



Función Pública

Sentencia 2013-00579 de 2020 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

CESANTÍAS DOCENTES - Entidad encargada de su reconocimiento y pago

Corresponde al Fomag liquidar y reconocer el auxilio de cesantías parciales o definitivas de los docentes oficiales afiliados, actividad que, en virtud de la «*prestación descentralizada de los servicios*» consagrada en el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 y de la delegación de que trata el artículo 9 *ibidem*, desarrolla a través de las secretarías de educación de los entes territoriales. Mientras que el pago de la prestación debe ser efectuado a través de la sociedad fiduciaria que administre los recursos del fondo, que en la actualidad es la Fiduprevisora SA. En paralelo, correspondía a cada entidad territorial el reconocimiento de las cesantías del personal docente no afiliado al Fomag, situación que en términos del artículo 7 del Decreto 196 de 1995, hacía responsables del pago de las prestaciones sociales de los docentes departamentales, distritales y municipales causadas antes de su incorporación al Fondo. Más adelante, el Decreto 3752 de 2003 dispuso que los docentes del servicio público educativo vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberían ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, norma a partir de la cual el reconocimiento y pago de las cesantías parciales y definitivas estuvo concentrado en esa entidad.

FUENTE FORMAL : LEY 115 DE 1994 / LEY 91 DE 1989 / DECRETO 3752 DE 2003

RÉGIMEN ANUALIZADOS DE CESANTÍAS DOCENTES - A partir del 1 de enero de 1990 / PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGÓ TARDÍO DE DEL AUXILIO DE CESANTÍAS DOCENTE - Operancia

Los docentes oficiales que se vincularon a partir del 1° de enero de 1990 les es aplicable el régimen de cesantías anualizadas regulado por la Ley 50 de 1990, que dispone la realización de la liquidación anual de dicha prestación social con pago de intereses, suma que deberá ser consignada en el respectivo fondo de cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, so pena de que el empleador sea sancionado con el pago de un día de salario por cada día de retardo.(...) En el presente caso, se tiene que las entidades demandadas no acreditaron que las cesantías de la actora de 1997 a 2003 hubieren sido consignadas dentro del término previsto por la Ley 50 de 1990, esto es, antes del 15 de febrero siguiente a cada período de liquidación anual, razón por la cual, en principio, le asistiría derecho a solicitar la sanción moratoria que ahora pretende. Sin embargo, la interesada disponía de tres años contados a partir del 15 de febrero siguiente a cada anualidad de liquidación para reclamar la correspondiente sanción moratoria, so pena de su extinción. En el *sub lite*, la petición de la sanción por mora respecto de las cesantías causadas en los años 1997 a 2003, debía ser presentada, a más tardar, en su orden, los días 15 de febrero de 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007, plazos individuales que fueron ampliamente superados, comoquiera que formuló las solicitudes de reconocimiento de la penalidad solo hasta el 2 de abril de 2013.

FUENTE FORMAL : LEY 50 DE 1990

PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGÓ TARDÍO DE DEL AUXILIO DE CESANTÍAS DOCENTE

El término de prescripción de que trata el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en el caso de la sanción por mora prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, debe computarse desde el primer día en que se cause el incumplimiento, de manera que si la exigibilidad de aquella penalidad se origina el 15 de febrero respecto de las cesantías correspondientes a la anualidad inmediatamente anterior, la respectiva reclamación administrativa deberá ser presentada dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva. Asimismo, en el caso de acumulación de anualidades, el término prescriptivo deberá contabilizarse de manera independiente por cada año.

En este orden de ideas, es claro que, por omitir consignar las cesantías en los términos previstos en el régimen anualizado, el empleador, como se dijo, tendría que pagar la sanción moratoria dispuesta en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, esto es, un día de salario por cada uno de retardo, la cual puede verse afectada por la prescripción de no ser reclamada dentro de los tres años siguientes a la fecha en que se origine. NOTA DE RELATORÍA : Sobre la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías ,ver: C de E, sentencia de unificación, del 25 de agosto de 2016, Sala Plena de lo Contencioso Administrativa de la Sección Segunda, radicado 08001-23-31-000-2011-00628-01 (0528-14) M.P. Luis Rafael Vergara Quintero. Aclaración sobre el computo del término de prescripción de la sanción moratoria ,ver: sentencia de unificación del 6 de agosto de 2020, radicado 08001-23-33-000-2013-00666-01 (0833-16,) M.P. Sandra Liseth Ibarra Vélez.

FUENTE FORMAL : CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL - ARTÍCULO 151

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER

Bogotá, D. C., diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Radicación número: 08001-23-33-000-2013-00579-01(3482-15)

Actor: BOLIVIA MERCEDES PACHECO GONZÁLEZ

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG),
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO Y MUNICIPIO DE PIOJÓ

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Expediente: 08001-23-33-000-2013-00579-01 (3482-2015)

Demandante: Bolivia Mercedes Pacheco González

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag), departamento del Atlántico y municipio de Piojó

Tema: Sanción moratoria por pago tardío de cesantías anualizadas; cómputo del término de prescripción

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el departamento del Atlántico (ff. 320 a 324) contra la sentencia de 10 de septiembre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe (ff. 270 a 305).

I. ANTECEDENTES

1.1 Medio de control (ff. 2 a 14). La señora Bolivia Mercedes Pacheco González, mediante apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag), el departamento del Atlántico y el municipio de Piojó, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad de los oficios de 26 de abril de 2013, expedido por la alcaldía de Piojó (Atlántico), y 1319 de 11 de los mismos mes y año, emitido por la secretaría de educación del Atlántico, mediante los cuales se le negó a la actora el reconocimiento de la sanción por mora en el pago de cesantías establecida en la Ley 344 de 1996. Asimismo, del acto ficto «[...] *producido por el silencio del Ministerio de Educación Nacional, ante la petición formulada [...] el día 03 de abril de 2013, sin obtener respuesta [...]»* (sic).

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la parte demandada el pago de la sanción moratoria del auxilio de cesantías de 1997 a 2003, junto con los intereses moratorios causados, y dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187, 192 y 195 del CPACA; por último, se condene en costas a las accionadas.

1.3 Fundamentos fácticos. Relata la accionante que el 1º de julio de 1997 se vinculó como docente al servicio del municipio de Piojó, y a partir de 2003 fue homologada a la planta de docentes departamental del Atlántico.

Que pertenece al régimen anualizado de cesantías y se encuentra afiliada al Fomag, pero el auxilio correspondiente a los años 1997 a 2003 no le fue consignado en forma oportuna.

Dice que el 2 de abril de 2013 solicitó la sanción moratoria con escritos dirigidos al departamento del Atlántico, y el día 3 siguiente a la alcaldía de Piojó y al Ministerio de Educación Nacional, negada a través de los actos demandados.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por los actos enjuiciados los artículos 13, 29, 53 y 209 de la Constitución Política; 83, 138, 187 (inciso 4º), 188 y 192 de la Ley 1437 de 2011; 13 de la Ley 344 de 1996; 99 (numeral 3) de la Ley 50 de 1990; 1º del Decreto 1582 de 1998; 21 del Decreto 1063 de 1991 y 20 (numeral 3) del Código de Procedimiento Civil.

Arguye que, de conformidad con las normas citadas, le asiste derecho a la sanción moratoria pretendida porque no le fueron consignadas las cesantías de 1997 a 2003 en la oportunidad prevista, pese a que aquellas debían ser depositadas antes del 15 de febrero siguiente a la finalización de cada período anual.

1.5 Contestación de la demanda.

1.5.1 Departamento del Atlántico (ff. 57 a 71). A través de apoderado, se opuso a las súplicas de la demanda y se refirió a cada uno de los hechos, en el sentido de que unos son ciertos, otros no y los demás no le constan. Propone la excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva.

Sostiene que la actora no puede pretender que se le incluya «[...] *en un régimen de cesantías que no les es propio teniendo en cuenta su*

carácter de docente vinculado [sic] desde el 28 de diciembre de 2000, ya que al amparo del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, los vinculados a partir del 1 de Enero de 1999 [...]» (sic), gozan del régimen de liquidación anualizado de cesantías sin retroactividad.

Aduce que el «[...] *régimen prestacional de los docentes es de naturaleza especial [...]» y se debe aplicar de manera preferente «[...] al de carácter general, conforme a los términos del artículo 10 del C.C. subrogado por el artículo 5 de la Ley 75 de 1887 [...]», por lo que lo pretendido por la actora no guarda armonía con las aludidas disposiciones legales ni con la naturaleza especial del cargo que ocupa.*

1.5.2 Fomag (ff. 166 a 174). Por intermedio de apoderada, se opuso a las prestaciones del libelo introductorio por carecer de sustento fáctico y jurídico. Frente a los hechos señaló que algunos son ciertos, otros no le constan y los demás no comportan situaciones fácticas. Propone las excepciones denominadas inexistencia del derecho por errónea interpretación de la norma, buena fe y pago.

Explica que si bien es cierto que el Fomag tiene asignada la función de pagar las prestaciones de los docentes, también lo es que su trámite se surte a través de las secretarías de educación, en tanto que los recursos del Fondo son administrados por una fiduciaria, siendo esta última la que en estricto orden de radicación de las solicitudes y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal las sufraga.

Asevera que al Fomag «[...] *no le asiste responsabilidad alguna en los hechos que se ventilan en esta acción, pue se actuó de conformidad a derecho y de acuerdo a los procedimientos establecidos [...]»*, motivo por el cual no existe violación de las normas en las que se funda la demanda.

1.5.3 Municipio de Piojó (ff. 199 a 202). Por conducto de apoderado, el ente municipal se opuso a las súplicas de la demanda, por cuanto a la accionante «[...] *no le asiste el derecho solicitado, toda vez que a este [sic] por su condición de docente la cobija la Ley 91 de 1989 por su carácter especial y no la Ley 344 de 1996 [...]»*.

En relación con los hechos, se refirió a cada uno de ellos para indicar que unos son ciertos, otros no y los demás parcialmente; formula la excepción denominada falta de legitimación en la causa.

1.6 La providencia apelada (ff. 270 a 305). El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante sentencia de 10 de septiembre de 2014, accedió de manera parcial a las súplicas de la demanda (sin condena en costas), al considerar «[...] *que en el presente caso se encuentra acreditado que a la actora no le fueron consignadas las cesantías correspondientes a los períodos, 1997,1998, 1999, 2000, 2001, 2002 y 2003, luego entonces, se dan los presupuestos legales para que esta Corporación acceda al reconocimiento y pago de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aplicable a los servidores territoriales por disposición de la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1582 de 1998»*.

Por otro lado, sostiene que como la actora aún presta sus servicios como docente al ente departamental, en tanto subsista esa vinculación «[...] *no se puede hablar de prescripción de la cesantía [...]»*, de conformidad «[...] *con los artículos 98 y 99 de la ley 50 de 1990, como de los artículos 25, 53 y 58 de la Constitución Política»*.

Por lo anterior, condenó al Fomag, al departamento del Atlántico y al municipio de Piojó a pagar la sanción moratoria respecto de las cesantías comprendidas entre 1997 y 2003, ante el comprobado retardo en su consignación.

1.7 El recurso de apelación (ff. 320 a 324). Inconforme con la decisión precedente, el ente departamental accionado interpuso recurso de apelación, por cuanto «[...] *no tiene obligación alguna de consignar las cesantías de la demandante en un fondo para los años de 1997 a 2002, pues la vinculación del actor [sic] para esos años es de carácter municipal es decir, las cesantías del educador [sic] para esa época , debió ser atendida con cargo a los recursos del Municipio de Piojó [...]»*, puesto que su vinculación con el departamento acaeció en el año 2003.

Afirma que la obligación de pago de prestaciones sociales de docentes está atribuida al Fomag y el papel de las secretarías de educación se circumscribe únicamente al recibo de los documentos y la proyección de los actos administrativos, con sujeción estricta «[...] *a lo decidido por la*

sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del fondo de prestaciones sociales del magisterio [...]».

Que el régimen de cesantías aplicable a la actora no es el contemplado en la Ley 50 de 1990, sino el establecido en la Ley 91 de 1989, punto de derecho que no fue analizado por el *a quo*.

II. TRÁMITE PROCESAL.

El recurso de apelación fue concedido mediante proveído de 5 de mayo de 2015 (ff. 370 a 372) y admitido por esta Corporación a través de auto de 25 de noviembre siguiente (f. 377), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitida la alzada, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, con auto de 23 de junio de 2017 (f. 390), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad aprovechada por la actora y el Fomag.

2.1.1 Parte actora (ff. 408 a 411). Por conducto de apoderado, solicita se confirme la decisión de primera instancia, para lo cual reitera los argumentos expuestos en la demanda.

2.1.2 Fomag (ff. 412 a 417). A través de apoderada, pide se revoque la decisión proferida por el *a quo*, porque «[...] *el procedimiento para el trámite de las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, está consagrado en el Decreto 2831 de 2005, [...] el cual determina claramente las etapas, términos y demás formalidades para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales [...]*», por lo que, en consonancia con tal precepto, «[...] *las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que paga el FOMAG será efectuado a través de las secretarías de educación [...]*» y su cancelación le compete a la fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo, por ende, «[...] *no existe responsabilidad por parte del Ministerio de Educación ya que de acuerdo con lo anterior no es la encargada de reconocer y tramitar la solicitud elevada por la accionante*» (sic).

Que no es dable «[...] *extender la aplicación de una sanción, que no está prevista en la norma que regula la prestación de cesantías del régimen de los docentes [...]*», puesto que en materia sancionatoria impera el principio de interpretación restrictiva, razón por la que a la parte actora no le asiste derecho a reclamar el pago de la sanción moratoria por la tardanza en el del auxilio de cesantías.

II. CONSIDERACIONES.

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA a esta Corporación le compete conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2 Problemas jurídicos. De acuerdo con el recurso de apelación de la parte accionada¹, corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si a la demandante le asiste derecho a la sanción por mora en el pago de las cesantías anualizadas de 1997 a 2003, y de ser cierto, establecer de oficio si operó el fenómeno jurídico-procesal de la prescripción extintiva y cuál es el ente estatal competente para satisfacer la condena a que haya lugar.

3.3 Marco jurídico. En punto a la resolución de los problemas jurídicos planteados en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

El auxilio de cesantías es una prestación social a la que todos los empleados del Estado tienen derecho, cuya finalidad primaria consiste en «[...] *cubrir o prever las necesidades que se originan para el trabajador con posterioridad al retiro de una empresa, por lo que resulta un ahorro obligado orientado a cubrir el riesgo de desempleo*»², que actualmente también promueve el acceso de los trabajadores a los componentes de educación y vivienda.

De acuerdo con el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, los docentes oficiales se benefician del reconocimiento del auxilio de cesantías de acuerdo con los parámetros establecidos por el artículo 15 (numeral 3) de la Ley 91 de 1989, norma que distingue entre los que se benefician del régimen de cesantías retroactivas y aquellos a quienes les es aplicable el de cesantías anualizadas con pago de intereses y sin retroactividad, así:

3. Cesantías:

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.

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.

Según lo anterior, corresponde al Fomag liquidar y reconocer el auxilio de cesantías parciales o definitivas de los docentes oficiales afiliados, actividad que, en virtud de la «*prestación descentralizada de los servicios*» consagrada en el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 y de la delegación de que trata el artículo 9 *ibidem*, desarrolla a través de las secretarías de educación de los entes territoriales. Mientras que el pago de la prestación debe ser efectuado a través de la sociedad fiduciaria que administre los recursos del fondo, que en la actualidad es la Fiduprevisora SA.

En paralelo, correspondía a cada entidad territorial el reconocimiento de las cesantías del personal docente no afiliado al Fomag, situación que en términos del artículo 7 del Decreto 196 de 1995, hacía responsables del pago de las prestaciones sociales de los docentes departamentales, distritales y municipales causadas antes de su incorporación al Fondo. Más adelante, el Decreto 3752 de 2003 dispuso que los docentes del servicio público educativo vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberían ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, norma a partir de la cual el reconocimiento y pago de las cesantías parciales y definitivas estuvo concentrado en esa entidad.

En todo caso, se tiene que los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1990 gozan del régimen de cesantías anualizadas, prestación que a partir de la entrada en vigor de la Ley 344 de 1996, debe liquidarse de acuerdo con lo previsto por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que prevé:

Artículo 99. El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía tendrá las siguientes características:

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

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

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

retardo. [...]

Conforme a la normativa transcrita se tiene entonces que los docentes oficiales que se vincularon a partir del 1° de enero de 1990 les es aplicable el régimen de cesantías anualizadas regulado por la Ley 50 de 1990, que dispone la realización de la liquidación anual de dicha prestación social con pago de intereses, suma que deberá ser consignada en el respectivo fondo de cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, so pena de que el empleador sea sancionado con el pago de un día de salario por cada día de retardo.

Por otra parte, en lo atañedor a la prescripción de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, la sección segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016³, precisó:

2. Sobre la indemnización moratoria

[...]

Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios a la prestación “cesantías”.

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

Como hacen parte del derecho sancionador⁴ y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.

Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

[...]

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969⁵, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990.

Según la posición de la Sala mayoritaria⁶, el término de prescripción de que trata el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en el caso de la sanción por mora prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, debe computarse desde el primer día en que se cause el incumplimiento, de manera que si la exigibilidad de aquella penalidad se origina el 15 de febrero respecto de las cesantías correspondientes a la anualidad inmediatamente anterior, la respectiva reclamación administrativa deberá ser presentada dentro de los tres años siguientes, so pena de configurarse la prescripción extintiva. Asimismo, en el caso de acumulación de anualidades, el término prescriptivo deberá contabilizarse de manera independiente por cada año.

En este orden de ideas, es claro que, por omitir consignar las cesantías en los términos previstos en el régimen anualizado, el empleador, como

se dijo, tendría que pagar la sanción moratoria dispuesta en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, esto es, un día de salario por cada uno de retardo, la cual puede verse afectada por la prescripción de no ser reclamada dentro de los tres años siguientes a la fecha en que se origine.

3.4 Caso concreto. El material probatorio traído al plenario da cuenta de la situación respecto de los hechos a los cuales se refiere la presente demanda, en tal virtud, se destaca:

a) Según consta en certificación expedida por el departamento del Atlántico, el 1º de julio de 1997 la actora tomó posesión del cargo de docente con vinculación territorial del municipio de Piojó y fue incorporada a la planta única de educadores del departamento del Atlántico a partir del 1º de enero de 2003 (f. 109).

b) Como se extrae de la certificación emitida por la Fiduprevisora SA el 29 de marzo de 2014, el departamento del Atlántico efectuó reportes de cesantías de la accionante de 2003 a 2011 (f. 35), sin embargo, tal documento no contiene novedad alguna de los años 1997 a 2002 ni la fecha en la que se realizó el pago de 2003.

c) Mediante escritos de 2 y 3 de abril de 2013, la reclamante formuló ante el Ministerio de Educación Nacional, el departamento del Atlántico y el municipio de Piojó peticiones con el propósito de que le fuera reconocida la sanción moratoria por la falta de pago de las cesantías causadas de 1997 a 2003 (ff. 23 a 26).

d) El municipio de Piojó negó la precitada petición a través de oficio de 3 de abril de 2013 (f. 27), mientras que el departamento del Atlántico emitió decisión en el mismo sentido por medio de oficio 1319 de 11 de abril siguiente (ff. 31 a 34). Por su parte, el Fomag omitió pronunciarse de fondo respecto de tal pedimento, razón por la cual la respuesta se entiende negativa en armonía con el artículo 83 del CPACA.

De las pruebas anteriormente enunciadas, se desprende que (i) la actora labora, como docente, desde el 1º de julio de 1997 para el municipio de Piojó y a partir del 1º de enero de 2003 en el departamento del Atlántico; (ii) pero no le fueron canceladas de manera oportuna las cesantías correspondientes a los años 1997 a 2003, por lo que (iii) reclamó la sanción moratoria mediante escritos de 2 y 3 de abril de 2013, negada por los mencionados entes territoriales, a través de oficios de 3 y 11 de los mismos meses y año, en su orden, en tanto que el Fomag omitió dar respuesta a tal solicitud, razón por la cual la respuesta se entiende negativa en armonía con el artículo 83 del CPACA.

Con el ánimo de desatar la cuestión litigiosa, lo primero que ha de advertirse es que la accionante presta sus servicios al Estado como docente oficial a partir del 1º de julio de 1997 y goza del régimen de cesantías anualizadas, por lo que le asiste derecho, ante un eventual incumplimiento de los términos de ley para la consignación de esa prestación en el respectivo fondo, a la sanción moratoria.

Como se dijo, dicha penalidad resulta exigible a partir del 15 de febrero de cada año respecto de las cesantías causadas en el inmediatamente anterior y debe ser reclamada, de acuerdo con el criterio de la Sala mayoritaria, dentro de los tres años siguientes, so pena de la ocurrencia de la prescripción de ese derecho.

En el presente caso, se tiene que las entidades demandadas no acreditaron que las cesantías de la actora de 1997 a 2003 hubieren sido consignadas dentro del término previsto por la Ley 50 de 1990, esto es, antes del 15 de febrero siguiente a cada período de liquidación anual, razón por la cual, en principio, le asistía derecho a solicitar la sanción moratoria que ahora pretende.

Sin embargo, la interesada disponía de tres años contados a partir del 15 de febrero siguiente a cada anualidad de liquidación para reclamar la correspondiente sanción moratoria, so pena de su extinción. En el *sub lite*, la petición de la sanción por mora respecto de las cesantías causadas en los años 1997 a 2003, debía ser presentada, a más tardar, en su orden, los días 15 de febrero de 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007, plazos individuales que fueron ampliamente superados, comoquiera que formuló las solicitudes de reconocimiento de la penalidad solo hasta el 2 de abril de 2013⁷.

Con base en los razonamientos que se dejan consignados, en armonía con los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en

conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, se revocará la sentencia de primera instancia, que accedió de manera parcial a las súplicas de la demanda, para en su lugar, declarar de oficio probada la excepción de prescripción extintiva del derecho⁸ y negar tales pretensiones.

En relación con la condena en costas y las agencias en derecho que corresponde a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, esta Corporación, en sentencia de 1.º de diciembre de 2016⁹, se pronunció así:

En ese orden, la referida norma especial que regula la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo dispone:

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.

La lectura interpretativa que la Sala otorga a la citada regulación especial gira en torno al significado del vocablo disponer, cuya segunda acepción es entendida por la Real Academia Española como «2. tr. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse».

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación *per se* contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución (artículo 366 del CGP).

En tal virtud, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), 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 norma.

Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP).

Así las cosas, frente al resultado adverso a los intereses del demandante, se tiene que ejerció de forma legítima el reclamo por la vía judicial del derecho que le asistía de acceder a la pensión gracia, pues con base en el ordenamiento que la rige y los lineamientos jurisprudenciales en la materia, así lo consideró.

Por consiguiente, esta Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, puesto que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que los resultados del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella comporta temeridad o mala fe, por lo que, al no predicarse tal proceder de la parte demandante, no se impondrá condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1.º Revócase la sentencia de 10 de septiembre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda en el proceso instaurado por la señora Bolivia Mercedes Pacheco González contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag), el departamento del Atlántico y el municipio de Piojó; en su lugar, declárase de oficio probada la excepción denominada prescripción extintiva del derecho y niéganse tales pretensiones, conforme a la parte motiva.

2.º Sin condena en costas.

3.º Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.

Firmado electrónicamente

CARMELO PERDOMO CUÉTER

Firmado electrónicamente

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Firmado electrónicamente

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Según el artículo 328 del Código General del Proceso, *«El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley»*; asimismo, *«El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella»*.

2. Corte Constitucional, sentencia C-823 de 4 de octubre de 2006, magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño.

3. Expediente 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16, C. P. Luis Rafael Vergara Quintero.

4. «En sentencia C-448 de 1996, la Corte Constitucional consideró que esta sanción “busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora»

5. «Normas aplicadas para efecto de prescripción, entre otras en sentencias de 21 de noviembre de 2013, Consejera ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez (E), radicación número: 08001-23-31-000-2011-00254-01(0800-13) y de 17 de abril de 2013, Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación número: 08001-23-31-000-2007-00210-01(2664-11)».

6. De la cual en pronunciamientos anteriores se ha apartado el suscrito ponente, porque dicha sanción tiene su causación cada día de no pago hasta cuando se consigne el valor del auxilio de cesantías, por lo que podría haber una prescripción parcial, si se reclama dentro de los 3 años siguientes a su cancelación.

7. Se toma la fecha de la primera petición.

8. En atención al deber del juez de decretar las excepciones que se encuentren probadas, en armonía con el artículo 180 (numeral 6) del CPACA, que autoriza declarar de oficio, entre otras, la de prescripción extintiva.

9. Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, expediente 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter, actor: Ramiro Antonio Barreto Rojas, demandada: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 05:16:16