



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B
CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D. C., 24 de agosto de 2018

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho.-
Radicación: 730013333000201600044 01.-
Interno: 3382-2016
Demandante: Adaljiza Moreno Marín.-
Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Municipio de Ibagué.
Tema: Sanción moratoria – Docente – Aplicación de la Ley 1071 de 2006. - Revoca la sentencia de primera instancia que negó las súplicas de la demanda.

FALLO SEGUNDA INSTANCIA – LEY 1437 DE 2011

I. ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la señora Adaljiza Moreno Marín contra la sentencia proferida el 16 de mayo de 2016 por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual se negó el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales, de conformidad con la Ley 244 de 1996¹ modificada por la Ley 1071 de 2006².

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

2. La señora Adaljiza Moreno Marín en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – *Ley 1437 de 2011*, presentó demanda el 20 de noviembre de 2014³ contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio⁴.

¹«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.»

² «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 disposición.»

³ Según se observa a folio 21 del expediente.

⁴ En adelante, FOMAG.

2.1.1. Pretensiones

a. Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio 2014RE7811 de 28 de julio de 2014⁵, mediante el cual el secretario de educación municipal del Ibagué, le negó la sanción por mora⁶ en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales reclamadas el 10 de septiembre de 2012.

b. En consecuencia de la anterior decisión, como restablecimiento del derecho, solicitó se condene a la entidad a título de sanción moratoria, a un día de salario por cada de retardo desde el 12 de diciembre de 2012 cuando se hizo exigible la obligación y hasta al 26 de mayo de 2014, equivalente a la suma de \$44.570.260.

c. Igualmente, solicitó la indexación de las sumas reconocidas a su favor y los intereses moratorios y al cumplimiento del fallo, conforme a los artículos 187 y 192 del CPACA.

3. Las anteriores pretensiones se sustentan en los siguientes hechos relevantes⁷:

2.1.2. Fundamentos fácticos.-

⁵ Folios 5 y 6 del expediente.

⁶ Establecida en la Ley 1071 de 2006.

⁷ Folios 15 a 16 del expediente.

a. La demandante labora como docente de vinculación nacional⁸ en la Institución Educativa «Amina Melendro Marín» del municipio de Ibagué desde el 13 de mayo de 1992, y el 10 de septiembre de 2012 solicitó el retiro parcial de sus cesantías con destino a compra de vivienda.

b. Indicó que mediante la Resolución 071001085 de 7 de abril de 2014, el director administrativo y financiero (E) de la Secretaría de Educación de Ibagué le reconoció la suma de \$26.841.514 por concepto de liquidación parcial de cesantías por el periodo laborado desde el 13 de mayo de 1992 al 30 de diciembre de 2011.

c. Manifestó que la entidad demandada incurrió en 525 días de mora, puesto que la solicitud de la prestación social fue radicada el 10 de septiembre de 2012, y debido a que la Resolución 710003484 se expidió el 16 de diciembre de 2013, se generó una sanción moratoria al vencimiento de los 65 días hábiles, desde el 13 de diciembre de 2012 y hasta el **13 de marzo de 2014**, cuando se efectuó el pago de las cesantías parciales [sic].⁹

d. Adujo que el 8 de julio de 2014, solicitó al FOMAG el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, la cual fue negada por el secretario de educación municipal de Ibagué a través del acto administrativo acusado¹⁰, al considerar que si bien la resolución de liquidación lleva la firma del secretario

⁸ Situado fiscal.

⁹ Según certificado expedido por la entidad bancaria BVVA a folio 11 del expediente, el pago se efectuó el 27 de mayo de 2014.

¹⁰ Folios 5 y 6 del expediente.

de educación en virtud del procedimiento establecido por el artículo 56 de la Ley 962 de 2005¹¹, el pago de la prestación social le corresponde al fondo, razón por la cual, no es responsable del retardo alegado por la señora Adaljiza Moreno Marín.

2.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

4. Invocó como normas desconocidas la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006¹².

5. Adujo que se desconocieron las disposiciones invocadas y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado¹³ a través de las cuales se ha sostenido que las cesantías gozan de la misma protección que el salario, por lo que pueden exigirse tanto a la terminación del vínculo laboral como durante su vigencia en forma parcial.

Igualmente, señaló que en el evento en que la administración no se pronuncie sobre la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales y/o definitivas o lo haga de manera tardía, el plazo para el cómputo de la sanción

¹¹ « Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios [...] »

ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial. »

¹² Folios 16 a 19 del expediente.

¹³ Corte Constitucional: C-488 de 1996, C-428 de 1997.

Consejo de Estado: Sentencia de 28 de septiembre de 2006, C.P.: Alejandro Ordoñez Maldonado; Sentencia de 31 de enero de 2008, Rad. 2000-00615-01(7749-05), C.P.: Alfonso Vargas Rincón; Sentencia de 10 de julio de 2014, Rad. 2012-000080-01 (2009-13), C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero; Sentencia de 29 de noviembre de 200, C.P.: Alfonso Vargas Rincón; Sentencia de 19 de noviembre de 2009, Rad. 2007-00091-01 (2633-08), C.P.: Gerardo Arenas Monsalve; Sentencia de 22 de enero de 2004, Exp. 4597-01, C.P.: Tarsicio Cáceres Toro.

moratoria inicia a partir de la fecha en que se radicó la petición de la prestación social, es decir, 15 días para expedir la resolución, 5 días de ejecutoria y 45 días para la cancelación, para un total de 65 días hábiles vencidos los cuales se causa la penalidad correspondiente a un día de salario por cada día de mora.

2.1.4. Contestación de la demanda.

6. La **Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG**, manifestó que la prestación fue reconocida bajo los parámetros legales¹⁴, sin que la mora sea imputable a la entidad que representa, por cuanto el fondo no participa en la expedición del acto administrativo de reconocimiento y orden de pago de las cesantías de los docentes, ya que por disposición legal, ello es competencia de las secretarías de educación territoriales, en las cuales se delegó la potestad nominadora y son las responsables del trámite de las prestaciones sociales de los maestros a su cargo.

7. Argumentó que conforme a la Ley 1328 de 2009¹⁵, en todos los eventos en los que la Nación deba cancelar intereses de mora causados por obligaciones a su cargo, la sanción no podrá exceder el doble del interés bancario corriente vigente al momento de la fecha legalmente establecida para realizar el pago, sin que se cause lo alegado por el demandante de un día de salario por cada día de retardo.

¹⁴ Folios 29 a 35 del expediente.

¹⁵ «Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones.»

8. Por otro lado, adujo que la Secretaría de Educación territorial demandada, reconoció las cesantías parciales de la actora, de acuerdo con el turno de radicación y la disponibilidad presupuestal, de manera que no puede generarse ninguna obligación por concepto de la sanción pretendida.

9. Expuso que la Ley 91 de 1989¹⁶, constituye el único régimen legal especial que regula el reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes afiliados al FOMAG, el cual contempló términos especiales, por lo que se les excluye de la aplicación del sistema general de liquidación de cesantías contemplado en las Leyes 50 de 1990¹⁷, 344 de 1996¹⁸ y 244 de 1995¹⁹ modificada por la 1071 de 2006²⁰.

10. Indicó que existe falta de legitimación por pasiva, como quiera que el acto administrativo demandado contiene la manifestación de voluntad de la secretaría de educación territorial y no de la Nación, Ministerio de Educación Nacional, FOMAG, que es una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica, cuyos recursos están destinados a atender las prestaciones sociales que los entes territoriales reconozcan a sus afiliados; y finalmente, alegó la prescripción trienal de cualquier derecho que no hubiere sido reclamado dentro de la oportunidad legal.

¹⁶ «Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.»

¹⁷ «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.»

¹⁸ «Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.»

¹⁹ «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.»

²⁰ «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.»

11. El **municipio de Ibagué** fue vinculado al proceso mediante auto de 21 de enero de 2015²¹, cuyo apoderado judicial se opuso a las pretensiones de la demanda²², al considerar que si bien por disposición legal las secretarías de educación son las encargadas de proyectar los actos administrativos de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes y posteriormente, remitirlos a la entidad fiduciaria para su aprobación, como lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado²³, la entidad responsable de pagar las cesantías es el FOMAG, cuenta adscrita al Ministerio de Educación.

12. Manifestó que en atención a la posición adoptaba por la Sala Plena de Oralidad del Honorable Tribunal Administrativo del Tolima, en la sentencia de 11 de septiembre de 2014, la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías para el personal docente, no cuenta con fundamentos jurídicos y normativos para ser reconocida, por lo que se deben negar las pretensiones de la demanda.

