Cartagena de Indias D.T y C., catorce (14) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicado	**13-001-33-33-003-2015-00225-03**
Demandante	**MARGARITA ROSA PÉREZ PALMIERI**
Demandado	**NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**
Magistrado Ponente	**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**
Tema	*SANCIÓN MORATORIA – PRESCRIPCIÓN*

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 5 de diciembre de 2016, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, en la cual se decidió acceder a las pretensiones de la demanda y declaró probada la excepción de prescripción.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por la señora MARGARITA ROSA PÉREZ PALMIERI, 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 demanda[1].

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, la señora MARGARITA ROSA PÉREZ PALMIERI, instauró 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 1-15 c/no 1

2.2. Pretensiones

1. *"Declarar la nulidad del oficio 2015RE1658 de 23 de abril de 2015, frente a la petición presentada el 25 de marzo de 2015, en cuanto se negó a pagar la SANCIÓN POR MORA, establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los 65 días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuanto se hizo efectivo el pago de la misma.*
2. *Declarar que tiene derecho a que la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- (vinculado el DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR, por tener intereses en la resulta del proceso), le reconozca y pague por SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 1006 equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*
3. *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.*
4. *Reconocer y pagar los intereses causados en favor del actor.*
5. *Condenar en costas y agencias en derecho."*

Los anteriores pedimentos se sustentan en los siguientes

2.3 Hechos

La demandante expone que, el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, fue creado por medio de la Ley 91 de 1989, y tiene bajo su competencia el pago de las cesantías a los docentes de los establecimientos educativos de orden oficial.

Que, teniendo en cuenta lo anterior, presentó el 27 de julio de 2011, el reconocimiento y pago de las cesantías a las que tenía derecho, sin embargo, las mismas solo le fueron reconocidas el 19 de diciembre de 2011, por medio de Resolución No 4827; siendo canceladas el 14 de mayo de 2012.

Manifiesta, que la administración tenía un plazo de 65 días para el pago de las cesantías en comento, sin embargo, solo lo realizó el 14 de mayo de 2012, transcurriendo un total de 195 días de mora.
Afirma la actora que, con escrito del 25 de marzo de 2015, solicitó el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, ante la entidad demandada, sin embargo, ésta negó dicho reconocimiento, por lo que se

convocó a audiencia de conciliación prejudicial, la cual fue declarada fallida por no llegarse a ningún acuerdo.

Añade que, debido a lo anterior se vio en la obligación de presentar la demanda en comento.

2.4. Normas violadas y concepto de la violación

Como normas violadas, la parte actora enuncia las siguientes:

Ley 244 de 1995	:	Artículos 1 y 2
Ley 1071 de 2006	:	Artículo 5

2.4.1 Concepto de la violación

- Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006

Indica que la demandada dentro de los 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de cesantías definitivas, están obligadas a expedir la respectiva resolución y, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2° de la misma ley, tiene un plazo máximo de 45 días hábiles a partir de la fecha en que quede el acto administrativo para cancelar la prestación.

Explica el demandante que se transgredieron las disposición constitucionales citadas y de manera especial las legales por cuanto se desconocieron los términos o plazos establecidos para el reconocimiento y pago de las cesantías y al negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, con lleva el hecho de haber expedido el acto de reconocimiento en términos que excedieron los establecidos en la norma, o por el hecho de haberse expedido oportunamente el acto de reconocimiento pero por no haber realizado el pago de los dineros reconocidos en el acto dentro del tiempo máximo que el precepto legal establece, se transgrede la norma y se desconoce el espíritu bajo el cual la misma fue desarrollada.

Explica que la Ley 244 de 1995 fue sustituida por la Ley 1071 de 2006, es claro que la intención del legislador, fue buscar que una vez el empleado quedara cesante en su empleo, pueda obtener unos recursos rápidos para mitigar la ostensible rebaja de sus ingresos al retirarse o perder su trabajo.

Que el espíritu garantista de la Ley 1071 de 2006 al establecer los términos perentorios para el reconocimiento y pago de la cesantía, está siendo burlada

por la entidad demandada, pues se encuentra cancelando la prestación, con posterioridad a los 65 días después de haber realizado la petición, obviando la protección de los derechos del trabajador, haciéndose el Fondo de Prestacional del Magisterio acreedor de la sanción que corresponde por la mora en el pago de la cesantía por el incumplimiento o retardo en el pago de la misma.

