



Cartagena de Indias D.T y C., Veintitrés (23) de agosto de dos mil dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-000-2017-00732-00
Demandante	YANETH FARIDE PINEDA MARTÍNEZ Y OTROS
Demandado	NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>SANCIÓN MORATORIA DOCENTE</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso promovido por YANETH FARIDE PINEDA MARTÍNEZ y otros, quien a través de apoderado judicial interpuso acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por YANETH FARIDE PINEDA MARTÍNEZ, MARIO CAMPO BENAVIDES, SARAIZ SARMIENTO BAHOQUE y JOSÉ ALEJANDRO BELLO TORRES, por conducto de apoderado judicial.

2.2.- Demandado

La acción está dirigida en contra del NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

2.1. La demanda¹.

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, los señores YANETH FARIDE PINEDA MARTÍNEZ, MARIO CAMPO BENAVIDES, SARAIZ SARMIENTO BAHOQUE y JOSÉ ALEJANDRO BELLO TORRES, instauraron demanda de nulidad y restablecimiento en contra de la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

¹ Folios 1-9



2.2. Pretensiones

PRIMERO: Que se declare la existencia y nulidad del acto administrativo ficto producto de la reclamación de la sanción moratoria presentada el **13 de febrero de 2016**(sic), por el pago tardío de las cesantías de los accionantes.

SEGUNDO: A título de restablecimiento se ordene el reconocimiento y pago a cada uno de los demandantes YANETH FARIDE PINEDA MARTÍNEZ, MARIO CAMPO BENAVIDES, SARAIZ SARMIENTO BAHOQUE y JOSÉ ALEJANDRO BELLO TORRES, a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías parciales.

TERCERO: Que se dé cumplimiento al fallo, de acuerdo con lo establecido en el art. 192 y ss., del CPACA.

CUARTO: Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOLÍVAR al reconocimiento y pago de la actualización o indexación de la condena.

QUINTO: Reconocer y pagar los intereses causados en favor de la accionante.

SEXTO: Condenar en costas y agencias en derecho.

2.3 Hechos

La señora YANETH FARIDE PINEDA MARTÍNEZ, mediante petición No. 2013-CES-025948 solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, en calidad de docente del Departamento de Bolívar. Que mediante Resolución No. 1709 del 16 de julio de 2014 le fue reconocido su derecho, con una mora de 480 días.

Que mediante solicitud No. 2013-CES-013322 del 22 de abril de 2013 el señor MARIO CAMPO BENAVIDES solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales. Que laboró como docente del Departamento de Bolívar. Que a través de Resolución No. 1941 del 18 de octubre de 2013 le fue reconocido su derecho, siendo canceladas el 19 de diciembre de 2013, habiendo transcurridos una mora de 147 días.



13-001-33-33-000-2017-00732-00

Que mediante Resolución No. 0658 del 7 de abril de 2016, la entidad demandada reconoce las cesantías parciales solicitadas por la señora SARAIZ SARMIENTO BOHOQUE, la cuales fueron canceladas el 26 de julio de 2016, habiendo trascurrido una mora de 203 días.

Por intermedio de petición radicada con No. 2016-CES-0315093 el señor JOSÉ ALEJANDRO BELLO TORRES, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales en su calidad de docente del Departamento de Bolívar. Que mediante Resolución No. 1302 del 26 de mayo de 2016 le fue reconocido su derecho y pagadas el 15 de septiembre de 2016, con una mora de 92 días.

Finalmente, los demandantes mediante solicitud del 15 de febrero de 2017 (sic) solicitaron a la Nación-Ministerio de Educación Nacional el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, sin que a la fecha se haya dado respuesta.

2.4. Normas Violadas:

Manifiesta que el acto administrativo presunto, viola las siguientes normas:

- Artículo 2 de la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

2.5. Concepto de violación:

Indica que el acto administrativo presunto, infringe las normas en que debía fundarse, porque habiéndose producido la mora en el pago de las cesantías definitivas a los demandantes, se negó el reconocimiento y pago de la sanción contemplada en el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, restándole el efecto útil de la norma.

