disposición a partir del 26 de junio de 2012 por valor de \$1.208.566, a través del Banco BBVA COLOMBIA por ventanilla, en la Sucursal San Simón"<sup>17</sup>.*

#### **Acto administrativo demandado**

El Oficio SAC: 2014RE1060 del 30 de enero de 2014, firmado por el Secretario de Educación y Cultura Departamental del Tolima indica que *"la entidad encargada del pago de las prestaciones sociales de los educadores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio que son reconocidas por los Secretarios de Educación, son canceladas por FIDUPREVISORA S.A."<sup>18</sup>.*

#### **2.4 Solución al caso concreto**

La accionante prestó sus servicios como docente y solicita la nulidad del acto administrativo, dictado por el Secretario de Educación y Cultura Departamental del Tolima que le negó el pago de la sanción moratoria causada por el incumplimiento en la satisfacción de sus cesantías definitivas.

El Tribunal Administrativo del Tolima negó las pretensiones de la demanda, al considerar que el personal docente no es beneficiario de la sanción moratoria regulada en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, ya que están sometidos a un régimen especial que no la prevé.

La parte demandante solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, alegando que derecho al pago de la sanción moratoria causada por el incumplimiento en la cancelación de sus cesantías definitivas, como quiera

<sup>17</sup> Folio 257

<sup>18</sup> Folio 8



Nº Interno: 1385-2015  
Demandante: Ingrid Alexandra Troncoso Rodríguez  
Demandada: Nación – Ministerio de Educación Nacional y otros

Aunado a lo anterior, se resalta que los términos del Decreto 2831 de 2005 sobre el trámite del reconocimiento prestacional no pueden tenerse en cuenta en el *sub lite*, porque la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018 lo inaplicó por la excepción de ilegalidad, ya que desconoce la jerarquía normativa frente a la Ley 1071 de 2006, al establecer términos diferentes para el reconocimiento de las cesantías definitivas o parciales, con fundamento en los siguientes razonamientos:

*“119. En ese orden de ideas, en atención a que como se expuso, el Decreto 2831 de 2005<sup>20</sup> estableció un procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones sociales que difiere del fijado por la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, en cuanto a los términos previstos para el efecto, ello es lo que hace necesario que se determine su aplicación o no en los asuntos materia de debate.*

(...)

*122. Por consiguiente, se tiene que dado que la Ley 1071 de 2006<sup>21</sup> fue expedida por el Congreso de la República, órgano al que por mandato constitucional le corresponde hacer las leyes<sup>22</sup>, y de otro lado, el Decreto 2831 de 2005 por el presidente en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, quien ejerce las funciones de Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa<sup>23</sup>, dicha ley prevalece sobre el decreto reglamentario y en tal virtud, deberá aplicarse tal disposición legal en lo concerniente a los términos para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas de docentes, dada su naturaleza jurídica de servidores públicos, así como la sanción moratoria.*

(...)

*126. En criterio de la Corte, que esta Sala también comparte, el establecimiento de un nuevo término para el pago de la cesantía para los docentes afiliados al Fomag, es regresivo y modifica además el plazo general de 45 días previsto en los artículos 5 y 6 de la Ley 1071 de 2006, razón por la cual, no es posible tal previsión para el ordenamiento jurídico.*

*127. En tal virtud, si la nueva ley no podía ampliar los términos para el pago de la cesantía y causación de sanción moratoria de los docentes, con mayor razón una norma reglamentaria tiene vedado igual propósito,*

<sup>20</sup> «Por el cual se reglamentan el inciso 2º del artículo 3º y el numeral 6º del artículo 7º de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones.»

<sup>21</sup> «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

<sup>22</sup> Artículo 150 de la Constitución Política.

<sup>23</sup> Artículo 189 *ibidem*.



solicitud del interesado sobre el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas. En efecto se señaló en la citada providencia:

*“92. Es preciso indicar así, que el establecimiento de un término para el reconocimiento de la cesantía y de otro para que se efectúe su pago efectivo, busca proteger al trabajador garantizando el cometido de tal prestación, y que justamente con ella, se pueda solventar la eventualidad para la cual la solicitó -parciales- o por la que se causó -definitivas-.*

(...)

*94. En criterio de la Sala, éste debe ser el real entendimiento de la sanción moratoria por no expedir el acto de reconocimiento en término, pues lo contrario sería asumir que la simple inacción de la administración impediría la causación de la penalidad analizada en esta sentencia, en detrimento de la filosofía de la cesantía y de los derechos del trabajador.*

*95. En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social -cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006<sup>28</sup>), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011<sup>29</sup>) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51<sup>30</sup>], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la*

---

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el que dicho término es de 10 días.

<sup>28</sup> «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.

[...]

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

<sup>29</sup> «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...]

ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.

4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.

5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

<sup>30</sup> «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

[...]



Nº Interno: 1385-2015  
Demandante: Ingrid Alexandra Troncoso Rodríguez  
Demandada: Nación – Ministerio de Educación Nacional y otros

reconocimiento de la sanción moratoria, porque conllevaría a la aplicación de una doble penalidad de carácter económica. Al respecto, la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018 consideró que "(...) las penalidades constituyen una sanción severa a quien incumple con determinada obligación, siendo inviable su indexación porque con ello se estaría ante doble castigo por la misma causa"<sup>34</sup>.

**De la condena en costas**

La parte actora también solicita que se condene en costas a las entidades demandadas. La Sala precisa que la Sección Segunda de esta Corporación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en armonía con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, ha determinado que el juez debe analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal<sup>35</sup>, con el fin de evitar una apreciación objetiva que simplemente consulte quién resultó vencido, es así, que en un pronunciamiento reciente se indicó que los elementos que determinan la imposición de la condena en costas, son:

*"i) objetivo en cuanto a que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii) valorativo en el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso"*<sup>36</sup>.

Comoquiera que se revocará en su totalidad la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte accionante, la Sala condenará en costas a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Departamento del Tolima – Secretaría de Educación y Cultura, en virtud de lo dispuesto por los numerales 4 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, los cuales indican, respectivamente, que

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia CE-SUJ-SOO-012-2018 del 18 de julio de 2018. Rad: 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>35</sup> Ver las sentencias del 22 de febrero y 8 de marzo de 2018, Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección B, Magistrados ponentes Sandra Lisset Ibarra Vélez y Carmelo Perdomo Cuéter, radicados 25000-23-42-000-2015-00790-01(0525-17) y 18001-23-33-000-2013-00081-01 (3553-14)

<sup>36</sup> Sentencia del 26 de octubre de 2017, Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección B, Magistrado ponente César Palomino Cortés, radicación 52001-23-33-000-2014-00216-01(2215-15)



Nº Interno: 1385-2015

Demandante: Ingrid Alexandra Troncoso Rodríguez

Demandada: Nación – Ministerio de Educación Nacional y otros

**SEGUNDO.- CONDENAR** a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Departamento del Tolima – Secretaria de Educación y Cultura al pago de la sanción moratoria del 30 de noviembre de 2011 hasta el 26 de junio de 2012, con base en la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio de la servidora pública.

**TERCERO.- CONDENAR** en costas a la parte demandada.

**CUARTO.- NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

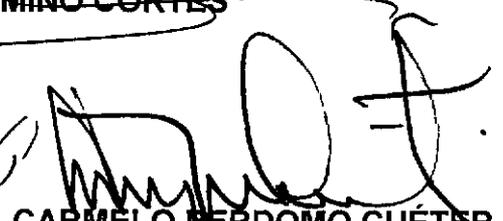
**QUINTO.- CUMPLIR** la sentencia en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

**CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

  
**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

  
**CARMELO PERDOMO CUÉTER**