2.5 Contestación

2.5.1 Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio[2]

La parte demandada constituyó apoderado y presentó la contestación de la demanda.

- Acerca de las Pretensiones

La parte demandada se opone a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda.

- Acerca de los Hechos

Respecto de los hechos, la demandada precisa que le constan los relativos al reconocimiento de las cesantías y al pago de las mismas y desestima los demás al considerar que se trata de apreciaciones subjetivas de carácter jurídico y precisa que la cesantía ha sido reconocida y pagada de conformidad con las disposiciones vigentes aplicables.

- Excepciones

Como excepciones de fondo la parte demandada propuso las siguientes:

- Inexistencia del derecho por errónea interpretación de la norma

Se estructura por cuanto su pretensión se basa en una norma, desconociendo el ordenamiento jurídico de manera integral, en el que se encuentra también las normas y sentencias en las cuales fundamenta su posición.

- Pago

Que ha cancelado a la demandante todas y cada una de las prestaciones periódicas que han sido causadas a su favor teniendo en cuenta la disponibilidad presupuestal y el principio de igualdad.

[2] Folios 60-71 Ibidem

- Cobro de no debido

Indicando que no existe sustento normativo o jurisprudencial que justifique la prosperidad de lo solicitado, puesto que la demandada no podía ordenar el pago, so pena de incurrir en pago de no debido en los términos del artículo 2313 del Código Civil.

- Compensación

Expresa que sin que implique reconocimiento del derecho alguno, solicita en caso de ser procedente, se declare la compensación de las sumas de dinero pagadas por la demandada.

-Excepción genérica o Innominada

Solicita que se declare probada de oficio cualquiera que el fallador encuentre en los términos del Artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- Buena Fe

La demandada cita como antecedente la Sentencia T-475 de 1992 y agrega que ha actuado de buena fe exenta de culpa, inclusive, durante todos los trámites efectuados por la parte demandante y en cumplimiento de las normas que regulan la materia.

III. – SENTENCIA IMPUGNADA[3]

Por medio de providencia del 5 de diciembre de 2016, la Juez Tercero Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, accediendo a las pretensiones de la demanda, exponiendo que, la normativa aplicable tratándose de la sanción moratoria derivada del no pago oportuno de cesantías, es el artículo 5° de la Ley 1070 de 2006, por medio de la cual, se subrogó el artículo 2° de la Ley 244 de 1995, aun cuando los beneficiarios de ella, hagan parte del personal docente.

La juez de primera instancia encontró que la entidad demandada incurrió en mora en el pago de las cesantías parciales solicitadas por la demandante, por lo tanto, declaró la nulidad del acto acusado, ordenado reconocer y pagar la sanción moratoria a la que hace referencia la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071

[3] Folios 84-92

de 2006, consistente en el pago de un día de salario por cada día de retraso en el pago de las cesantías.

Concluyendo que la demandada incumplió con el término de 65 días, previsto para el pago de la sanción moratoria, explicando que entre la solicitud y el pago efectivo de las cesantías superó los tres años a que se refiere la ley, por lo que al presentarse la solicitud de sanción moratoria el 25 de marzo de 2015, se entiende prescritos los años con anterioridad al 25 de marzo de 2012, en consecuencia, reconoce la sanción moratoria a partir del 25 de marzo de 2012 hasta el 13 de mayo de 2012, día anterior al que le fueron canceladas las cesantías a la demandante.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN[4]

Por medio de escrito del 16 de diciembre de 2016, la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la providencia del 5 de diciembre de 2016 manifestando que solicitó cesantías en fecha 27 de julio de 2011, siendo el plazo oportuno el día 28 de octubre de 2011, no obstante ello, dicho pago se realizó solo el 14 de mayo de 2012, es decir, 195 días de retardo, razón por la cual formulo petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria el día 25 de marzo de 2015, obteniendo la negativa de la administración en reconocer el derecho pretendido.

Se tiene entonces, que al solicitar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria interrumpió el término de prescripción del derecho, es decir, que a juicio de la demandante tiene derecho al pago de la sanción moratoria que se generó desde el 28 de octubre de 2011 hasta el 14 de mayo de 2012, fecha en que se canceló de manera extemporánea las cesantías.

Además de lo anterior, la apoderada de la demandante, sostiene que no existe prescripción del derecho, como lo indica el despacho, pues la reclamación administrativa con la que se evitó que el derecho prescribiera, fue radicada el 25 de marzo de 2015, es decir, dentro de los 3 años siguientes a cuando se pagaron las cesantías, esto es, dentro de los 3 años siguientes al 14 de mayo de 2012, con lo cual, el efecto prescriptivo no acaeció ni total ni parcialmente en el presente asunto.

[4] Folio 103 - 107 c. 1 recurso de la parte demandante porque el recurso de apelación de la parte demandada se declaró desierto.

Alega que no existe prescripción parcial del derecho, pues, solo nace a la vida jurídica el derecho reclamado, dado su carácter constitutivo, cuando se determina a partir de qué momento se debe calcular la sanción por mora, lo que es literalmente imposible determinar sin conocer la fecha en la cual cesará la mora por realizarse el pago de las respectivas cesantías. En consecuencia, solicita se revoque de manera parcial la sentencia recurrida.

V.- TRÁMITE PROCESAL

Por auto calendado 14 de febrero de 2017[5] se concedió el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada, pero se omitió conceder el recurso de apelación de la parte demandante; con providencia del 1° de junio de 2017[6], se declaró desierto el recurso de apelación de la parte demandada y se ordenó al Ad quo que se pronunciará con relación al recurso de apelación interpuesto por la actora.

Posteriormente, regresó el expediente al Despacho, por lo que se procedió mediante auto de 15 de agosto de 2018[7] a la admisión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante; y con providencia del 28 de septiembre de 2018[8], se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Alegatos de la parte demandante[9]:

Alegó con escrito del 12 de octubre de 2018, reiterando los argumentos expuesto en el recurso de apelación, relativos a la inexistencia del fenómeno prescriptivo.

6.2. Alegatos de la parte demandada[10]:

La parte demandada alegó de conclusión solicitando se exonerara de cualquier responsabilidad a la Nación – Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, porque las disposiciones que

---

[5] Folio 110-111 C. 1ª Instancia
[6] Folio 4 C. 2ª instancia
[7] Folio 8 C 2ª instancia No. 3
[8] Fol. 13 C. 2ª instancia No. 3
[9] Fol. 21-22 C. 2ª. Instancia No. 3
[10] Fol. 16-20 C. 2ª Instancia No. 3

regulan el auxilio de cesantías de los docentes, no se contempla la indemnización moratoria por el no pago oportuno.

6.3. Concepto del Ministerio Público:

El Agente de Ministerio Publico no rindió concepto.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1. Control de legalidad

Tramitada la segunda instancia y 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.

7.2. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

7.3 Acto administrativo demandado.

En el presente asunto, el acto acusado está contenido en el oficio No. 2015RE1658 de 23 de Abril de 2015, mediante el cual negó el derecho a pagar la sanción moratoria a la accionante.

7.4 Problema jurídico.

El problema jurídico que se planteará, está determinado por los argumentos expuestos en el recurso de apelación presentado por la parte demandante relativos a la prescripción extintiva, así:

¿Es aplicable la prescripción a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales y operó dicho fenómeno en el presente asunto?

7.5 Tesis de la Sala

La Sala considera que la sentencia apelada debe ser confirmada, porque el fenómeno prescriptivo ha operado, toda vez que la parte demandante debió solicitar el pago de la sanción moratoria a partir del momento en que se causó dicha sanción, es decir, el 29 de octubre de 2011, pero por el contrario, espero más de los 3 años para realizar la reclamación de la mencionada sanción (25/03/15), es decir, que la prescripción declarada por la A quo, se encuentra ajustada a derecho, toda vez que la prescripción extintiva hace relación al deber que tiene cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial fijado en la ley; y al no hacerlo la demandante, perdió la oportunidad para ejercerlos, luego entonces, los argumentos del recurso de alzada, resultan infundados.

Con el objeto de dar solución a los problemas jurídicos propuesto, es necesario que la Sala analice, lo siguiente: (i) Prescripción de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías parciales o definitivas en favor de docentes; (ii) caso concreto y (iii) conclusión.

7.6 Marco Normativo y Jurisprudencial

7.6.1. Término de prescripción

La prescripción respecto de derechos laborales, concretamente está regulada por los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que en su tenor literal prevén:

> ***"Artículo 41.-*** *Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*
>
> *El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."*
>
> *"**Artículo 102.-** Prescripción de acciones.*
>
> *1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual."

De las normas en cita se colige, (i) que una vez el derecho se hace exigible el interesado cuenta con un término de 3 años para reclamarlo, (ii) el cual se interrumpe por una sola vez y por un lapso igual; (iii) igualmente que presentada la petición ante la administración esta interrumpe la prescripción y a partir de ese momento, el empleado cuenta con tres años para su reclamación en sede judicial, (iv) al cabo de los cuales su inactividad implicará la extinción de su derecho, y por ende, no será posible acceder al restablecimiento del derecho.

7.6.2 Prescripción de la sanción moratoria.

En un caso similar al que nos ocupa, nuestro máximo Tribunal Contencioso señaló[11]:

"El fenómeno de la prescripción es aquel en el que en el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo.

La prescripción extintiva hace relación al deber que tiene cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial fijado en la ley; es decir, si los derechos que se han adquirido no se solicitan en un determinado lapso fijado por una norma, se pierde la oportunidad para ejercerlos ante la ausencia del interés que presume el legislador, por parte de quien ostenta el derecho.

Ahora, si bien es cierto que en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2016 no se consagró expresamente la prescripción frente a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, ello no quiere decir que esta es imprescriptible, pues una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.[12]

Conforme a lo expuesto, ante la ausencia de norma expresa que regule esta figura respecto del derecho laboral que aquí se reclama, por analogía se debe aplicar el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral[13]*, así se explicó en*

---

[11] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "A" Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, 20 de septiembre de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00454-01(0378-15)

[12] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016 de fecha 25 de agosto de 2016, radicación: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14), demandante: Yesenia Esther Hereira Castillo.

[13] « [...] Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual. [...]».

la sentencia de unificación jurisprudencial de la Sección Segunda del Consejo de Estado CE-SUJ004 de 2016:[14]

« [...] La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 , 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.. [...]».

7.8 Caso concreto

7.8.1 Hechos Probados

- Resolución 4827 del 19 de diciembre de 2011, por medio de la cual se reconoce unas cesantías parciales para compra de vivienda a favor de la demandante[15].
- Comprobante de pago BBVA, donde consta que el dinero quedó a disposición para pago el 14 de mayo de 2012[16].
- Oficio radicado el 25 de marzo de 2015, por medio del cual la señora MARGARITA PÉREZ PALMIERI, reclama el pago de una sanción moratoria[17].
- Acto Administrativo 2015RE1658 de 23 de abril de 2015, que negó el pago de la sanción moratoria[18].

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

Que, en virtud de lo anterior, se destaca que la demandante radicó ante la Secretaria de Educación de Distrital, una solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales, con fecha **27 de julio de 2011**[19]; siendo respondida la misma, mediante Resolución 4827 del 19 de diciembre de 2011, por medio de la cual se le reconoció a la hoy demandante el valor de $5.488.0742 pesos

---

[14] Sección Segunda, sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016 de fecha 25 de agosto de 2016, radicación: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14), demandante: Yesenia Esther Hereira Castillo.
[15] Fols. 22-24 cdno 1
[16] Fol. 25 cdno 1
[17] Fol. 18-19 cdno 1
[18] Fol. 20-21
[19] Fol. 22 cdno 1

por concepto de cesantías parciales[20], notificándose de la misma el 26 de diciembre de 2011[21].

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 operó el fenómeno prescriptivo de la sanción moratoria:

Primera Etapa	
Radicación de la solicitud	27 de julio de 2011
Expedición del acto administrativo (15 días)	Hasta el 18 de agosto de 2011

Ejecutoria del acto administrativo (5 días) C.C.A	Hasta el 25 de agosto de 2011
Segunda Etapa	
Pago de la obligación (45 días)	Hasta el 28 de octubre de 2011

Ahora bien, en el caso bajo estudio, se advierte que el plazo para expedir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías parciales, venció el 18 de agosto de 2011; sin embargo, la Resolución No. 4827 que tenía por objeto tal finalidad, solo fue expedida el 19 de diciembre de 2011, es decir, de manera extemporánea.

Bajo ese entendido, debe tenerse en cuenta que, la ejecutoria del acto que reconoce cesantías debe contabilizarse desde la fecha en la que se debió expedir el acto de reconocimiento, es decir, 18 de agosto de 2011, sin tener en cuenta el plazo con que contaba la entidad para realizar la notificación del mismo, como quiera que, la producción del acto administrativo fue extemporánea.

[20] Folio 23 cdno 1
[21] Fol. 24 cdno 1

Como vemos, el plazo para efectuar el pago de las cesantías feneció 28 de octubre de 2011, pero el mismo solo se llevó a cabo el día 14 de mayo de 2012 (Fl. 25) por lo que la entidad demandada FOMAG, en su calidad de pagadora de la cesantía reclamada, incurrió en mora desde el **29 de octubre de 2011**, pero la demandante solo solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006 el **25 de marzo de 2015**, por el no pago oportuno de las cesantías parciales; es decir, que la prescripción comenzó a partir de esa fecha, cuando empezó a causarse la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo en que no se han cancelado las cesantías, que en nuestro caso es el 28 de octubre de 2011, por lo tanto, desde el 29 de octubre de 2011 comenzó a correr los términos de los 3 años del fenómeno prescriptivo.

En el recurso de apelación, la parte demandante arguye que el término para computar la prescripción comienza cuando se haya cancelado la prestación, afirmación que contradice las disposiciones anotadas en el acápite de antecedentes normativos y jurisprudenciales, atendiendo que los tres años, debe contabilizarse desde que comienza la mora en el pago, (29/10/11) y no desde que se haya pagado las cesantías, así las cosas, cuando el actor presenta la reclamación de la mencionada sanción (25/03/15) habían transcurrido más de 3 años desde que era exigible el pago de la prestación , siendo esta la razón por la cual procede la declaratoria del fenómeno prescriptivo.

Determinado lo anterior, procede la Sala a revisar la sentencia recurrida en el sentido de analizar la prescripción declarada por la A quo, quien consideró que la demandada incumplió con el término de 65 días, previsto para el pago de la sanción moratoria, explicando que entre la solicitud y el pago efectivo de las cesantías superó los tres años a que se refiere la ley, por lo que al presentarse la solicitud de sanción moratoria el 25 de marzo de 2015, se entiende prescritos los años con anterioridad al 25 de marzo de 2012, en consecuencia, reconoce la sanción moratoria a partir del 25 de marzo de 2012 hasta el 13 de mayo de 2012, día anterior al que le fueron canceladas las cesantías a la demandante.

7.10. Conclusión

En este contexto, considera esta Corporación que el fenómeno prescriptivo ha operado, porque la parte demandante debió solicitar el pago de la sanción moratoria a partir del momento en que se causó dicha sanción, es

decir, el 29 de octubre de 2011, pero por el contrario, espero más de los 3 años para realizar la reclamación de la mencionada sanción (25/03/15), es decir, que la prescripción declarada por la A quo, se encuentra ajustada a derecho, toda vez que la prescripción extintiva hace relación al deber que tiene cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial fijado en la ley; y al no hacerlo la demandante, perdió la oportunidad para ejercerlos, luego entonces, los argumentos del recurso de alzada, resultan infundados.

En consecuencia, esta Sala CONFIRMARÁ la sentencia recurrida, en el sentido de establecer que operó el fenómeno prescriptivo de la sanción moratoria, fijando los efectos fiscales de la sentencia desde el 25 de marzo de 2012 hasta el 13 de mayo de 2012, porque la demandante no realizó la reclamación dentro del término de los tres años que establece la ley.

VII.- COSTAS -

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, la Sala condena en costas a la parte demandante en el presente asunto, ante la no prosperidad del recurso.

VIII.- 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: CONFIRMAR, la sentencia de 5 de diciembre de 2016, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, por lo expuesto en las consideraciones de la sentencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante en esta instancia, las cuales serán liquidadas por el juzgado de primera, conforme al artículo 366 del CGP.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 120 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
En uso de permiso

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-003-2015-00225-03
Demandante	MARGARITA ROSA PÉREZ PALMIERI
Demandado	NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO