



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

CONSEJERO PONENTE: JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

Bogotá, D. C., tres (3) de julio de dos mil veintiséis (2026)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 68001-23-33-000-2017-01286-01 (1277-2025)
Demandante: Alcira Galvis de Avellaneda
Demandados: Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio¹

Temas: Sanción moratoria por el pago tardío de cesantías definitivas

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Asunto

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 20 de marzo de 2025 por el Tribunal Administrativo de Santander mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda²

1.1.1. Las pretensiones

1. Alcira Galvis de Avellaneda presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso - Administrativo³ en orden a que se declarara la nulidad del Oficio 20170067696 del 9 de mayo de 2017, proferido por la coordinadora regional de Fomag, mediante el cual le negó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, indexación y sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas establecida en la Ley 1071 del 2006.

2. Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó (i) el pago de la sanción por mora equivalente a 1 día de salario por cada día de retardo a partir del 22 de agosto de 2014 «fecha en la que se notificó la

¹ En lo que sigue Fomag.

² Índice 2 de Samai, expediente digital Tribunal, archivo «01Demanda», carpeta (1255-2025)68001233300020170128600_T134263353624731427.

³ En adelante CPACA.



Resolución 1188 de 8 de agosto de 2014» y hasta el 21 de enero de 2016 «fecha en la que hizo efectivo el pago»; (ii) el ajuste del valor de la condena de conformidad con lo establecido en el artículo 178 del CPACA; (iii) el cumplimiento del fallo en los términos de los artículos 176 y 177 del CPACA; y (iv) la condena en costas a la parte demandada.

1.1.2. Fundamentos fácticos

3. Como hechos relevantes se señalaron los siguientes:

3.1. Alcira Galvis de Avellaneda laboró como docente oficial. El 21 de mayo de 2014 solicitó ante el Fomag el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas.

3.2. Las cesantías fueron reconocidas a través de la Resolución 1188 del 8 de agosto de 2014 y pagadas el 21 de enero de 2016.

3.3. El 2 de marzo de 2017 presentó reclamación administrativa ante el Fomag a través de la cual solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, indexación y la sanción por mora en el pago de las cesantías reconocidas en la anterior resolución comoquiera que la entidad demandada había incurrido en una mora de 610 días. Petición que fue resuelta negativamente a través del Oficio 20170067696 del 10 de mayo de 2017.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

4. Como tales, se señalaron los artículos 121 de la Constitución Política; 1, 2, 4 y 5 de la Ley 244 de 1995; y la Ley 1071 de 2006.

5. En cuanto al concepto de violación, expuso los siguientes argumentos:

5.1. El Fomag desconoció las normas que regulaban la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos y que establecieron un término perentorio para su reconocimiento, esto es de 15 días después de radicada la solicitud y 45 días para proceder al pago después de expedido el acto administrativo de reconocimiento.

5.2. Conforme con la Ley 244 de 1995 y la 1071 de 2006, la administración tenía un término legal para reconocer y pagar las cesantías. Al no hacerlo oportunamente, debía reconocer un día de salario por cada día de retardo. Por lo anterior, reclamó una sanción moratoria equivalente a 610 días de mora, calculada sobre un salario mensual de \$3.020.884, para un total estimado de \$61.424.641.

5.3. El acto administrativo demandado desconoció el mandato legal que obligaba a la entidad a pagarle oportunamente las cesantías y a reconocerle la sanción moratoria al superarse los términos legales.



1.2. Contestación de la demanda⁴

6. La Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fomag se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas por Alcira Galvis de Avellaneda, al considerar que el acto administrativo demandado se encontraba ajustado a derecho y que no existía fundamento para declarar su nulidad, por las siguientes razones:

6.1. Mediante la Resolución 1188 del 8 de agosto de 2014 le fueron reconocidas a la demandante las cesantías definitivas, cuyos recursos fueron puestos a su disposición el 30 de diciembre de 2015, contrario a lo que esta afirmó. Circunstancia relevante para efectos del cómputo de una eventual mora.

6.2. El régimen prestacional de los docentes afiliados al fondo tenía características especiales derivadas de la Ley 91 de 1989 y del Decreto 2831 de 2005. No obstante, la jurisprudencia constitucional, particularmente la sentencia SU-336 de 2017, había establecido que a los docentes oficiales también les resultaban aplicables las disposiciones de la Ley 244 de 1995 y de la Ley 1071 de 2006 en materia de sanción moratoria por el pago tardío de cesantías

6.3. Aun si se llegará a reconocer la existencia de mora, la responsabilidad no debía recaer exclusivamente sobre el Fomag. El procedimiento para el reconocimiento y pago de las cesantías involucraba tanto a la secretaría de educación territorial como a la Fiduprevisora y, en ese punto, la Secretaría de Educación de Santander había expedido de manera tardía el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías. Por esta razón, cualquier responsabilidad derivada del retardo debía ser atribuida al ente territorial por el tiempo en que incurrió en demora.

6.4. Como excepción propuso la falta de integración del litisconsorcio necesario al considerar necesario vincular a la secretaría de educación departamental por haber participado en el trámite administrativo y ser responsable de una parte de la mora reclamada ante una eventual condena. También invocó la aplicación del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, según el cual la entidad territorial debía asumir la sanción cuando el pago extemporáneo obedeciera al incumplimiento de los plazos que le correspondían dentro del procedimiento.

6.5. Frente a la indexación solicitada alegó su improcedencia, ya que la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado había establecido la incompatibilidad entre esta y la sanción moratoria, por cuanto esta última ya cumplía con una finalidad indemnizatoria y sancionatoria frente al retardo en el pago de las cesantías. En consecuencia, acceder simultáneamente a ambas figuras implicaría una doble compensación no autorizada por el ordenamiento jurídico.

6.6. La Fiduprevisora y el Fomag no estaban llamados a asumir sanciones

⁴ Índice 14 de Samai, expediente digital Tribunal, actuación «RECIBE MEMORIALES ONLINE, documento «CONTESTACION DEMANDA – ALCIRA GALVIS DE AVELLANEDA (prescripción).odt



económicas derivadas de conductas atribuibles a terceros, pues su función principal consistía en administrar recursos y efectuar el pago de prestaciones reconocidas, mientras que la expedición de los actos administrativos correspondía a las secretarías de educación.

6.7. En el evento de prosperar parcialmente las pretensiones de la demanda, el cálculo realizado por la demandante era incorrecto, toda vez que la mora no podía contabilizarse en 610 días, sino en 482 días, de acuerdo con la fecha en que los recursos fueron puestos a disposición de la beneficiaria.

6.8. No era procedente la imposición de costas procesales en su contra, pues actuó con fundamento en interpretaciones jurídicas razonables y de buena fe.

1.3. La sentencia apelada⁵

7. El Tribunal Administrativo de Santander, en sentencia proferida el 20 de marzo de 2025 resolvió:

«[...] PRIMERO. Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 20170067696 de fecha 09 de mayo de 2017, mediante el cual se negó el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas a que tiene derecho la demandante, de conformidad con las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO. A título de restablecimiento ordenar a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocer y pagar a pagar a favor de la señora ALCIRA GÁLVIS DE AVELLANEDA, identificada con C.C. No. 28.377.201, la sanción establecida en el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, que equivale 482 días de mora liquidados con base en la asignación básica devengada por la demandante en los años 2014 y 2015, cuya suma deberá ser indexada a la fecha de expedición de esta sentencia, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

[...]

CUARTO Sin condena en costas de primera instancia conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. [...]».

8. Para tal efecto se pronunció así:

8.1. La sanción moratoria como consecuencia del pago tardío de las cesantías, tanto parciales como definitivas, se encontraba regulada en la Ley 1071 de 2006 [que modificó la Ley 244 de 1995], la cual tuvo como propósito resarcir los perjuicios que se causaran al trabajador con el incumplimiento en el pago del referido auxilio dentro del término establecido por el legislador.

8.2. La jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado estableció que a los docentes oficiales les resultaban aplicables las disposiciones de la Ley 244 de 1995 y de la Ley 1071 de 2006 en materia de sanción moratoria por pago tardío de

⁵ Índice 36 de Samai, expediente digital Tribunal, actuación «Sentencia de primera instancia»



cesantías. Cuando la administración no expedía el acto de reconocimiento o lo hacía de manera extemporánea, la mora comenzaba a contarse una vez transcurridos los setenta (70) días hábiles correspondientes a los quince (15) días para resolver la solicitud, diez (10) días de ejecutoria y cuarenta y cinco (45) días para efectuar el pago.

8.3. De conformidad con las pruebas aportadas al expediente, se logró establecer que la solicitud de reconocimiento de las cesantías definitivas fue presentada el 21 de mayo de 2014, que la administración debió resolverla a más tardar el 12 de junio de 2014 y que el término para efectuar el pago venció el 3 de septiembre de 2014. También se determinó que, aunque la demandante retiró los recursos en enero de 2016, estos habían sido puestos efectivamente a su disposición desde el 30 de diciembre de 2015. Por lo que, la causación de la mora fue del 4 de septiembre de 2014 al 29 de diciembre de 2015, para un total de 482 días.

8.4. La responsabilidad frente a la mora causada debía ser asumida íntegramente por el Fomag, pues los hechos ocurrieron antes de la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019, norma que posteriormente distribuyó responsabilidades entre las entidades territoriales y aquel. Razón por la cual, para el caso bajo estudio resultaba aplicable el régimen anterior, según el cual la entidad pagadora era responsable de la sanción moratoria.

8.5. De otra parte, no se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción, «teniendo en cuenta que la sanción mora prescribe a los tres años desde el momento de su exigibilidad, se tiene que, la aquí demandante presentó en término la reclamación del derecho que le asistía, pues, la mora se comenzó a causar a partir del 03 de septiembre 2014, por lo que, los tres años con los que contaba para reclamar el derecho al reconocimiento y pago de la sanción mora, iban hasta el 03 de septiembre de 2017, habiendo presentado la petición en sede administrativa el 02 de marzo de 2017, por su parte, la demanda fue presentada el 14 de septiembre de 2017, esto es, de manera oportuna».

