



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., siete (7) de abril de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-23-33-000-2018-00424-01 (4941-2019)
Demandante: María Nubia Trujillo Hoyos
Demandado: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FNPSM y departamento de Caldas

Temas: Sanción moratoria, reliquidación de cesantías definitivas

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el 25 de julio de 2019 por el Tribunal Administrativo de Caldas, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda¹

1.1.1. Las pretensiones

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 - CPACA, la señora María Nubia Trujillo Hoyos, por conducto de apoderado, formuló demanda en orden a que se declare la nulidad

¹ Folios 2 a 27.



Radicación: 17001-23-33-000-2018-00424-01 (4941-2019)
Demandante: María Nubia Trujillo Hoyos

parcial de la Resolución 3848-6 del 26 de abril de 2018, proferida por la Secretaría de Educación del departamento de Caldas, en tanto negó la sanción moratoria derivada de la tardanza en el pago integral de la prestación.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, la actora solicitó condenar a la parte demandada a lo siguiente: i) reconocer la sanción por la mora en el pago completo de sus cesantías definitivas, conforme lo disponen las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, causada desde los 70 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud de dicho auxilio y hasta el pago efectivo de la prestación; ii) reconocer los ajustes de valor sobre las sumas adeudadas, por la disminución del valor adquisitivo de la sanción moratoria; iii) reconocer los intereses moratorios a partir del día siguiente a la ejecutoria de la sentencia y hasta cuando se pague la condena; y iv) sufragar las costas procesales.

1.1.2. Hechos²

Como hechos relevantes, el apoderado de la demandante señaló los siguientes:

- i) La señora María Nubia Trujillo Hoyos prestó sus servicios como docente del departamento de Caldas, entre el 22 de mayo de 1980 y el 30 de diciembre de 2016.
- ii) El 23 de marzo de 2017, le solicitó al FNPSM, a través del mencionado ente territorial, el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas.
- iii) Por medio de la Resolución 3188-6 del 2 de mayo de 2017, el departamento de Caldas le reconoció a la demandante sus cesantías definitivas, teniendo como factores salariales el sueldo mensual, la prima de navidad y la bonificación por servicios. Tal prestación se pagó por intermedio de una entidad bancaria.

² Algunos hechos corresponden al concepto de violación, razón por la que se resumen en dicho acápite.



Radicación: 17001-23-33-000-2018-00424-01 (4941-2019)
Demandante: María Nubia Trujillo Hoyos

iv) El 4 de abril de 2018, la accionante solicitó ante la administración el ajuste de las cesantías con inclusión de la prima de servicios, así como el reconocimiento de la sanción moratoria derivada de la tardanza en el pago completo de ese beneficio.

v) Por Resolución 3848-6 del 26 de abril de 2018, la Secretaría de Educación del departamento de Caldas reliquidó la prestación, pero negó la sanción moratoria que se había derivado de la tardanza en el pago integral de las cesantías definitivas.

vi) A la fecha de radicación de la demanda aún no se ha consignado dicho ajuste, es decir, que la entidad empleadora ha dejado transcurrir 387 días sin atender la acreencia laboral a su cargo.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales se señalaron los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 1 y 2 de la Ley 244 de 1995; 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Al desarrollar el concepto de violación, el apoderado de la actora expuso lo siguiente:

i) Al momento en que la señora María Nubia Trujillo Hoyos finalizó su relación laboral, se había expedido el Decreto 1545 de 2013, por medio del cual se estableció la prima de servicios como factor salarial a favor de los docentes; por lo tanto, aquél debió incluirse para liquidar las cesantías.

ii) La demandante reclamó el reconocimiento de sus cesantías definitivas, pero la parte accionada, sin ningún criterio jurídico, las liquidó con exclusión de la prima de servicios, lo que dio lugar a un pago parcial de la prestación.