13. Propuso como excepciones, los argumentos de defensa que denominó: i) falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que el municipio de Ibagué, no está facultado para representar judicial y extrajudicialmente al FOMAG, pues dicha potestad recae en la Nación – Ministerio de Educación Nacional; ii) Falta de vicio en los actos administrativos que se acusan, en razón a que la resolución fue expedida conforme a la constitución, la ley, reglamentos y la autoridad competente para ello; iii) inexistencia de norma que soporte la pretensión principal, pues la disposición especial por la que se

²¹ Folio 22 del expediente.

²² Folios 51 a 60 del expediente.

²³ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, Sentencia de 2 de febrero de 2012, C.P.: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

rigen los docentes no consagra la penalidad pretendida, tal como lo establece la posición adoptada por el Tribunal Administrativo del Tolima; y iv) prescripción trienal respecto de las porciones de sanción que no hayan sido reconocidas oportunamente.

2.1.5. Audiencia Inicial.

14. El Tribunal Administrativo del Tolima en Audiencia Inicial celebrada el 15 de marzo de 2016²⁴, una vez efectuado el saneamiento del proceso, declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el FOMAG, en razón a que por disposición legal, el proyecto de reconocimiento de las prestaciones sociales se encuentra sujeto a la aprobación del referido fondo, lo que implica que lo que se expresa en tales decisiones no es solamente la manifestación de voluntad de las entidades territoriales sino también de dicho patrimonio autónomo, máxime si se tiene en cuenta que al ser una cuenta especial sin personería jurídica no puede ser demandado directamente, sino a través de la Nación.

15. En igual sentido, señaló que la misma excepción propuesta por el municipio de Ibagué, no está llamada a prosperar, toda vez que dicho ente territorial obra en representación del FOMAG, debiendo proyectar el acto de liquidación de las cesantías, razón por la cual debe acudir al proceso en su defensa; y en tal virtud conforme al artículo 365 CGP, condenó en costas a las partes demandadas.

²⁴ Folios 142 a 145 del expediente.

16. Por otro lado, en lo que respecta a la prescripción, indicó que depende del pronunciamiento de fondo de las pretensiones, por lo que se estudiará al momento de resolver el litigio.

2.1.6. Hechos relevantes en la fijación del litigio.

17. De conformidad con la demanda y con su contestación, los hechos en los que están de acuerdo las partes son los siguientes:

«1. Que la señora Adaljiza Moreno Marín por laborar como directivo docente, el 10 de septiembre de 2012, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales. Este hecho se prueba con la copia de la Resolución 71001085 del 7 de abril de 2014. Fol. 7 a 10 del expediente.

2. Que la suma reconocida por cesantías parciales fue efectivamente pagada el 27 de mayo de 2014 por medio del Banco BBVA Colombia. Este hecho se prueba con la certificación vista a folio 11 del expediente.

3. Que la señora Adaljiza Moreno Marín a través de apoderada judicial elevó petición ante la entidad accionada el 8 de julio de 2014, solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas. Este hecho se prueba con la copia de la solicitud vista a folio 4 del expediente.

4. Que la entidad accionada mediante el Oficio 2014RE7811 de 28 de julio de 2014, negó lo solicitado por la parte actora. (Fol. 5)»²⁵

18. Se fijó el litigio a folio 144 en los siguientes términos:

«Se deberá establecer si el acto administrativo demandado se ajustó o no a derecho, al negar el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria de

²⁵ Folio 144 del expediente.

que trata la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006, que en términos de la demanda tiene derecho la señora Adaljiza Moreno Marín por no haberse expedido oportunamente el acto administrativo de reconocimiento de sus cesantías, ni cancelado dicha prestación dentro de los términos establecidos por el legislador. »

III. SENTENCIA APELADA.

19. El Tribunal Administrativo del Tolima mediante fallo del 16 de mayo de 2016²⁶ negó las pretensiones de la demanda, al considerar que de acuerdo con la postura adoptada por la Sala Plena de Oralidad de esa Corporación²⁷, los docentes oficiales pertenecen a un régimen especial que no contempló la penalidad por el no pago oportuno de las cesantías, y que a pesar de ser empleados del Estado, no fueron incluidos dentro del ámbito de aplicación del artículo 2²⁸ de la Ley 1071 de 2006, como sí lo fueron otros servidores públicos que se rigen por disposiciones especiales, tales como los funcionarios de la Fuerza Pública y del Banco de la República, por lo que concluyó que la voluntad del legislador consistió en que los educadores no fueran beneficiarios de la sanción por mora.