8.6. La pretensión de indexación de la sanción moratoria resultaba improcedente de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, porque «una vez determinado su monto mediante sentencia judicial, procede la indexación desde la fecha de su causación y hasta la fecha en que se expide la sentencia que ordena su reconocimiento, lo anterior en aras de evitar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda por efectos de su devaluación».

1.4. El recurso de apelación⁶

9. El Fomag solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia, con sustento en los siguientes argumentos:

9.1. El incumplimiento de los plazos previstos en el ordenamiento jurídico «obedeció exclusivamente por culpa de la entidad territorial, esto es, la Secretaría de Educación», porque no profirió el acto administrativo de reconocimiento de las

⁶ Índice 40 de Samai, expediente digital Tribunal, actuación «RECIBE MEMORIALES ONLINE».



cesantías dentro del término legal. En consecuencia «hubo un retardo por parte del ente territorial en expedir el acto administrativo al no haber sido proferido dentro del término de los quince (15) días posteriores a la radicación de la solicitud, situación que a la luz del artículo 57 de la ley 1955 de 2019, son de única responsabilidad de dicha entidad siendo necesario su condena proporcional en la sentencia que ponga fin al litigio».

9.2. De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción, puesto que, «en el sub júdice se trata de cesantías definitivas, la mora solo puede tener lugar en un único evento, esto es, con ocasión del fenecimiento de la relación laboral, de manera que la aplicación del término extintivo al causarse una única sanción solo podrá ser total».

9.3. El inciso cuarto del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 estableció expresamente que los recursos del Fomag solo podían destinarse al pago de prestaciones económicas, sociales y asistenciales de los docentes, por lo que resultaba prohibido el pago de indemnizaciones económicas con cargo a dichos recursos. Así, una eventual condena por sanción moratoria no podría hacerse efectiva contra el patrimonio del fondo.

9.4. De acuerdo con la sentencia de unificación del Consejo de Estado, radicado 73001-23-33-000-2014-00580-01, la sanción moratoria y la indexación eran incompatibles, ya que aquella tenía naturaleza indemnizatoria y sancionatoria, por lo que acceder a ambas implicaría una doble compensación económica.

9.5. En caso de mantenerse la condena impuesta al Fomag, solicitó que se «sirva indicar en la sentencia que ponga fin al litigio, que la eventual condena deberá ser pagada con cargo a los Títulos de Tesorería que emita el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019».

1.5. Pronunciamiento en segunda instancia⁷

10. De conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, en cuanto no fue necesario el decreto de pruebas, no hubo traslado a las partes para alegar.

1.6. El Ministerio Público⁸

11. El procurador delegado ante el Consejo de Estado rindió su concepto, en los siguientes términos:

11.1 De la documental aportada al expediente, se logró establecer que Alcira Galvis de Avellaneda solicitó cesantías el 21 de mayo de 2014. La administración tenía plazo hasta el 12 de junio de 2014 para expedir el acto administrativo de reconocimiento, el cual debía quedar ejecutoriado el 27 de junio de 2014. A partir de

⁷ Índice 4 Samai, actuación «Auto admite recurso de apelación».

⁸ Índice 8 Samai, actuación «RECIBE MEMORIALES ON LINE».



allí, contaba con 45 días hábiles para efectuar el pago, por lo que este debió realizarse a más tardar el 3 de septiembre de 2014. Sin embargo, el pago quedó a disposición de la actora solo hasta el 30 de diciembre de 2015, circunstancia que evidenciaba el incumplimiento del término legal y la causación de la sanción moratoria.

11.2 Respecto del fenómeno de la prescripción de la sanción moratoria, esta penalidad no tenía naturaleza propiamente salarial ni prestacional, sino sancionatoria, razón por la cual no era imprescriptible. Conforme con la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado, la reclamación de la sanción moratoria debe presentarse dentro del término trienal previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, contado desde el momento en que la obligación se hace exigible, esto es, desde el día siguiente al vencimiento del plazo legal que tenía la administración para reconocer y pagar la prestación.

11.3 Por lo anterior, solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia, porque se encuentra acreditado que la entidad demandada excedió los términos legales para pagar las cesantías definitivas reconocidas a la demandante. En consecuencia, era jurídicamente procedente mantener la nulidad del acto administrativo que negó la sanción moratoria y conservar la orden de reconocimiento y pago impuesta por el Tribunal Administrativo de Santander, en defensa del orden jurídico, los derechos de la actora y la correcta aplicación del régimen legal de cesantías docentes.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

12. La Subsección B de la Sección Segunda de esta corporación es competente para conocer del recurso de apelación, de conformidad con los artículos 125 y 150 del CPACA, según los cuales «(l)as salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias» y «[e]l Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos (...)».

2.2. Los problemas jurídicos

13. Se circunscriben a establecer:

13.1. ¿Si el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas reconocidas a Alcira Galvis de Avellaneda le corresponde al Fomag o al ente territorial?

13.2. ¿Si en el *sub judice* se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción?

13.3. ¿Si, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, es



improcedente la indexación de la sanción moratoria?

13.4. ¿Si hay lugar a modificar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, con el fin de precisar que la «eventual condena» deberá pagarse con cargo a títulos de Tesorería que emita el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019?

2.3. Marco normativo y jurisprudencial

2.3.1. Régimen de liquidación de cesantías de los docentes

14. La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la nación con el fin de atender «las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del artículo 2, y de los que se vinculen con posterioridad a ella», y estableció la liquidación anual de las cesantías de sus afiliados, con algunas circunstancias excepcionales en el momento de su promulgación, así:

Artículo 2. ° [...]

Parágrafo - Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975. [...]

Artículo 15. ° A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1.- Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

[...]

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

15. De acuerdo con las disposiciones transcritas, se establece una distinción entre los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para quienes el Fomag 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, es decir, con aplicación del régimen retroactivo de cesantías y los docentes que se vinculen a partir del 1.º de enero de 1990 y los nacionales vinculados desde antes, solo en lo atinente a las cesantías que se causen desde el 1.º de enero 1990, a quienes el Fondo les pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad; en otras palabras, las cesantías se reconocerán con el régimen anualizado.

16. En relación con las citadas normas en sentencia del 30 de noviembre de 2017 la Subsección A de la Sección Segunda de esta corporación concluyó que «i) los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1 de enero de 1990 «lo que según la definición contenida en los artículos 1 y 2, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales», se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, es decir, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses»⁹.

17. Asimismo, la jurisprudencia de esta corporación¹⁰, al decidir casos similares ha establecido que los docentes que ingresaron al sector oficial con posterioridad al 1.º de enero de 1990, independientemente de ser designados por el alcalde o gobernador de un ente territorial u ostentar la calidad de financiados con recursos propios, se rigen por las disposiciones vigentes para los empleados públicos del

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, M.P. William Hernández Gómez, sentencia del 30 de noviembre de 2017, proceso con radicado 70001-23-33-000-2014-00290-01 (4992-15).

¹⁰ Subsección A: Sentencias del 12 de abril de 2018, Rad. 2014-00104; del 26 de julio de 2018, Rad. 2015-02674-01; del 29 de octubre de 2018, Rad. 2015-00447-01; Subsección B: Sentencia del 13 de agosto de 2018 Rad.2014-00683-01 y 2014-00621-01; del 16 de agosto de 2018, Rad. 2015- 00048-01; del 22 de octubre de 2018, Rad. 2015-00186-01 y 2016-00629-01; del 7 febrero de 2019, Rad. 2016-00298- 01; del 14 de febrero de 2019, Rad. 2015-04922-01;



orden nacional que en materia de cesantías prevén la liquidación bajo el sistema anualizado. En ese sentido, la sentencia del 31 de enero de 2019¹¹, sostuvo lo siguiente:

«[...] la citada Ley 91 de 1989, dispuso que aquellos docentes vinculados con anterioridad a 31 de diciembre de 1989, conservarían el régimen prestacional que gozaban en la entidad territorial a la cual se encontraban adscritos, esto es, la Ley 6 de 1945 y demás normas concordantes y quienes se incorporaron a partir del 1 de enero de 1990, sin lugar a distinción entre docentes nacionales y nacionalizados, quienes estarían regulados por las normas de los empleados públicos del orden nacional, cuyo sistema de liquidación reviste las siguientes características:

- i) Liquidación: El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación, 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;
- ii) Intereses: Anual sobre el valor acumulado de la cesantía al 31 de diciembre de cada año, más la tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Financiera, haya sido el comercial promedio efectiva de captación del sistema financiero durante el mismo período.

Ahora bien, considera la Sala pertinente señalar que el Consejo de Estado al pronunciarse respecto de si los docentes oficiales son destinatarios de la prima de servicios contemplada en el Decreto 1042 de 1978 mediante la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 proferida el 14 de abril de 2016¹⁴, sostuvo que la finalidad del legislador al expedir la Ley 91 de 1989 fue la de unificar el régimen prestacional de los docentes a partir del 1º de enero de 1990, sin desconocer las normas prestacionales que regulaban a aquellos vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, quienes mantendrían el sistema que regulaba a los servidores de orden territorial, **a diferencia de los educadores que ingresaren a partir de dicha fecha sin hacer distinción entre nacionales o territoriales**, los cuales se regularían por las normas de los empleados públicos del orden nacional [...]. (se resalta)

18. Así las cosas, la Ley 91 de 1989 además de crear el Fomag para centralizar la administración de los recursos destinados al pago sus prestaciones sociales, unificó el régimen laboral de los docentes oficiales, equiparándolo desde el punto de vista prestacional al de los empleados públicos del orden nacional, sin desconocer los derechos adquiridos de aquellos maestros que se hubiesen vinculado con anterioridad al 31 de diciembre de 1989.

2.3.2. Sanción moratoria por pago tardío de las cesantías

¹¹ Sentencia del 31 de enero de 2019, Radicación 2015-00025-01, MP Sandra Lisset Ibarra Vélez.



19. El artículo 3¹² de la Ley 91 de 1989¹³ dispuso la creación del Fomag, como una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica, con independencia patrimonial, contable y estadística, cuyos recursos deberían ser manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital.

20. Respecto de los docentes afiliados al Fomag, la norma en cita determinó que los docentes nacionales y nacionalizados vinculados a la fecha de su promulgación quedarían automáticamente afiliados a este, asimismo, el personal vinculado con posterioridad, siempre que cumplieran con los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica.

21. En relación con la finalidad del Fomag, el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 91 de 1989, determinó que esta entidad se encargaría de realizar el pago de las prestaciones sociales de sus afiliados; sin embargo, dejó en cabeza de la nación el reconocimiento de dichas prestaciones, es decir que el fondo únicamente las pagaría¹⁴.

22. Posteriormente, el gobierno nacional mediante Decreto 1775 de 1990¹⁵, reglamentó su funcionamiento, para lo cual, en relación con el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas de los docentes, precisó que las solicitudes debían ser radicadas ante la oficina de prestaciones sociales del respectivo fondo educativo regional, el que procedería a realizar el estudio de la documentación, con el visto bueno de la entidad fiduciaria, para luego expedir la correspondiente resolución de reconocimiento.

23. No obstante, más adelante, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005¹⁶, dispuso que las prestaciones sociales pagadas por el Fomag serían reconocidas «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», trámite que fue reglamentado por los artículos 2, 3, 4 y 5 del

¹² Artículo 3. Créase 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. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente ley y fijará la comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.

El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad.

¹³ Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

¹⁴ Según el artículo 9 de la Ley 91 de 1989.

¹⁵ Por el cual se reglamenta el funcionamiento del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de que trata la Ley 91 de 1989.

¹⁶ 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.



Decreto 2831 de 2005¹⁷.

24. En virtud de la normativa aludida, esta subsección ha señalado que los actos a través de los cuales se dispone el reconocimiento y la orden de pago de una prestación social a favor de los afiliados del Fomag, son actos administrativos complejos, pues para su formación intervienen varias voluntades jurídicas (secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente y la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal fondo)¹⁸.

25. Como se señaló, el pago de las cesantías, parciales o definitivas, estaba sometida al trámite previsto en el Decreto 2831 de 2005, que instituyó un procedimiento administrativo caracterizado por la división de responsabilidades y cargas administrativas entre las secretarías de educación y la fiduciaria, pero también, adoptó términos para la ejecución de cada una de ellas, períodos que, en conjunto, superaban los plazos dispuestos por el legislador para la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías de los demás servidores públicos¹⁹.

26. Por ejemplo, en lo que tiene que ver con el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, el artículo 1 de la Ley 244 de 1995 preveía que «dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley». Tal norma fue subrogada por el artículo 4 de la Ley 1071 de 2005, en cuanto i) el sujeto destinatario de la obligación, pues no se refirió solo a «la entidad patronal», sino a «la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías», ii) mantuvo el término de 15 días como plazo máximo para expedir el acto de reconocimiento de cesantías definitivas y iii) extendió tal deber también a las solicitudes de cesantías parciales.

27. En concordancia con lo anterior, el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, que establecía el término oportuno para efectuar el pago del auxilio de cesantías definitivas (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) y previó una sanción por el pago tardío de esa prestación, fue subrogado por el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, de la siguiente manera:

[...] 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

¹⁷ Por el cual se reglamentan el inciso 2° del artículo 3° y el numeral 6 del artículo 7° de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 12 de diciembre de 2023, radicado 25000-23-42-000-2013-05975-01 (1384-2017), MP Juan Enrique Bedoya Escobar.

¹⁹ Al respecto, ver párrafos 118 y 119, Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ-SII-012-2018 de 18 de julio de 2018, expediente 73001-23-33-000-2014-00580-01.



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.

28. Comoquiera que las aludidas normas no señalaron como beneficiarios en concreto al personal docente, esto motivó la expedición de la sentencia SU-336 de 2017²⁰, en la cual la Corte Constitucional determinó «que aquellas personas que se desempeñan como docentes al servicio del Estado tienen derecho, previo cumplimiento de los requisitos legales y según se evalúe en cada caso concreto, al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006».

29. A su vez, esta sección profirió el fallo CE-SUJ-SII-012-2018²¹, en el que sostuvo que «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 oficiales²², 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». De manera que unificó la jurisprudencia, «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 mora en el pago de las cesantías».

30. De igual modo, con el fin de establecer el momento de inicio de la causación de la sanción, la Corporación estudió las distintas hipótesis que pueden presentarse en el marco del reconocimiento de las cesantías de los afiliados al Fomag, momento en el que valoró la forma y oportunidad del acto de reconocimiento de la prestación (acto ficto o expreso oportuno o extemporáneo), la notificación, interposición de recursos y términos de ejecutoria de dicha actuación, y determinó a partir de cuándo, en cada caso, empieza a generarse mora en el pago de la prestación, según las siguientes reglas:

«[...] **SEGUNDO: SENTAR JURISPRUDENCIA** en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

²⁰ Corte Constitucional, sentencia SU-336 de 2017, MP Iván Humberto Escruera Mayolo.

²¹ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 de 18 de julio de 2018, expediente 73001-23-33-000-2014-00580-01.

²² Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.



i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

ii) Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuando corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley²³ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

iii) Cuando se interpone recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto. [...]».

31. Por último, la sección también sentó jurisprudencia en cuanto al salario de liquidación de la sanción moratoria y la imposibilidad de indexar esa base (sin perjuicio de la actualización de la respectiva condena):

«[...] **TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA** en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA. [...]».

32. A partir de lo anterior, esta corporación ha señalado que los docentes oficiales afiliados al Fomag tienen derecho al reconocimiento de la sanción moratoria prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, afirmación que encuentra sustento de derecho detallado en los pronunciamientos de unificación proferidos por la Corte Constitucional (sentencia SU-336 de 2017²⁴) y por la sección segunda de esta corporación (fallo CE-SUJ-SII-012-2018²⁵); de manera que la gestión administrativa necesaria para resolver todas las solicitudes de reconocimiento del auxilio de cesantías formuladas ante el Fomag debe ajustarse a los plazos y condiciones contenidos en esas normas y, en consecuencia, resulta claro que la referida sanción empieza a generarse en caso de retardo en el pago de la prestación, según las

²³ Artículo 69 CPACA.

²⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-336 de 18 de mayo de 2017, MP Iván Humberto Escrucera Mayolo.

²⁵ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 de 18 de julio de 2018, expediente 73001-23-33-000-2014-00580-01.



circunstancias de cada situación particular y con independencia de si se trata de cesantías definitivas o parciales²⁶.

2.4. Caso en concreto

33. En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

33.1. De acuerdo con el acto de reconocimiento de las cesantías definitivas, Alcira Galvis de Avellaneda presentó reclamación administrativa, mediante «petición radicada el 21-may.14 bajo el No. 20140521-158 y radicado WEB 2014-CES-018829 de fecha 30 de mayo de 2014»²⁷.

33.2. En virtud de la Resolución 1188 del 8 de agosto de 2014, la Secretaría de Educación del Departamento de Bucaramanga le reconoció la suma de \$133.061.549 por concepto de liquidación de cesantías definitivas. Asimismo, dispuso:

«[...] PARÁGRAFO PRIMERO: De la suma reconocida descontar \$3.581.002,00, por concepto de cesantías parciales pagadas como se indicó en la parte considerativa.

PARÁGRAFO SEGUNDO: De la suma reconocida exceptuando los valores estipulados en el parágrafo primero del presente artículo queda un saldo líquido de CIENTO VEINTINUEVE MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL QUINIENTOS Y SIETE PESOS M/cte \$129.480.547, valor que será cancelado por la Fiduciaria La Previsora S.A, según acuerdo suscrito entre la Nación y esta entidad a ALCIRA GALVIS DE AVELLANEDA con C.C. 28.377.201 de San Gil [...]».

33.3. El acto de reconocimiento de las cesantías le fue notificado personalmente el 22 de agosto de 2014²⁸.

33.4. La Dirección de Prestaciones Económicas del Fondo del Magisterio certificó que programó el pago de las cesantías reconocidas mediante Resolución 1188 del 8 de agosto de 2014 a favor de Alcira Galvis de Avellaneda, dejando a disposición de la beneficiaria, a partir del 30 de diciembre de 2015, la suma de \$129.480.547,00, a través del banco BBVA Colombia por ventanilla²⁹.

33.5. La demandante prestó sus servicios como docente en el plantel Escuela Rural la Palmira del municipio de Aratoca, durante el periodo comprendido entre el 10 de marzo de 1970 y el 26 de marzo de 2014, para un tiempo total de servicios de 44 años y 17 días³⁰.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 8 de julio de 2021, radicado 05001-23-33-000-2016-01673-01 (1606-2019), M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

²⁷ Índice 2 Samai, expediente digital Tribunal «02 Anexos», folio 4 - 6

²⁸ Ibidem, folio 6

²⁹ Índice 2 Samai, expediente digital Tribunal «016_MemorialWeb_Respuesta-RESPUESTAREQUERIMIE»

³⁰ Índice 2 Samai, expediente digital Tribunal «02 Anexos», folio 4



33.6. El 2 de marzo de 2017 solicitó el pago de los intereses moratorios, la indexación y la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2001, por el pago tardío de las cesantías parciales. Petición que fue resuelta negativamente, mediante Oficio con radicado 20170067696 del 10 de mayo de 2017³¹.

2.5. Análisis sustancial del caso concreto

34. El Tribunal Administrativo de Santander declaró la nulidad del oficio demandado y, como consecuencia, ordenó al Fomag el pago de 482 días de mora por el pago tardío de las cesantías a la demandante. El Fomag solicitó que se revocara dicha decisión, al considerar que: i) le correspondía a la entidad territorial el pago de la sanción moratoria; ii) se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción; iii) no era procedente la indexación de la sanción moratoria; y iv) la eventual condena debía estar con cargo a «los Títulos de Tesorería que emita el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019».

35. De acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, se advierte que no se planteó reproche alguno frente a la configuración de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas. En ese orden, la sala limitará su estudio a aquellos planteados por el apelante único, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso.

2.5.1. En cuanto a la competencia frente al pago de la sanción moratoria

36. El Fomag sustentó su pretensión de revocatoria de la sentencia de primera instancia en que el incumplimiento que dio lugar al pago tardío de las cesantías definitivas de la demandante y como consecuencia a la sanción moratoria «obedeció exclusivamente por culpa de la entidad territorial, esto es, la Secretaría de Educación», por cuanto no profirió el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías dentro del término legal. En consecuencia «hubo un retardo por parte del ente territorial en expedir el acto administrativo al no haber sido proferido dentro del término de los quince (15) días posteriores a la radicación de la solicitud, situación que a la luz del artículo 57 de la ley 1955 de 2019, son de única responsabilidad de dicha entidad siendo necesario su condena proporcional en la sentencia que ponga fin al litigio».

37. En relación con lo anterior, el *a quo* concluyó que el derecho al pago de la sanción moratoria se causó el 3 de septiembre de 2014, fecha para la cual era aplicable lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

38. De acuerdo con la disposición en cita, contrario a lo afirmado por el apelante, sí era al Fomag, como entidad pagadora, a la que le correspondía reconocer y pagar de sus propios recursos la sanción en casos como el *sub judice* en los que se configuró la mora en el pago. Ahora bien, si como lo sostuvo en el recurso, considera que el incumplimiento del término previsto en el ordenamiento fue consecuencia de «un retardo por parte del ente territorial en expedir el acto administrativo», el legislador lo

³¹ Ibidem, folio 3 - 4



autorizó para repetir contra el funcionario a quien le sea imputable la culpa.

39. La Sala no desconoce que actualmente se encuentran vigentes los artículos 57 de la Ley 1955 de 2019 y 2.4.4.2.3.2.28. del Decreto 942 de 2022, según los cuales «[l]a Entidad Territorial Certificada en Educación y la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán las responsables del pago de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías, en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los términos previstos para cada una de ellas» y la «sanción moratoria no afectará los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, en caso de presentarse, su pago será responsabilidad de la entidad que la genere». Sin embargo, dichas normas entraron en vigor con posterioridad a la fecha en la que se causó el derecho de la sanción de la que era acreedora la demandante.

40. En ese sentido, no era posible su aplicación a situaciones que se consolidaron con anterioridad, puesto que en aquellas no se previó de manera expresa su retroactividad y, al contrario, se estableció un régimen de transición, según el cual «[p]ara efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2022, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente párrafo³²».

41. Así las cosas, no es procedente el argumento planteado por la entidad de previsión, por cuanto, al momento en que se causó la sanción moratoria, la competencia para efectos de su reconocimiento y pago se encontraba en cabeza del Fomag como entidad pagadora.

42. De otra parte, dentro de los reproches objeto de estudio, el Fomag solicitó que se «sirva indicar en la sentencia que ponga fin al litigio, que la eventual condena deberá ser pagada con cargo a los Títulos de Tesorería que emita el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con el párrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019».

43. Al respecto, para la Sala dicha solicitud es improcedente, pues, de conformidad con el artículo 324 de la Ley 2294 de 2023, el pago de las sanciones por mora que se causaron antes de diciembre de 2022 se podrán pagar con cargo a dichos títulos, para esos efectos, le corresponderá al Consejo Directivo del Fomag adelantar el trámite pertinente tendiente a efectuar la adición presupuestal de los recursos, para el cual se debe tener certeza frente a la existencia de la obligación, lo que sucede con el acto de reconocimiento o con la sentencia judicial. En ese orden, esto corresponde a un procedimiento a cargo de la entidad de previsión que no puede utilizarse para condicionar el cumplimiento de la sentencia y que incluso debe existir de manera previa a su inclusión en el presupuesto.

³² Párrafo transitorio del artículo 324 de la Ley 2294 de 2023.



2.4.2. En cuanto a la configuración del fenómeno jurídico de la prescripción

44. El Fomag sostuvo en el recurso objeto de estudio que, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción, puesto que, «en el sub júdice se trata de cesantías definitivas, la mora solo puede tener lugar en un único evento, esto es, con ocasión del fenecimiento de la relación laboral, de manera que la aplicación del término extintivo al causarse una única sanción solo podrá ser total».

45. Asimismo, se advierte que la terminación del vínculo laboral se tiene en cuenta como extremo inicial para efectos del término de prescripción frente a la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías propiamente dichas y no para efectos de la sanción moratoria, puesto que, esta última solo se causa por el incumplimiento del término con el que cuenta la entidad competente para efectuar el pago y, para lo cual, se debe contar previamente con la reclamación administrativa.

46. Ahora bien, en cuanto a la configuración del fenómeno jurídico de la prescripción, de conformidad con la jurisprudencia de la Sección Segunda de esta Corporación, este se rige por el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social³³.

47. Así las cosas, en el caso de la sanción moratoria, esta se hace exigible al día siguiente en el que vence el plazo establecido por el legislador para que la entidad competente efectúe el pago de las cesantías. En ese orden, en el *sub judice*, de conformidad con lo decidido en la sentencia de primera instancia [frente a lo que no se efectuó reparo alguno] la sanción se causó el 4 de septiembre de 2014 y la reclamación administrativa se presentó el 2 de marzo de 2017, esto es, dentro de los 3 años siguientes a que el derecho se hizo efectivo, por lo que, como lo concluyó el *a quo*, no se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción. En consonancia, tampoco se encuentra procedente este argumento de la apelación.

2.4.3. En cuanto a la indexación de la sanción moratoria

48. Finalmente, la entidad de previsión consideró que era improcedente la indexación de la sanción moratoria ordenada por el tribunal de primera instancia, por cuanto, pese al texto de la parte resolutive de la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, «en tanto la conclusión a la que se arriba en la referida providencia, no deriva de la premisa sobre la cual presuntamente se funda, siendo procedente acudir a los argumentos que fueron expuestos en la parte considerativa de la sentencia de unificación para concluir forzosamente la improcedencia de la indexación y/o ajuste de valor respecto de la sanción por mora en el pago de las cesantías contenida en la Ley 1071 de 2006».

³³Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia SUJ- 034 - CE-S2 -2023: «la Sección Segunda considera que en el presente caso se debe acoger la regla de interpretación según la cual el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria por el incumplimiento en el pago de las cesantías definitivas prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, está supeditado a la observancia del término de prescripción consagrado en el mencionado artículo 151 del CPTSS».



49. Contrario a lo señalado por el apelante, la regla contenida en la parte resolutive de la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018, que dispone «**SENTAR JURISPRUDENCIA** en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. **Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA**» [se resalta], sí es congruente con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, en ese sentido, en las consideraciones se expuso:

«[...] En suma, la naturaleza sancionadora, el cuantioso cómputo sistemático y prolongado en el tiempo sin que implique periodicidad, y la previsión intrínseca del ajuste del salario base con el IPC, indican con toda certeza que la sanción moratoria no puede indexarse a valor presente, razón por la cual, la Sección Segunda del Consejo de Estado sentará jurisprudencia en tal sentido. **Sin embargo, ello no implica el ajuste a valor de la condena eventual, en los términos descritos en el artículo 187 del CPACA.** [...]». [se resalta]

50. En consonancia, la decisión del *a quo* de ordenar que la suma reconocida en favor de la demandante sea ajustada de conformidad con el artículo 187 del CPACA, se encuentra en línea con el precedente jurisprudencial aplicable al *sub judice*.

51. De conformidad con lo anterior, la Sala confirmará la sentencia proferida 20 de marzo de 2025 por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

2.4. Costas

52. La norma que prevé la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo es el artículo 188 del CPACA que dispuso:

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.

En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.

53. Para la Sala, la palabra «disponer» a la que hace referencia la norma enunciada, no presupone la causación de costas *per se* contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que haya lugar a su imposición, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución.

54. Por ello, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones, corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma³⁴.

³⁴ En el mismo sentido - Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 1 de diciembre de 2016, CP Carmelo Perdomo Cuéter., radicación 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014).



55. Esa ponderación se realiza teniendo en cuenta si existieron acciones temerarias, dilatorias que obstruyan o dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento y de verificar que en el expediente aparezca probado si se causaron dichas costas.

56. En el caso concreto, como no se evidenció que, en esta instancia, actuación temeraria o mala fe, ni se advirtió conducta o circunstancia irregular en el transcurso del trámite procesal, la Sala se abstendrá de condenar en costas.

4. Conclusión

57. Con fundamento en lo expuesto, la Sala concluye que, de conformidad con las normas vigentes en la fecha en la que se causó la sanción moratoria, el Fomag era la entidad competente para su reconocimiento y pago.

58. Asimismo, no hay lugar a modificar la sentencia de primera instancia con el fin de precisar que la «eventual condena» deberá pagarse con cargo a títulos de Tesorería que emita el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, puesto que, de conformidad con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 este trámite administrativo le corresponde adelantarle a la junta directiva de la entidad, sin que pueda ser utilizado como condicionamiento para el cumplimiento de la orden impartida en el *sub judice*.

59. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, no operó el fenómeno jurídico de la prescripción, puesto que entre la fecha en la que se causó la mora y la presentación de la reclamación administrativa no transcurrieron más de 3 años.

60. Finalmente, la orden de indexar la suma reconocida de conformidad con el artículo 178 del CPACA, se encuentra en consonancia con el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado.

61. En esas condiciones, se confirmará la sentencia proferida el 20 de marzo de 2025 por el Tribunal Administrativo de Santander que ordenó al Fomag pagar a Alcira Galvis de Avellaneda 482 días de salario, por concepto de sanción moratoria derivada del pago tardío de sus cesantías definitivas.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. Confirmar la sentencia proferida el 20 de marzo de 2025 por el Tribunal Administrativo de Santander que accedió parcialmente a las pretensiones de la



Radicado: 68001-23-33-000-2017-01286-01 (1277-2025)
Demandante: Alcira Galvis de Avellaneda

demanda presentada por Alcira Galvis de Avellaneda contra el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. No condenar en costas en esta instancia.

Tercero. Efectuar las anotaciones correspondientes en la plataforma Samai del Consejo de Estado.

Cuarto. Notificar esta decisión en los términos del artículo 205 del CPACA.

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

JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR
Firmado electrónicamente

Aclara voto
ELIZABETH BECERRA CORNEJO
Firmado electrónicamente

JORGE EDISON PORTOCARRERO BANGUERA
Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente 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.

BG