iii) Posteriormente, la administración enmendó su error y computó correctamente



Radicación: 17001-23-33-000-2018-00424-01 (4941-2019)
Demandante: María Nubia Trujillo Hoyos

el referido auxilio; sin embargo, se negó a reconocer la sanción moratoria, pese a que se había causado porque no cumplió cabalmente con su obligación dentro de la oportunidad prevista por el legislador.

iv) Conforme a las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, dicha mora debe sancionarse a razón de un día de salario por cada día de retardo hasta cuando se haga efectivo el pago integral de la prestación.

v) En este caso hubo un pronunciamiento expreso sobre las cesantías, pero su monto fue inferior al que correspondía, de ahí que se configure el derecho a la sanción pretendida hasta tanto se complete el desembolso correcto.

1.2. Contestación de la demanda

1.2.1. La Nación, Ministerio de Educación Nacional, FNPSM se abstuvo de contestar la demanda.³

1.2.2. El departamento de Caldas se opuso a las pretensiones de la accionante y esgrimió las siguientes razones de defensa:⁴

i) No es posible reconocer la sanción moratoria reclamada al amparo de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, puesto que los docentes no son sus destinatarios; por el contrario, las cesantías de dichos servidores se regulan por la Ley 91 de 1989, pero esta disposición no estableció la aludida sanción. En consecuencia, debe aplicarse integralmente el régimen especial, con respeto del principio de inescindibilidad de las normas.

ii) De acuerdo con los Decretos 2831 de 2005 y 1075 de 2015, las prestaciones sociales de los educadores se tramitan por intermedio de las secretarías de educación territoriales; sin embargo, dichos emolumentos están a cargo del

³ Información extraída de la constancia secretarial obrante en el folio 69.

⁴ Folios 60 a 66.



Radicación: 17001-23-33-000-2018-00424-01 (4941-2019)
Demandante: María Nubia Trujillo Hoyos

FNPSM, por tal razón, el departamento de Caldas no es el encargado de reconocer la prestación objeto de controversia y tampoco cuenta con los dineros para sufragarla, por cuanto las cesantías se pagan con recursos del nivel central, que no conforman el presupuesto departamental y son administrados por una entidad fiduciaria.

iii) Se proponen las siguientes excepciones: 1) falta de legitimación en la causa por pasiva; 2) buena fe; 3) inexistencia de la obligación; y 4) inaplicación de la sanción moratoria.

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Caldas, mediante sentencia del 25 de julio de 2019, negó las pretensiones de la demanda, con sustento en las siguientes consideraciones:⁵

i) El Consejo de Estado ha sostenido en forma reiterada que la sanción moratoria prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 está concebida para el reconocimiento y pago tardío de las cesantías, pero no en relación con los reajustes efectuados sobre ellas.

ii) En lo que atañe a la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, del 27 de marzo de 2007, que se invoca como antecedente, aunque tiene una relativa relación con la materia objeto de controversia, en ella el asunto se centró en determinar el medio de control idóneo para debatir algunas cuestiones atinentes a las cesantías y la sanción moratoria, pero no analizó su procedencia.

iii) La señora María Nubia Trujillo Hoyos no impugnó la resolución que le reconoció inicialmente las cesantías, por lo que el acto acusado «puede considerarse generoso», pues realizó una reliquidación a pesar de que la primera decisión se encontraba en firme.

⁵ Folios 76 a 80 y 92.



Radicación: 17001-23-33-000-2018-00424-01 (4941-2019)
Demandante: María Nubia Trujillo Hoyos

iv) Como la sanción que se pretende no deriva de un pago tardío de las cesantías definitivas reconocidas a través de la resolución inicial, sino de la tardanza que se quiere hacer derivar respecto de una diferencia reconocida mediante la Resolución 3848-6 del 26 de abril de 2018, fuerza concluir que no se configuró la sanción pretendida.

1.4. El recurso de apelación

El apoderado de la accionante interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia con base en los siguientes argumentos:⁶

i) El *a quo* omitió un análisis crítico de los razonamientos legales, doctrinarios y de equidad planteados en la demanda.

ii) En el *sub lite* se deben aplicar las sentencias proferidas por el Consejo de Estado en los expedientes 66001-33-33-004-2014-00028-02 y 76001-23-31-000-2000-02513-01.

iii) Mediante un acto deliberado, el FNPSM y la Secretaría de Educación de Caldas excluyeron la prima de servicios para determinar el valor de las cesantías de la demandante y, bajo ese entendido, se configura la hipótesis del reconocimiento de un monto inferior de la prestación que da lugar a la sanción moratoria pretendida.

iv) El tribunal afirmó que la administración fue generosa al reconocer un reajuste sobre una prestación que ya se encontraba en firme; sin embargo, dicho entendimiento no es acertado, toda vez que los derechos laborales no son dádivas del Estado, por ende, la parte accionada actuó legalmente al ordenar la reliquidación y respetó el legítimo derecho que le correspondía a la actora.

v) La solicitud del ajuste de las cesantías se efectuó antes de que prescribieran.

⁶ Folios 93 a 96.



Radicación: 17001-23-33-000-2018-00424-01 (4941-2019)
Demandante: María Nubia Trujillo Hoyos

Además, conforme al Decreto 1545 de 2013, aquellas debían liquidarse con inclusión de la prima de servicios; empero, el Ministerio de Educación Nacional actuó de mala fe y desconoció dicho mandato en detrimento de los intereses de la señora Trujillo Hoyos.

vi) Inicialmente, se negó el cómputo de la prima de servicios como integrante de las cesantías, porque no estaba enlistada en el manual de liquidación utilizado por la demandada, pero tal razonamiento quebranta normas de superior jerarquía y es reprochable en el marco de un Estado Social de Derecho.

vii) La administración de justicia se debe pronunciar en torno a la sanción moratoria solicitada por el pago incompleto del mencionado auxilio.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

La demandante guardó silencio en esta etapa⁷ y las entidades accionadas reiteraron los argumentos expuestos en el transcurso del proceso.⁸

1.6. El Ministerio Público

El agente del Ministerio Público no rindió concepto.⁹

La Sala decide, previas las siguientes

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Se circunscribe a establecer si la diferencia surgida por la reliquidación de las

⁷ Según constancia secretarial visible en el folio 126.

⁸ Memoriales visibles en la plataforma SAMAI del Consejo de Estado.

⁹ Según constancia secretarial visible en el folio 126.



Radicación: 17001-23-33-000-2018-00424-01 (4941-2019)
Demandante: María Nubia Trujillo Hoyos

cesantías, ordenada a favor de la demandante, genera la sanción moratoria por el pago tardío del auxilio.

2.2. Marco normativo

La Ley 6 de 1945 «por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo», en el artículo 12, literal f), estableció, a favor de los trabajadores oficiales, el derecho al auxilio de cesantías a razón de un mes de sueldo por cada año de servicio y, proporcionalmente, por fracciones de año, y el artículo 17, literal a), *ibidem*, consagró que ese auxilio se reconocería a todos los empleados y obreros nacionales de carácter permanente.

El Decreto 1160 de 1947 «sobre auxilio de cesantías», en su artículo 6, señaló que para liquidar las cesantías se toma como base el último sueldo o jornal, salvo que hubiera sufrido modificaciones en los 3 últimos meses, caso en el cual se toma el promedio de lo devengado en los últimos 12 meses o en todo el tiempo servido, si fuere menor a ese lapso.

Ahora bien, el Decreto 3118 de 1968 creó el Fondo Nacional de Ahorro - FNA, y dentro de los objetivos que estableció para la administración de sus recursos, fijó los siguientes: «pagar oportunamente el auxilio de cesantía a empleados públicos y trabajadores oficiales»¹⁰, y «proteger dicho auxilio contra depreciación monetaria»;¹¹ con tales finalidades, el artículo 3 *ibidem* determinó que las cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del estado debían ser liquidadas y entregadas al FNA; asimismo, en su artículo 22 ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social realizar, con corte a 31 de diciembre de 1968, la liquidación de cesantías de los empleados públicos y trabajadores oficiales afiliados a ella.

¹⁰ Artículo 2 literal a) del Decreto 3118 de 1968.

¹¹ Artículo 2 literal b) del Decreto 3118 de 1968.



Radicación: 17001-23-33-000-2018-00424-01 (4941-2019)
Demandante: María Nubia Trujillo Hoyos

Con lo previsto en los artículos 27, 28 y 33 *ibidem* empezó el llamado «desmonte del régimen de retroactividad de cesantías», pues se dispuso la liquidación anual de esta prestación para los empleados y trabajadores de las entidades aludidas previamente, y la liquidación definitiva por la porción de tiempo laborada durante el año del retiro, así como el reconocimiento de intereses anuales del 9%, a ser liquidados el 31 de diciembre de cada año, sobre el saldo que figure a favor de cada empleado.

El Decreto 432 de 1998 «por el cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones», mantuvo el objetivo de administrar, de manera eficiente, las cesantías¹², y, dentro de sus funciones, las de recaudo y pago de ese auxilio a los afiliados, al igual que la protección contra la pérdida de su valor adquisitivo¹³. Además, en los artículos 6 y 7 *ibidem*, fijó un monto por concepto de intereses, con el propósito de evitar la pérdida del poder adquisitivo del auxilio de cesantías depositado, y un porcentaje a título de intereses sobre las cesantías.

Ahora bien, la Ley 244 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» en su artículo 1 fijó el término de quince días para que la administración expida el acto de reconocimiento de cesantías definitivas de los servidores públicos, que han de contarse desde la fecha de radicación de la solicitud que se haga en tal sentido, en todo caso, determinó que en el evento de que la solicitud esté incompleta, el empleador debe manifestarlo así al peticionario, dentro de los diez días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, y señalar expresamente los requisitos de que adolece, de modo que una vez se alleguen, pueda proferir el acto que reconozca la prestación, en el término inicialmente indicado.

El artículo 2 *ibidem* determinó que una vez se encuentre en firme el acto de reconocimiento de cesantías definitivas, la administración cuenta con el término de

¹² Artículo 2 del Decreto 432 de 1998.

¹³ Artículo 3, literales a), b) y c) del Decreto 432 de 1998.



Radicación: 17001-23-33-000-2018-00424-01 (4941-2019)
Demandante: María Nubia Trujillo Hoyos

cuarenta y cinco días hábiles para pagar la prestación, so pena de incurrir en mora y causar a su cargo la sanción indicada en el párrafo, en el equivalente a un día de salario por cada día de retardo, que correrá en forma continua hasta cuando se haga efectivo el pago.

Al respecto, es importante hacer mención de los argumentos que sirvieron de soporte a la exposición de motivos que dio origen a la sanción moratoria consagrada en la aludida ley, en especial, los siguientes:

[...] 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 al 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 trabajador¹⁴.

La Ley 1071 de 2006, adicionó y modificó la Ley 244 de 1995, **en torno al pago de las cesantías definitivas y parciales**¹⁵ de los servidores públicos, en sus artículos 4 y 5 determinó lo siguiente:

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

¹⁴ Gaceta del Congreso año IV – núm. 225 del 5 de agosto de 1995.

¹⁵ Es importante precisar que se entiende por cesantías parciales aquellas que se requieren a la administración o al fondo administrador de esa prestación con fines de adquirir vivienda o adelantar estudios. El artículo 3 de la Ley 1071 de 2006 al respecto, señaló: «**Artículo 3°. Retiro parcial de cesantías.** Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos: /- 1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente. /- 2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.».



Radicación: 17001-23-33-000-2018-00424-01 (4941-2019)
Demandante: María Nubia Trujillo Hoyos

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 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.

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.

De conformidad con el artículo 2, los destinatarios de la Ley 1071 de 2006 son «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». (Se resalta).

Ahora bien, en lo que respecta a los docentes oficiales, se debe indicar que el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como «una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital» que estaría a cargo del pago de las



Radicación: 17001-23-33-000-2018-00424-01 (4941-2019)
Demandante: María Nubia Trujillo Hoyos

prestaciones sociales¹⁶ que se causaran a favor del personal docente nacional y nacionalizado, a partir de la promulgación de esa ley.

La aludida ley, en su artículo 1, numeral 3, precisó que los docentes territoriales son aquellos «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» y en el artículo 2 *ibidem* estableció lo relativo al reconocimiento de sus prestaciones, en los siguientes términos:

Artículo 2º.- De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:
[...]

5.- Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieron sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.

En lo que tiene que ver con las cesantías, su reconocimiento se estableció en el artículo 15 *ibidem*, en los siguientes términos:

3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 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

¹⁶ De acuerdo con el artículo 5, numeral 1, de la Ley 91 de 1989.



Radicación: 17001-23-33-000-2018-00424-01 (4941-2019)
Demandante: María Nubia Trujillo Hoyos

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.

La Ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, en su artículo 81 estableció que el régimen prestacional de «los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley».

2.3. Hechos probados

- El 23 de marzo de 2017, la señora María Nubia Trujillo Hoyos solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas.¹⁷
- El 2 de mayo de 2017, por Resolución 3188-6, el secretario de educación del departamento de Caldas reconoció las cesantías definitivas a la demandante; para tal efecto, tuvo en cuenta los siguientes factores: sueldo mensual, prima de navidad y bonificación mensual.¹⁸
- El 4 de abril de 2018, la accionante solicitó al FNPSM y a la Secretaría de Educación de Caldas lo siguiente: **a.** el reajuste de sus cesantías definitivas con inclusión de la prima de servicios y la bonificación por servicios prestados;¹⁹ **b.** la sanción moratoria por el no pago oportuno de los aludidos factores, como integrantes de la prestación; **c.** la indexación de la referida penalidad.²⁰
- El 26 de abril de 2018, por Resolución 3848-6, el secretario de educación del departamento de Caldas revisó las cesantías definitivas de la actora y dentro de los factores integrantes de la liquidación de la prestación ordenó incluir la prima de

¹⁷ Información extraída de la Resolución 3188-6 del 2 de mayo de 2017 (folio 29).

¹⁸ Folio 29.

¹⁹ En el *sub lite* la actora únicamente se ha referido a la prima de servicios.

²⁰ Folios 20 y 22 a 27.



Radicación: 17001-23-33-000-2018-00424-01 (4941-2019)
Demandante: María Nubia Trujillo Hoyos

alimentación (sic), lo que arrojó una diferencia a favor de la interesada por la suma de \$4.850.358. En torno a la sanción moratoria, señaló que «las obligaciones de la Secretaría de Educación se limitan al trámite de la prestación dentro de los términos, no siendo de competencia de la entidad territorial la aprobación ni el pago de las mismas, por tal razón no es atribuible mora alguna».²¹

2.4. El caso concreto. Análisis de la Sala

A efecto de resolver el problema jurídico planteado, es necesario señalar que lo que persigue la demandante es que se acceda a la sanción moratoria por la diferencia surgida con ocasión de la reliquidación de sus cesantías definitivas, por lo que el análisis se circunscribirá a ese aspecto.

Lo expuesto quiere decir que la indemnización moratoria que se pretende en la demanda no tiene como fundamento el pago tardío del auxilio de cesantías definitivas, sino la diferencia de valor de ese auxilio que se habría generado como consecuencia de la reliquidación ordenada por la propia entidad demandada, puesto que en la liquidación inicial no tuvo en cuenta todos los factores pertinentes.

Como sustento de su postura, la demandante considera que el *a quo* no hizo una interpretación en equidad, que atendiera razonamientos legales y doctrinarios, ni aplicó las sentencias dictadas por el Consejo de Estado en los expedientes 66001-33-33-004-2014-00028-02²² y 76001-23-31-000-2000-02513-01.

Ahora bien, el proveído impugnado analizó la última de las citadas sentencias y concluyó lo siguiente:

Es necesario señalar que si bien la parte actora allega en su demanda y en sus alegatos un extracto de sentencia del 27 de marzo de 2007 de la Sala Plena del

²¹ Folios 37 a 38.

²² Se precisa que aunque se invocó esa radicación, en realidad, la sentencia que se citó fue la dictada en el proceso 19001-23-31-000-2003-02134-01 (1496-11), por lo que se hará referencia a ella, más adelante.



Radicación: 17001-23-33-000-2018-00424-01 (4941-2019)
Demandante: María Nubia Trujillo Hoyos

Consejo de Estado, esta sentencia el problema jurídico que entraba a dilucidar era cuál era el medio de control o cuál es la acción procedente cuando se discuten, entre ellas, una causal señalada como cuando existe pronunciamiento expreso sobre las cesantías y/o sobre la sanción y el interesado no está de acuerdo con el monto reconocido [...].

Es decir, si bien la sentencia aportada tiene alguna relación con los hechos que se están discutiendo en este proceso, en esa sentencia lo que se trajo por la Sala Plena es cuál es el medio de control a través del cual se puede discutir esta circunstancia. Y en todo caso la sentencia que se trae por este tribunal es posterior y conteste reafirmando que no hay lugar a la sanción por mora en los casos de reajuste de cesantías.

Lo anterior quiere decir que el *a quo* estudió integralmente los argumentos de la parte demandante y, en especial, la providencia que por importancia jurídica emitió la Sala Plena del Consejo de Estado y que se invocó como sustento de su pretensión. Cosa distinta es que la actora no esté de acuerdo con las conclusiones a las que arribó el tribunal.

En el recurso de apelación se solicitó nuevamente la aplicación del referido antecedente. Al respecto, la Sala comparte las conclusiones esbozadas en primera instancia, pues la providencia de unificación invocada centró su análisis en definir la acción procedente para exigir el reconocimiento de la sanción moratoria. Sobre el particular consideró:²³

Respecto de la acción judicial procedente para reclamar el pago de la sanción moratoria por no haberse pagado oportunamente las cesantías ha habido diversas posiciones en las Secciones Segunda y Tercera de esta Corporación. Con miras a unificar los diversos criterios jurisprudenciales [...].

La reseña de las distintas posiciones sentadas por esta Corporación le permite concluir a la Sala que el cambio de criterios ha obedecido al afán de proteger al empleado cesante perjudicado por el incumplimiento o el retardo en el pago de sus cesantías definitivas. Sin embargo la disparidad existente impone precisar cuáles acciones y en qué eventos deben utilizarse para que el administrado tenga la certeza de que está invocando la acción adecuada a los fines perseguidos.
[...]

(i) El acto de reconocimiento de las cesantías definitivas puede ser controvertido, cuando el administrado no está de acuerdo con la liquidación, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

²³ Sentencia del 27 de marzo de 2007, radicado: 76001-23-31-000-2000-02513-01 (2777-2004).



Radicación: 17001-23-33-000-2018-00424-01 (4941-2019)
Demandante: María Nubia Trujillo Hoyos

(ii) Ese mismo acto constituye título ejecutivo y puede ser reclamado por la vía judicial correspondiente, que es la acción ejecutiva, pero en lo que respecta a la sanción moratoria deberá demostrarse, además, que no se ha pagado o que se pagó en forma tardía.

(iii) El acto de reconocimiento de la sanción moratoria puede ser cuestionado a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho si el administrado se encuentra inconforme con él, pero si hay acuerdo sobre su contenido y no se produce el pago de la sanción la vía indicada es la acción ejecutiva.

(iv) Cuando se suscite discusión sobre algunos de los elementos que conforman el título ejecutivo, como que no sean claros, expresos y exigibles, debe acudirse ante esta jurisdicción para que defina el tema. De lo contrario la obligación puede ser ejecutada ante la jurisdicción ordinaria por la acción pertinente.

Esta Subsección no desconoce que, dentro del estudio realizado por la Sala Plena para llegar a las anteriores conclusiones, se abordó un acápite denominado «5.3.4. Existe pronunciamiento expreso sobre las cesantías y/o sobre la sanción y **el interesado no está de acuerdo con el monto reconocido**» y que, al respecto, se sostuvo:

En las situaciones aludidas que impliquen discusión respecto del contenido mismo del derecho **la Sala considera que la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral**, en razón de que el origen de la suma adeudada es una acreencia laboral.

Sin embargo, es evidente que la referencia realizada al respecto no es determinante de que sea procedente la sanción moratoria ante tales reclamaciones, sino que el único propósito fue informar la acción adecuada en el evento de que algún interesado manifieste desacuerdo con el monto de la prestación, o de la sanción, lo que no quiere decir que se haya dado por sentado que sí se debe reconocer la sanción moratoria ante una diferencia de valor de cesantías, como la que se reclama en el *sub lite*.

Por ende, la Sala considera que el precedente de unificación invocado por la parte demandante no es aplicable con el propósito de que se defina favorablemente el litigio, sino que su interés fue identificar la acción, hoy medio de control, procedente ante las inconformidades que pudieran formular los interesados.



Radicación: 17001-23-33-000-2018-00424-01 (4941-2019)
Demandante: María Nubia Trujillo Hoyos

Ahora bien, en el otro antecedente invocado por la actora,²⁴ se señaló lo siguiente:

No se compadece con el sentido de la normatividad mencionada que la indemnización por la falta de pago oportuno de cesantías se genere sólo ante el incumplimiento del término de 45 días contados a partir del momento en que se encuentre en firme el acto administrativo que las reconozca, porque se dejaría desamparado al ex servidor en el evento en que la administración tarde más de los 15 días para expedirlo.

La anterior consideración tampoco sirve de fundamento a la pretensión de la accionante, pues trata sobre los plazos que tiene la administración para expedir el acto de reconocimiento de las cesantías y pagarlas, pero en ningún momento señala que la sanción por mora consagrada en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 se cause ante la tardanza en el desembolso de una diferencia arrojada por una posterior reliquidación o reajuste de dicho auxilio.

Por el contrario, es necesario precisar que la Sala, en reiteradas ocasiones, ha sostenido que la sanción moratoria por la inoportuna consignación de cesantías no procede respecto de las diferencias de valor de tal prestación que se originen a causa de su reliquidación. Sobre el particular, se ha dicho:²⁵

En el caso analizado, la entidad demandada sí reconoció oportunamente las prestaciones y cesantías definitivas del demandante al momento de su desvinculación; sin embargo, con ocasión de la expedición de la sentencia C- 1433 de 2000 y del Decreto 2720 de diciembre 27 de 2000, **se causó una diferencia en la liquidación de las mismas, pero el pago inoportuno de esa diferencia no puede considerarse mora en la consignación de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma trascrita.** (Se resalta).

En similares términos se ha señalado lo siguiente:²⁶

En tal sentido, si bien se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías definitivas, **la cancelación pago inoportuna de esa diferencia no puede considerarse mora en el pago de tal prestación,** que tenga la magnitud de

²⁴ Consejo de Estado, sección Segunda, Subsección A, sentencia del 11 de julio de 2013, radicado: 19001-23-31-000-2003-02134-01 (1496-11).

²⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de abril de 2014, radicación 13001-23-31-000-2007-00225-01, número interno 1483-13.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 17 de octubre de 2017, radicación 08001-23-33-000-2012-000171-01, número interno: 2839-14.



Radicación: 17001-23-33-000-2018-00424-01 (4941-2019)
Demandante: María Nubia Trujillo Hoyos

generar la sanción a que alude la norma señalada.
[...]

La Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la finalidad del legislador con la norma aludida, fue determinar el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, **sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social, conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley**²⁷. (Resaltado fuera de texto).

En este orden de ideas, se debe concluir que la diferencia que surgió en la liquidación de la prestación social de la accionante no da lugar a reconocer la indemnización moratoria ahora reclamada.

Se resalta que la señora María Nubia Trujillo Hoyos considera que tal circunstancia sí constituye un elemento causante de la sanción moratoria, en cuanto se trata de un desembolso incompleto, toda vez que desde que se efectuó la liquidación de la prestación, se debió realizar en legal forma, esto es, con todos los factores llamados a integrarla. En consecuencia, el pago en cuantía inferior genera igual sanción que el pago tardío de la totalidad de su monto.

Sin embargo, la Sala no acoge ese argumento, pues, en primer lugar, la norma que consagra la sanción moratoria -tanto la Ley 244 de 1995 como la Ley 1071 de 2005- dispone que la aludida sanción procede «[e]n caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales» pero, en momento alguno, fija un monto diferencial para el pago incompleto o de una porción de la prestación y, en segundo lugar, porque la corporación ha sostenido que en los casos en que ocurran diferencias de cesantías producto de reliquidación o reajuste de la prestación, no procede la sanción moratoria, tal como se expuso en las providencias citadas con antelación.²⁸

²⁷ Cita propia del texto transcrito: Al respecto: Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Rad. 13001-23-31-000-2007-00225-01(1483-13). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.; Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, sentencias de 17 de agosto de 2017. Rad. 08001233300020140035501; Sentencia de 18 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130021301.

²⁸ En igual sentido pueden consultarse las siguientes sentencias de esta Subsección: i) sentencia del 18 de noviembre de 2021, radicado: 17001-23-33-000-2018-00331-01 (0917-20); ii) sentencia del 23 de



Radicación: 17001-23-33-000-2018-00424-01 (4941-2019)
Demandante: María Nubia Trujillo Hoyos

Las razones anteriores dan lugar a confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto negó las pretensiones de la demanda frente a la reclamación de la sanción moratoria por el pago inoportuno de una diferencia de cesantías por reliquidación de la prestación.

2.5. De la condena en costas

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016²⁹, respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Asimismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas, que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

septiembre de 2021, radicado: 66001-23-33-000-2019-00232-01 (1984-2020); y iii) sentencia del 13 de junio de 2019, radicado: 73001-23-33-000-2016-00002-01 (0925-17).

²⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, radicado 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014).



Radicación: 17001-23-33-000-2018-00424-01 (4941-2019)
Demandante: María Nubia Trujillo Hoyos

Conforme a las anteriores reglas, y atendiendo lo dispuesto en el numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso,³⁰ la Sala condenará en costas de segunda instancia a la demandante, teniendo en cuenta que no prosperó la apelación y que la parte accionada presentó alegatos de conclusión ante esta corporación.

3. Conclusión

Con base en la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en los derroteros jurisprudenciales trazados por el Consejo de Estado en casos de contornos análogos fáctica y jurídicamente al que ahora es objeto de estudio y en el acervo probatorio, la Sala considera que se debe confirmar la sentencia de primera instancia que negó la pretensión de sanción moratoria producto de la diferencia surgida por la reliquidación de las cesantías definitivas de la señora María Nubia Trujillo Hoyos.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. Confirmar la sentencia proferida el 25 de julio de 2019 por el Tribunal Administrativo de Caldas, en cuanto negó las pretensiones de la demanda en el proceso promovido por la señora María Nubia Trujillo Hoyos contra la Nación (Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio) y el departamento de Caldas.

³⁰ «1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación [...].

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.».



Radicación: 17001-23-33-000-2018-00424-01 (4941-2019)
Demandante: María Nubia Trujillo Hoyos

Segundo. Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el *a quo*.

Tercero. En firme esta providencia, devolver el expediente al tribunal de origen, previas las anotaciones de rigor.

Notifíquese y cúmplase

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

cgg