A través de la Ley 244 de 1995, se fijaron los términos para el pago oportuno de las cesantías parciales a los servidores públicos de todos los órdenes, y se establecieron sanciones para la entidad obligada, reconocimiento y pago de las cesantías, en caso de incurrir en mora en el pago.





13-001-33-33-000-2017-00732-00

Que la sanción se causa pasados 45 días hábiles, contados desde el acto administrativo de reconocimiento quedó en firme, se empieza a contar desde la radicación de la petición, posteriormente 15 días hábiles tiene la entidad para expedir la Resolución y 5 días hábiles para la ejecutoria.

2.5. Contestación

2.5.1 Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio²

Esta entidad no dio contestación a la demanda.

III.- TRÁMITE PROCESAL

- La demanda se presentó el 08 de agosto de 2017 (fol. 1).
- Por auto del 11 de julio de 2018 (fol. 68-69) se admitió la demanda, siendo notificada el 13 de julio de 2018 a la parte demandante y el Ministerio Público (Fol. 70).
- El auto que admitió la demanda fue notificada a la parte demandada el 20 de noviembre de 2018 (fol. 73).
- Mediante auto de fecha 23 de mayo de 2019 se convocó a la partes para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 180 CPACA (fol. 79), la cual fue realizada el 14 de junio del presente año (Fols. 83-89) indicando que la audiencia de pruebas se llevaría a cabo el 17 de julio de 2019 (fol. 88).
- La audiencia de pruebas fue celebrada en la fecha determinada (Fols. 307-309).

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante³: Presentó su escrito de alegatos el 01 de agosto de 2019, reafirmando los hechos y pretensiones de la demanda.

² Folios. 83 reverso cdno 1

³ Folio. 317-326 cdno 2





13-001-33-33-000-2017-00732-00

4.2. FIDUPREVISORA⁴: Presentó su escrito de alegatos el 01 de agosto de 2019, manifestando que la demanda no comprende como demandado a la Secretaría de Educación del Departamento, por lo que no se comprende todos los litisconsortes necesarios.

4.3. Concepto del Ministerio Público: No rindió concepto.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Control de legalidad

Dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

5.2. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del artículo 152 del CPACA.

5.3 Actos administrativos demandados.

- Acto administrativo ficto configurado el en virtud de la petición de fecha **13 de febrero de 2017**, en la que se reclama la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías de la accionante.

5.4 Problema jurídico.

El problema jurídico que se planteará, está determinado por los hechos y pretensiones expuestos en la demanda, así:

¿Tienen derecho los señores YANETH FARIDE PINEDA MARTÍNEZ, MARIO CAMPO BENAVIDES, SARAIZ SARMIENTO BAHOQUE y JOSÉ ALEJANDRO BELLO TORRES, al reconocimiento y pago de una sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales?

⁴ Folios. 314-315 cdno 2





5.5 Tesis de la Sala

Para la Sala, resulta procedente conceder las pretensiones de la demanda, en la medida en que, la jurisprudencia del Consejo de Estado es clara y constante en afirmar que a los docentes, en virtud del principio de favorabilidad, le es aplicable la Ley 1071 de 2006, y por lo tanto son acreedores de la sanción moratoria cuando el empleador incumple su obligación pagar de forma oportuna las cesantías parciales o definitivas.

5.6 Marco Normativo y Jurisprudencial

5.6.1 De la sanción moratoria por pago tardío de cesantías parciales o definitivas en favor de docentes.

La cesantía es una prestación social, originada en una vinculación de tipo laboral, que beneficia no sólo al trabajador adscrito al sector privado sino también al vinculado al sector público, sea cual sea la modalidad bajo la cual se haya generado el vínculo y que se reconoce, de manera parcial cuando se dan los supuestos fácticos que originan el derecho a ella o en forma definitiva luego del retiro del servicio, siendo su oportuno pago, en ambos eventos, asunto de trascendencia constitucional.

En armonía con lo anterior, está establecido que el incumplimiento de los términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías, parciales o definitivas, da lugar a la imposición de una sanción moratoria con sujeción a lo dispuesto especialmente en los artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995 y 1º a 6º de la ley 1071 de 2006, normas que se cita como fundamentos del presente fallo, absteniéndose el Despacho de transcribirlas en virtud de lo ordenado en el artículo 187 del CPACA, que al regular el contenido de la sentencia, dispone que se citen los textos legales que se apliquen al caso.

Sobre la interpretación de dicha normativa por parte del H. Consejo de Estado, se aplica reciente Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez, de fecha 18 de julio de 2018. Rad: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15), en la que se analiza las distintas hipótesis para el reconocimiento de la indemnización moratoria por falta de pago oportuno de las cesantías, sentencia que permite extraer las siguientes conclusiones:





• **Ley aplicable:**

La Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional.

• **Momento a partir del cual se hace exigible la obligación**

Precisa el momento a partir del cual se hace exigible la sanción por mora en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía será vencido los 65 o 70 días con que cuenta la administración para expedir el acto de reconocimiento de las cesantías y realizar el pago efectivo de las mismas así:

Se contarán **15 días** hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006); **10 días** del término de ejecutoria de la decisión, si esta se adoptó en vigencia de la Ley 1437 de 2011 o **5 días** si la petición se presentó en vigencia del Decreto 01 de 1984; y **45 días** hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 65 o 70 días hábiles, según sea el caso, se iniciará a causar la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

Igualmente resume dicho término en las siguientes hipótesis:

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORÁNEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición





	del termino de pago			
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal 5	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

• **Trámite para el reconocimiento de la cesantía en el sector docente**

En lo relativo al trámite para el reconocimiento de la cesantía en el sector docente, se tiene que el mismo fue reglamentado por los artículos 2, 3, 4 y 5

⁵Se consideran los supuesto de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.





13-001-33-33-000-2017-00732-00

del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005⁶, previó unos términos especiales, que la Sala resumió así:

Trámite	Entidad responsable	Término
Radicación de la petición de cesantías parciales o definitivas	Secretaría de educación de la entidad territorial certificada a la que se encuentre vinculado el docente.	
Elaboración del proyecto de acto administrativo y remisión a la sociedad fiduciaria	Secretaría de educación territorial	Dentro de los 15 días hábiles siguientes a la radicación de la petición
Aprobación o razones para improbarla	Sociedad fiduciaria	Dentro de los 15 días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución
Suscribir la resolución y efectuar la notificación	Secretario de educación territorial	Dentro del término previsto en la ley
Remisión a la sociedad fiduciaria de la copia de los actos administrativos de reconocimiento, junto con la constancia de ejecutoria	Secretaría de educación territorial	Dentro de los 3 días siguientes a la firmeza del acto administrativo

La sentencia de unificación en comento, considera que no hay lugar a la aplicación conjunta del Decreto 2831 de 2005 en el trámite del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, y de la Ley 1071 de 2006 para la sanción moratoria en el evento en que la entidad pagadora incumpla el plazo, pues ello desconocería la jerarquía normativa de la ley sobre el reglamento.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el Decreto Reglamentario 2831 de 2005 desconoce la jerarquía normativa de la ley, al establecer trámites y términos diferentes a los previstos en la Ley 1071 de 2006 para el reconocimiento y pago de la cesantía, en el sector docente oficial. En razón de lo expuesto, y haciendo uso de la «excepción de ilegalidad», consagrada en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, se inaplicó, para los efectos de la unificación

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





13-001-33-33-000-2017-00732-00

jurisprudencial, la mencionada norma reglamentaria, y se instó al Gobierno Nacional a que en futuras reglamentaciones tenga en cuenta los términos y límites prescritos en la ley para la causación de la sanción moratoria por la mora en el pago de las cesantías.

Así las cosas, sostiene que, en virtud de esa jerarquía normativa debe prevalecer el mandato contenido en la Ley 1071 de 2006 en el trámite de las solicitudes de cesantías que promuevan los docentes oficiales.

- **Salario base de liquidación de la sanción moratoria**

Sobre el salario base de liquidación de la sanción moratoria, se llega a las siguientes conclusiones:

RÉGIMEN	BASE DE LIQUIDACIÓN DE MORATORIA (Asignación Básica)	EXTENSIÓN EN EL TIEMPO (varias anualidades)
Anualizado	Vigente al momento de la mora	Asignación básica de cada año
Definitivo	Vigente al retiro del servicio	Asignación básica invariable
Parciales	Vigente al momento de la mora	Asignación básica invariable

- **La indexación de la sanción moratoria**

Finalmente y en lo relativo a la indexación de la sanción moratoria reitera que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.

5.6.2 Entidad competente para el pago de la sanción moratoria.

En relación con los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", con ponencia del Consejero WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, llegó a la conclusión que es al Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del FOMAG, la entidad obligada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías.

Al respecto recalcó:





"el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por la su pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa en nombre del fondo.

5.8 Caso concreto

5.8.1 Hechos Probados

YANETH PINEDA MARTÍNEZ:

- Resolución 1709 del 16 de julio de 2014, por medio de la cual se reconoce una cesantía parcial, a la señora YANETH PINEDA MARTÍNEZ⁷.
- Certificado expedido por FIDUPREVISORA, en el que certifica que el dinero se puso a disposición el 26 de enero de 2015⁸.
- Certificado laboral de la accionante⁹.

MARIO CAMPO BENAVIDES:

- Resolución 1941 del 18 de octubre de 2013, por medio de la cual se reconoce una cesantía parcial, del señor MARIO CAMPO BENAVIDES¹⁰.
- Recibo de caja, en el que consta que el dinero se puso a disposición el 11 de diciembre de 2013¹¹.
- Certificado laboral del accionante¹²

⁷ Folio 23-25 cdno 1

⁸ Folio 148 cdno 1

⁹ Folio 30-31 cdno 1

¹⁰ Fols. 39-41 cdno 1

¹¹ Fol. 35 cdno 1

¹² Fols. 42-44 cdno 1





SARAIZ SARMIENTO BAHOQUE:

- Resolución 0658 del 27 de abril de 2016 por medio de la cual se reconoce una cesantía parcial, a la señora SARAIZ SARMIENTO BAHOQUE¹³.
- Recibo de caja en el que consta que el dinero se puso a disposición el 15 de julio de 2016¹⁴.
- Certificado laboral de la accionante¹⁵.

JOSÉ ALEJANDRO BELLO TORRES:

- Resolución 1302 del 26 de mayo de 2016 por medio de la cual se reconoce una cesantía parcial, del señor JOSÉ ALEJANDRO BELLO TORRES¹⁶.
- Recibo de caja en el que consta que el dinero se puso a disposición el 30 de agosto de 2016¹⁷.
- Certificado laboral del accionante¹⁸.

5.8.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

1. Yaneth Pineda Martínez:

En el caso bajo estudio se advierte que, la señora YANETH PINEDA MARTÍNEZ presta sus servicios como docente del Departamento de Bolívar.

Que, en virtud de lo anterior, radicó ante la Secretaría de Educación y Cultura de Bolívar, una solicitud de reconocimiento y pago parcial de cesantías, con fecha **17 de julio de 2013**¹⁹; siendo respondida la misma, mediante de Resolución 1709 del 16 de julio de 2014, por medio de la cual se le reconoció

¹³ Fols. 51 cdno 1

¹⁴ Fol. 49 cdno 1

¹⁵ Fols. 52-55 cdno 1

¹⁶ Folio. 60 cdno 1

¹⁷ Fol. 59 cdno 1

¹⁸ Fols. 62-63 cdno 1

¹⁹ Folio 23 cdno 1





a la hoy demandante el valor de \$14,275.826 millones de pesos por concepto de cesantías parciales²⁰.

Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, se encuentra que, en el caso de los docentes, debe dársele aplicación preferente a las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 en el trámite de las solicitudes de cesantías que promuevan los docentes oficiales, por lo que la Sala procederá a realizar el siguiente análisis de cara a determinar si la demandada incurrió en mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales solicitadas:

Primera Etapa	
Radicación de la solicitud	17 de julio de 2013
Expedición del acto administrativo (15 días)	08 de agosto de 2013
Ejecutoria del acto administrativo (10 días) CPACA	23 de agosto de 2013
Segunda Etapa	
Pago de la obligación (45 días)	28 de octubre de 2013

Como vemos, el plazo para efectuar el pago de las cesantías feneció el 28 de octubre de 2013, pero el mismo solo se puso a disposición el día 26 de enero de 2015, por lo que la entidad demandada FOMAG, en su calidad de pagadora de la cesantía reclamada, incurrió en una **mora de 454 días, contados desde el 29 de octubre de 2013 hasta el 25 de enero de 2015.**

Bajo ese entendido, se declarará la existencia del acto ficto negativo por la falta de respuesta de la entidad demandada, a la petición presentada el 13 de febrero de 2017 a través de la cual se solicitó el pago de la sanción moratoria y declárese su nulidad; como consecuencia de lo anterior, se ordenará el pago de 454 días de salarios por concepto de sanción moratoria.

2. Mario Campo Benavides

En el caso bajo estudio se advierte que, el señor MARIO CAMPO BENAVIDES presta sus servicios como docente del Departamento de Bolívar.

Que, en virtud de lo anterior, radicó ante la Secretaría de Educación y Cultura de Bolívar, una solicitud de reconocimiento y pago parcial de cesantías, con

²⁰ Folio 23-25 cdno 1





13-001-33-33-000-2017-00732-00

fecha **22 de abril de 2013**²¹; siendo respondida la misma, mediante de Resolución 1941 del 18 de octubre de 2013, por medio de la cual se le reconoció al demandante el valor de \$15,320.915 millones de pesos por concepto de cesantías parciales²².

Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, se encuentra que, en el caso de los docentes, debe dársele aplicación preferente a las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 en el trámite de las solicitudes de cesantías que promuevan los docentes oficiales, por lo que la Sala procederá a realizar el siguiente análisis de cara a determinar si la demandada incurrió en mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales solicitadas:

Primera Etapa	
Radicación de la solicitud	22 de abril de 2013
Expedición del acto administrativo (15 días)	15 de mayo de 2013
Ejecutoria del acto administrativo (10 días) CPACA	29 de mayo de 2013
Segunda Etapa	
Pago de la obligación (45 días)	05 de agosto de 2013

Como vemos, el plazo para efectuar el pago de las cesantías feneció el 05 de agosto de 2013, pero el mismo solo se puso a disposición el día 11 de diciembre de 2013, por lo que la entidad demandada FOMAG, en su calidad de pagadora de la cesantía reclamada, incurrió en una **mora de 127 días, contados desde el 06 de agosto de 2013 hasta el 10 de diciembre de 2013.**

Bajo ese entendido, se declarará la existencia del acto ficto negativo por la falta de respuesta de la entidad demandada, a la petición presentada el 13 de febrero de 2017 a través de la cual se solicitó el pago de la sanción moratoria y declárese su nulidad; como consecuencia de lo anterior, se ordenará el pago de 127 días de salarios por concepto de sanción moratoria.

²¹ Folio 39 cdno 1

²² Folio 41 cdno 1





3. SARAIZ SARMIENTO BAHOQUE:

En el caso bajo estudio se advierte que, la señora SARAIZ SARMIENTO BAHOQUE presta sus servicios como docente del Departamento de Bolívar.

Que, en virtud de lo anterior, radicó ante la Secretaría de Educación y Cultura de Bolívar, una solicitud de reconocimiento y pago parcial de cesantías, con fecha **01 de octubre de 2015**²³; siendo respondida la misma, mediante de Resolución 0658 del 07 de abril de 2016, por medio de la cual se le reconoció a la hoy demandante el valor de \$10,800.000 millones de pesos por concepto de cesantías parciales²⁴.

Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, se encuentra que, en el caso de los docentes, debe dársele aplicación preferente a las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 en el trámite de las solicitudes de cesantías que promuevan los docentes oficiales, por lo que la Sala procederá a realizar el siguiente análisis de cara a determinar si la demandada incurrió en mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales solicitadas:

Primera Etapa	
Radicación de la solicitud	01 de octubre de 2015
Expedición del acto administrativo (15 días)	23 de octubre de 2015
Ejecutoria del acto administrativo (10 días) CPACA	09 de noviembre de 2015
Segunda Etapa	
Pago de la obligación (45 días)	18 de enero de 2016

Como vemos, el plazo para efectuar el pago de las cesantías feneció el 18 de enero de 2016, pero el mismo solo se puso a disposición el día 15 de julio de 2016, por lo que la entidad demandada FOMAG, en su calidad de pagadora de la cesantía reclamada, incurrió en una **mora de 178 días, contados desde el 19 de enero de 2016 hasta el 14 de julio de 2016.**

²³ Folio 51 cdno 1

²⁴ Folio 52 cdno 1





13-001-33-33-000-2017-00732-00

Bajo ese entendido, se declarará la existencia del acto ficto negativo por la falta de respuesta de la entidad demandada, a la petición presentada el 13 de febrero de 2017 a través de la cual se solicitó el pago de la sanción moratoria y declárese su nulidad; como consecuencia de lo anterior, se ordenará el pago de 178 días de salarios por concepto de sanción moratoria.

4. JOSÉ ALEJANDRO BELLO TORRES:

En el caso bajo estudio se advierte que, el señor JOSÉ ALEJANDRO BELLO TORRES presta sus servicios como docente del Departamento de Bolívar.

Que, en virtud de lo anterior, radicó ante la Secretaría de Educación y Cultura de Bolívar, una solicitud de reconocimiento y pago parcial de cesantías, con fecha **11 de marzo de 2016**²⁵; siendo respondida la misma, mediante Resolución 1302 del 26 de mayo de 2016, por medio de la cual se le reconoció a la hoy demandante el valor de \$20.665,590 millones de pesos por concepto de cesantías parciales²⁶.

Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, se encuentra que, en el caso de los docentes, debe dársele aplicación preferente a las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 en el trámite de las solicitudes de cesantías que promuevan los docentes oficiales, por lo que la Sala procederá a realizar el siguiente análisis de cara a determinar si la demandada incurrió en mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales solicitadas:

Primera Etapa	
Radicación de la solicitud	11 de marzo de 2016
Expedición del acto administrativo (15 días)	06 de abril de 2016
Ejecutoria del acto administrativo (10 días) CPACA	20 de abril de 2016
Segunda Etapa	
Pago de la obligación (45 días)	27 de junio de 2016

²⁵ Folio 60 cdno 1

²⁶ Folio 60 reverso cdno 1



13-001-33-33-000-2017-00732-00

Como vemos, el plazo para efectuar el pago de las cesantías feneció el 27 de junio de 2016, pero el mismo solo se puso a disposición el día 30 de agosto de 2016, por lo que la entidad demandada FOMAG, en su calidad de pagadora de la cesantía reclamada, incurrió en una **mora de 63 días, contados desde el 28 de junio de 2016 hasta el 29 de agosto de 2016.**

Bajo ese entendido, se declarará la existencia del acto ficto negativo por la falta de respuesta de la entidad demandada, a la petición presentada el 13 de febrero de 2016 a través de la cual se solicitó el pago de la sanción moratoria y declárese su nulidad; como consecuencia de lo anterior, se ordenará el pago de 63 días de salarios por concepto de sanción moratoria.

5.10. Conclusión

De acuerdo con lo hasta ahora expuesto, se observa que los señores YANETH FARIDE PINEDA MARTÍNEZ, MARIO CAMPO BENAVIDES, SARAIZ SARMIENTO BAHOQUE y JOSÉ ALEJANDRO BELLO TORRES, sí tienen derecho al reconocimiento y pago de una sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales, como quiera que la jurisprudencia del Consejo de Estado es clara y constante en afirmar que a los docentes, en virtud del principio de favorabilidad, le es aplicable la Ley 1071 de 2006, y por lo tanto son acreedores de la sanción moratoria cuando el empleador incumple su obligación pagar de forma oportuna las cesantías parciales o definitivas.

De igual forma, es al Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a quien le corresponde el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías a los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio conforme con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005.

VI.- COSTAS

De conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, la Sala condenará en costas al NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, por resultar de manera favorable las pretensiones de la demanda.





VII.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad total del acto ficto configurado el día 23 de junio de 2017, producto de la petición presentada el 23 de febrero de 2016, en cuanto negó la petición de los señores YANETH FARIDE PINEDA MARTÍNEZ, MARIO CAMPO BENAVIDES, SARAIZ SARMIENTO BAHOQUE y JOSÉ ALEJANDRO BELLO TORRES, el reconocimiento y pago de la sanción por mora por el retardo en el pago de las cesantías.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho se ordena a la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG:

2.1. Que reconozca a la señora YANETH FARIDE PINEDA MARTÍNEZ la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías reconocidas mediante Resolución No. 1709 del 16 de julio de 2014, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, **desde el 29 de octubre de 2013 hasta el 25 de enero de 2015**, para un total de **454** días de sanción moratoria.

2.2. Que reconozca al señor MARIO CAMPO BENAVIDES, la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías reconocidas mediante Resolución No. 1941 del 18 de octubre de 2013, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, **desde el 06 de agosto de 2013 hasta el 10 de diciembre de 2013**, para un total de **127** días de sanción moratoria.

2.3. Que reconozca a la señora SARAIZ SARMIENTO BAHOQUE la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías reconocidas mediante Resolución No. 0658 del 27 de abril de 2016, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, **desde el 19 de enero de 2016 hasta el 14 de julio de 2016**, para un total de **178** días de sanción moratoria.



13-001-33-33-000-2017-00732-00

2.4. Que reconozca al señor JOSÉ ALEJANDRO BELLO TORRES, la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías reconocidas mediante Resolución No. 1302 del 26 de mayo de 2016, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, **desde el 28 de junio de 2016 hasta el 29 de agosto de 2016**, para un total de **63** días de sanción moratoria.

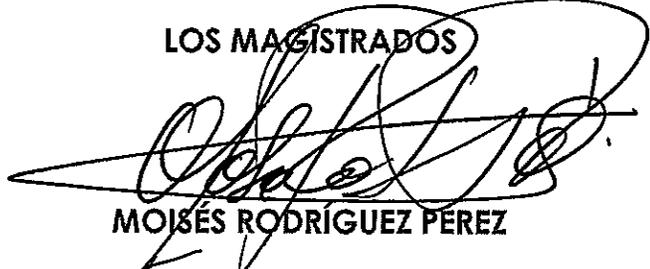
TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la parte vencida del proceso, las que serán favorables a la parte demandante.

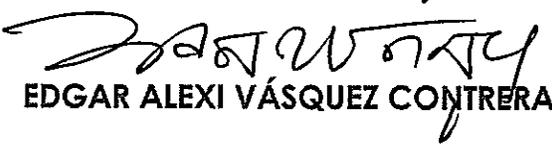
CUARTO: Una vez en firme, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No de la fecha. 057

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100