20. Argumentó que la Sala Plana de Oralidad del Tribunal Administrativo del Tolima en ejercicio de la autonomía que le otorga la Constitución Política y la ley, con base en nuevos presupuestos jurídicos, no desconoce el derecho a

²⁶ Folio 188 a 196 del expediente.

²⁷ Sentencia de 11 de septiembre de 2014, Sala Plena de Oralidad del Tribunal Administrativo del Tolima.

²⁸ «Artículo 2°. Ambito de aplicación. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.»

la igualdad, pues mantener una posición contraria sería insistir en una interpretación que no refleja en debida forma los principios, valores y garantías consagradas en el ordenamiento jurídico.

21. Adujo que en pronunciamientos recientes de esta Corporación²⁹ se ha dispuesto que en atención al principio de especialidad normativa, no resulta jurídicamente viable aplicar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías prevista en las disposiciones generales, por cuanto los términos de la Ley 244 de 1995³⁰ subrogada por la Ley 1071 de 2006³¹ son diversos a los previstos en la Ley 91 de 1989³² y su Decreto Reglamentario 2831 de 2005³³.

22. Finalmente, agregó que toda sanción previa a su imposición debe estar contemplada en la ley, por lo que, la penalidad pretendida no puede ser aplicada analógicamente o por extensión al personal docente, pues hacen parte de un régimen especial que no consagra tal situación como un derecho a favor de los educadores del sector oficial.

23. Por lo anterior, negó las pretensiones de la demanda, y condenó en costas a la parte demandante conforme a lo dispuesto por el artículo 366 del CGP.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

²⁹ Consejo de Estado, Sentencia de 11 de septiembre de 2014, Rad. 00018-2012, C.P.: Jaime Alberto Galeano Garzón.

³⁰ 14 ibídem.

³¹ 15 ibídem.

³² 12 ibídem.

³³ 13 ibídem.

24. El apoderado de la parte demandante ³⁴ manifestó que el *a-quo*, al negar las pretensiones de la demanda con fundamento en la sentencia 11 de septiembre de 2014 proferida por la Sala Plena de Oralidad del Tribunal Administrativo del Tolima, se atribuyó una función que es competencia exclusiva del Consejo de Estado, como es la de proferir sentencias de unificación.

25. Adujo que con la decisión se desconoció la ley como fuente formal de derecho, pues el tribunal de instancia no tuvo en cuenta la intención del legislador al expedir la citada disposición, toda vez que, del proyecto de Ley 44 de 2005 «por medio de la cual se reglamenta el pago de las cesantías parciales a los servidores públicos y se fijan términos para su cancelación», se evidencia que la finalidad del legislador fue establecer como destinatarios a todos los empleados del Estado; y adicionalmente, debe el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, ha sostenido en casos similares y con fundamento en que Ley 1071 de 2006³⁵ es aplicable a todos los servidores públicos, de manera que se ha condenado a diferentes entes administrativos al reconocimiento de la penalidad pretendida por el pago inoportuno de las cesantías.

26. Arguyó que con el fallo del Tribunal Administrativo del Tolima se desconocieron los principios generales que rigen lo contencioso administrativo, esto es, el debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, eficacia, económica y celeridad, entre otros, pues se está

³⁴ Folios 203 a 212 del expediente

³⁵ «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»

premiando a la administración por demorar el pago de las cesantías a sus empleados.

27. Preciso que el *A-quo* vulneró, en primer lugar, el principio de favorabilidad, en tanto la interpretación de la ley en caso de duda, no puede ser otra que la más favorable al empleado, y en segundo, el principio de igualdad, pues el hecho de pertenecer a un régimen especial implica que sus beneficios son adicionales a los que gozan los empleados del régimen general.

28. Finalmente adujo que conforme a lineamientos del Consejo de Estado³⁶ y contrario a lo impuesto por el *a-quo*, pese a que se negaron las pretensiones de la demanda, en el presente asunto no hay lugar a la condena en costas, en razón a que el actor no actuó dentro del proceso con temeridad o mala fe.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Parte Demandante.

29. El apoderado de la parte demandante³⁷ complementó el recurso de apelación aportando copia de la Sentencia C-486 de 2016³⁸, proferida por la Corte Constitucional, por la cual se declaró inexecutable el artículo 89 de la

³⁶ Consejo de Estado, Sentencia de 9 de febrero de 2015, Rad. 0982-2014, C.P.: Alfonso Vargas Rincón; Sentencia de 14 de diciembre de 2015, Rad. 2013-00307-01, C.P.: Gerardo Arenas Monsalve.

³⁷ Folios 256 a 257.

³⁸ M.P.: María Victoria Calle Correa.

Ley 1769 de 2015³⁹, que estableció que el pago que reconozca el FOMAG por concepto de cesantías parciales o definitivas a sus afiliados se deberá realizar dentro de los 60 días hábiles siguientes a la fecha en que quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de la prestación aludida, bajo el argumento de que dicha norma modificó regresivamente los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006⁴⁰, desconoció el principio de unidad de materia, y además generó un retroceso en el goce efectivo de derechos fundamentales de empleados que deben ser especialmente protegidos.

VI. CONSIDERACIONES

30. Agotado el trámite legal del proceso ordinario dentro del presente asunto, encontrándose en la oportunidad para decidir el recurso de apelación

³⁹ «Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2016.

[...]

RTÍCULO 89. PAGO DE CESANTÍAS DEL MAGISTERIO. <Artículo INEXEQUIBLE> El pago que reconozca el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag) por concepto de cesantías parciales o definitivas a sus afiliados se deberá realizar dentro de los sesenta (60) días hábiles siguientes a la fecha en que quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación y pago de la prestación social solicitada. A partir del día hábil sesenta y uno (61), se deberán reconocer a título de mora en el pago, intereses legales a una tasa equivalente a la DTF efectiva anual, causado diariamente por la suma no pagada.

⁴⁰ «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 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.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

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

interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida en primera instancia y sin que se evidencien vicios que acarreen nulidades y requieran el saneamiento por parte del órgano judicial, se procederá a plantear el siguiente:

31. De acuerdo con los cargos formulados en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, le corresponde a la Sala resolver lo siguiente:

6.1. Problema jurídico.-

32. En el presente caso, la Sala observa que son dos los problemas jurídicos que deberán resolverse en el presente asunto, cuales son:

33. Problema jurídico central: Establecer si los docentes oficiales regulados por la Ley 91 de 1989⁴¹, les son aplicables la Ley 244 de 1995⁴² modificada por la Ley 1071 de 2006⁴³, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos.

⁴¹ « Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. »

⁴² «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.»

⁴³ «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.»

34. **Problema jurídico asociado:** Determinar si frente a la situación fáctica de la demandante, le es dable el reconocimiento de la sanción moratoria que pretende por el pago tardío de las cesantías parciales.

6.2.1. Solución del problema jurídico central.

35. En primer lugar, la Sala resolverá el problema jurídico central, para lo cual se estará a lo dispuesto en la Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio del 2018⁴⁴ proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, que fijó, entre otras, la siguiente regla jurisprudencial:

«[...] **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.»

36. La Sección Segunda del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia, con base en los argumentos que de manera sucinta se exponen a continuación:

«[...] la Sala de Sección concluye en primer lugar, que conforme a la soberanía que reside en el pueblo y del cual emana el poder público, cuya manifestación se materializó a través de la Constitución Política⁴⁵, no puede existir ninguna categoría jurídica de empleado público que no se origine en la norma superior.

78. En segundo lugar, es preciso señalar que dado el criterio finalista tenido en cuenta por la Asamblea Nacional Constituyente al establecer el artículo 123 de la Constitución Política, se consideró que dentro de la categoría de

⁴⁴ Rad. 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015).

⁴⁵ «Artículo 3. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.»

servidores públicos se encontraban quienes prestaran sus servicios a la comunidad y por ende, ejercieran una función pública de forma permanente. Al respecto, según se expuso, los docentes oficiales prestan un **servicio público esencial a cargo del Estado y en beneficio del interés general**.

79. Como tercer punto, una vez analizadas las normas que establecen el régimen jurídico de la educación en Colombia, es evidente la distribución de competencias del sector central – la Nación, a las entidades territoriales, en virtud del principio de la **descentralización** administrativa, y en atención a que la vinculación de los docentes se ha realizado a través de un órgano de la administración bien sea del orden nacional o departamental, todo ello con el fin de garantizar el efectivo y eficiente ejercicio del servicio público de educación que busca no solo el cumplimiento de la función pública, sino la materialización de los fines esenciales del Estado.

80. Y finalmente, en atención al régimen especial laboral de los educadores que prestan sus servicios al Estado, cuya vinculación al servicio se efectúa a través de concurso público, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, así como el ascenso, la permanencia y el retiro se encuentran regulados a través de la **carrera administrativa** prevista por el Estatuto de Profesionalización Docente contenido en el Decreto 1278 de 2002, se establece que su relación laboral es de carácter legal y reglamentaria.

81. Con fundamento en lo expuesto, **para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales⁴⁶, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter restrictivo encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de empleados públicos, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley.**» (Se resalta).

⁴⁶ Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

37. En tal sentido, el problema jurídico principal se soluciona a la luz de la citada Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018, para concluir que en virtud de la condición de docente del sector oficial que ostenta la actora, y por ende, de servidora pública, le es aplicable la Ley 244 de 1995⁴⁷ modificada por la Ley 1071 de 2006⁴⁸.

6.2.1. Solución del problema jurídico asociado.

38. Es del caso en este momento, que la Subsección analice la situación fáctica de la actora, en aras de establecer si de acuerdo a ella, le es dable el reconocimiento de la sanción moratoria.

39. Al respecto, el acervo probatorio aportado al proceso es el siguiente:

1) Decreto 045 de 9 de mayo de 1992⁴⁹, expedido por el alcalde (E) del municipio de Prado (Tolima), por el cual se vinculó a la demandante para desempeñar el cargo de docente de primaria y del cual tomó posesión el 13 del mismo mes y año, según se observa en el Acta que obra a folio 96 del expediente.

⁴⁷ «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.»

⁴⁸ «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.»

⁴⁹ Copia simple que obra a folio 94 del expediente.

2) Copia auténtica de la Resolución 71001085 de 7 de abril de 2014⁵⁰, proferida por el director administrativo y financiero (E) de la Secretaría de Educación Municipal del Ibagué, en virtud de la solicitud con radicación SAC 2012PQR20089 de **10 de septiembre de 2012**⁵¹, por la cual se le autorizó el retiro de la suma de \$26.841.514, por concepto de liquidación parcial de cesantías con destino a compra de vivienda, por las anualidades de 1992 a 2011, como docente de vinculación nacional de la Institución Educativa «Anima Melendro Marín» del municipio de Ibagué.

La anterior resolución le fue notificada personalmente el 8 de abril de 2014, como consta al reverso del folio 10 del expediente, y del cual se observa que la actora renunció a los términos de ley.

3) Copia de la transacción correspondiente al pago efectuado el **27 de mayo de 2014** por intermedio de la entidad bancaria BBVA, por el valor reconocido en la correspondiente acto administrativo (\$26.841.514).⁵²

4) Copia de la petición **2014PQR15319** de 8 de julio de 2014⁵³, por la cual reclamó la sanción moratoria, como consecuencia del pago tardío de las cesantías parciales reconocidas a través de la Resolución 71001085 de 7 de abril de 2014.

⁵⁰ Folios 7 -10 del expediente.

⁵¹ Folio 77 del expediente.

⁵² Según se observa a folio 11 del expediente.

⁵³ Folio 4 del expediente.

5) Oficio 2014RE7811 de 28 de julio de 2014⁵⁴, por el cual el secretario de educación municipal de Ibagué, le negó la solicitud, bajo el argumento de que al secretario de educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la cual se encuentre vinculado el docente, únicamente le corresponde suscribir el acto administrativo de reconocimiento, una vez es aprobado por la Fiduprevisora según el procedimiento consagrado en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005⁵⁵, razón por la cual, no incurrió en mora alguna en la expedición de la resolución.

40. De acuerdo con los elementos de prueba aportados al proceso, se encuentra acreditado que la administración incurrió en un retardo al expedir el acto administrativo que autorizó el retiro parcial de cesantías por las anualidades de 1992 a 2011, en tanto la petición de las prestación social se radicó el 10 de septiembre de 2012, de manera que el plazo de los 15 días previsto en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006⁵⁶, venció el 1 de octubre de 2012, y la Resolución 71001085 solo se profirió hasta el 7 de abril de 2014, esto es, **1 año, 6 meses y 6 días** después de la solicitud.

⁵⁴ Folio 5 del expediente.

⁵⁵ «Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos. [...]

ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.»

⁵⁶ « 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 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.»

41. En consecuencia, en los casos de reconocimiento extemporáneo iniciados en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011, como el *sub lite*, deberá aplicarse lo establecido en la Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio del 2018⁵⁷ de la Sala Plena de esta Corporación, en cuanto a que el reconocimiento tardío de la prestación social conlleva a que el término inicie a partir de la radicación de la solicitud de cesantías, y se computará así: 15 días hábiles que tiene la entidad para expedir el acto administrativo de reconocimiento [Art. 4 L. 1071/2006]⁵⁸, más 10 días si la petición se presentó en vigencia del CPACA– Decreto Ley 1437 de 2011, [Arts. 76 y 87] ⁵⁹ y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 70 días hábiles, que al vencerse causarán la sanción moratoria prevista en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006⁶⁰.

⁵⁷ Rad. 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015).

⁵⁸ «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.»

⁵⁹ «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.

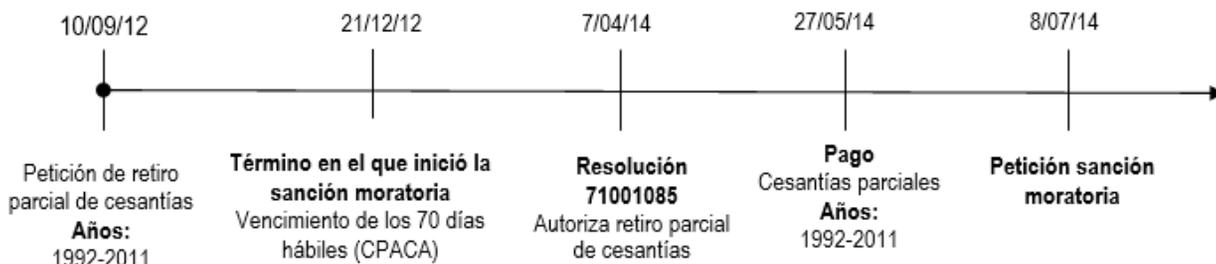
[...]

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.»

⁶⁰«Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.»

42. En el caso concreto de la demandante, los términos transcurrieron como pasa a exponerse a continuación:



43. De acuerdo con la fecha en que se radicó la solicitud de retiro parcial de cesantías con destino a compra de vivienda, el término inició el **21 de diciembre de 2012**, de manera que los 70 días hábiles transcurrieron como se expondrá a continuación:

- Vencimiento del término para el **reconocimiento** - 15 días (Art. 4º L. 1071/2006⁶¹): 1 de octubre de 2012.
- Vencimiento del término de **ejecutoria** - 10 días (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011⁶²) 16 de octubre de 2012.

⁶¹ "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 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."

⁶² «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.

- Vencimiento del término para el **pago** - 45 días (Art. 5º L. 1071/2006⁶³): 20 de diciembre de 2012.

44. En ese orden de ideas, del acervo probatorio se evidencia que en el caso del asunto se causó un período de mora de **1 año 5 meses y 5 días**, que inició desde el **21 de diciembre de 2012**, esto es, al día siguiente del vencimiento del plazo legal de los 70 días hábiles para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, hasta el **26 de mayo de 2014**, día anterior en que se hizo efectivo el pago de la suma reconocida conforme a lo dispuesto por el párrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006⁶⁴, toda vez que la cancelación de la prestación tuvo lugar, el 27 de mayo de 2014, tal como se evidencia del recibo expedido por la entidad bancaria BBVA a folio 11 del expediente.

45. En lo concerniente al salario base de liquidación de la penalidad, será el devengado por la demandante en la anualidad de 2012, por ser el vigente al primer día en que se causó la mora respecto del reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

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.»

⁶³ “Artículo 5º. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.”

⁶⁴ “Párrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.”

46. Al respecto, pese a que no fue objeto del recurso de apelación, la actora solicitó en la demanda la indexación de las sumas reconocidas por concepto de la penalidad pretendida, por lo que, esta Sala encuentra pertinente señalarle que la jurisprudencia de esta Corporación⁶⁵ en reiteradas ocasiones ha indicado la incompatibilidad entre la indexación y la sanción moratoria, al considerar que esta última no es un derecho laboral, sino una penalidad de carácter económico que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, por lo que, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, en tanto, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo.

47. Por lo expuesto, la Sala revocará la sentencia proferida el 16 de mayo de 2016 por el Tribunal Administrativo del Tolima, en tanto negó las pretensiones de la demanda, y en su lugar, se declarará la nulidad del acto administrativo acusado y se condenará a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de un día de salario por cada día de retardo desde el **21 de diciembre de 2012 hasta el 26 de mayo de 2014**, la cual se liquidará con base en el salario devengado por la demandante en la anualidad de 2012 por ser el vigente al primer día en que se causó la mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

6.1.8. Condena en costas.

⁶⁵ Sentencia del 31 de enero de 2008, Expediente 7749-05; Sentencia del 5 de agosto de 2010, Expediente 1521-09; Sentencia del 11 de julio de 2013, Radicación 1496-11; Sentencia del 14 de diciembre de 2015, Radicación 1498-14; Sentencia del 17 de noviembre de 2016, Radicación 1520-14.

48. En el numeral segundo de la parte resolutive del fallo controvertido, se condenó en costas⁶⁶ a la parte demandante. Al respecto, la Sala reitera lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda⁶⁷ de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁶⁸, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso⁶⁹; descartándose así una apreciación que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

⁶⁶ Estas erogaciones económicas son aquellos gastos en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar adelante la posición que detenta, tales como gastos ordinarios, cauciones, honorarios a auxiliares de la justicia, publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina como expensas. Así mismo, se comprenden los honorarios del abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho. (Artículos 361 y ss. CGP).

⁶⁷ Sentencia del 19 de enero de 2015, No. Interno 4583-2013, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 16 de julio de 2015, No. Interno 4044-2013, Consejera Ponente (e) Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁶⁸ "ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."

⁶⁹ "ARTÍCULO 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción." (Negritas y subrayado fuera del texto original).

49. En el caso, la Sala observa que en el *sub judice* no se configura el elemento objetivo de la condena en costas, en la medida en que se revocó la sentencia proferida por el *a quo*, para en su lugar acceder al reconocimiento de las pretensiones; razón por la cual, no se condenará en costas ni en primera ni en esta instancia a la parte vencida en el proceso

50. Finalmente, del expediente se observa que la abogada Paola Patricia Varón Vargas identificada con C.C. 65.773.113 de Ibagué y T.P. 223.508 del C.S.J, en su calidad de apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, presentó renuncia⁷⁰ al poder que le fue conferido por la representante legal de dicho patrimonio autónomo, para actuar dentro del proceso de la referencia.

51. Al respecto, se precisa que el artículo 306⁷¹ *ibídem* permite hacer integración con el Código General del Proceso, específicamente en los aspectos no regulados y en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Es así como el inciso 4 del artículo 76 del CGP, en materia de la renuncia del poder dispuso lo siguiente:

«ARTÍCULO 76. TERMINACIÓN DEL PODER.

[...]

⁷⁰ Folio 149 del expediente

⁷¹ “ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”

La renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, **acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido.** [...]»

52. Así las cosas, dado que a folios 150 y 151 obra copia de la comunicación enviada al Ministerio de Educación Nacional y al FOMAG, respectivamente, se aceptara, en la parte resolutive, la renuncia al poder presentada por la abogada Paola Patricia Varón Vargas.

53. En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 16 de mayo de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, en tanto negó las pretensiones de la demanda, y en su lugar, se dispone:

PRIMERO: Declarar la nulidad del Oficio 2014RE7811 de 28 de julio de 2014, mediante el cual el secretario de educación municipal le negó el reconocimiento de la sanción por mora en el pago de las cesantías parciales con destino a compra de vivienda a la señora Adaljiza Moreno Marín, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de

Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de un día de salario por cada día de retardo desde el 21 de diciembre de 2012 hasta el 26 de mayo de 2014, a título de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, liquidable con base en el salario devengado en la anualidad del 2012, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: No condenar en costas.

SEGUNDO: ACEPTAR la renuncia presentada a folio 149 del expediente, por la abogada Paola Patricia Varón Vargas, identificada con C.C: 65.773.113 de Ibagué y T.P. 223.508 del C.S.J, en su calidad de apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG.

TERCERO: Por Secretaría de la Sección Segunda, devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER