



Cartagena de Indias D.T y C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-003-2017-00074-01
Demandante	LUZ MARINA URIBE DÍAZ
Demandado	NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	SANCIÓN MORATORIA DOCENTE- Modifica fallo apelado en cuanto a los días de mora calculados.

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia dictada el 22 de febrero de 2018 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, en la cual se decidió acceder a las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por LUZ MARINA URIBE DÍAZ, 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 apoderada judicial constituido para el efecto, la señora LUZ MARINA URIBE DÍAZ, 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 1-16 Cdno 1



2.2. Pretensiones

PRIMERO: Declarar la existencia de un acto ficto configurado el día 08 de noviembre de 2016, producto de la reclamación de la sanción moratoria presentada el día 08 de agosto de 2016, por el pago tardío de las cesantías.

SEGUNDO: Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día 08 de noviembre de 2016, frente a la petición presentada el día 08 de agosto de 2016, en cuanto negó el derecho a pagar la sanción por mora a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 65 días hábiles.

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.

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.

Indica, que laboró como docente en una institución educativa de carácter estatal, el 17 de junio de 2015 solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías a que tenía derecho. Que mediante Resolución No. 3529 del 29 de diciembre de 2015 le fue reconocida su derecho, siendo canceladas las cesantías el 02 de agosto de 2016.



Manifiesta, que la administración tenía un plazo de **65 días** para el pago de las cesantías en comento, siendo el plazo para cancelarlas el día **22 de septiembre de 2015**, sin embargo, solo lo realizó el **02 de agosto de 2016**, cuando ya habían transcurrido un total de **309 días de mora**.

Afirma la accionante que, con escrito del **08 agosto de 2016**, solicitó el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, ante la entidad demandada, sin embargo, ésta resolvió negativamente en forma ficta las pretensiones invocadas.

2.4. Contestación

2.4.1 Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio²

Esta entidad dio contestación a la demanda el 30 de agosto de 2017, manifestando que las pretensiones de la accionante no están ajustadas a derecho, puesto que debió demandar a la entidad administradora de los recursos del magisterio, que es la Fiduprevisora. Añade, que a los docentes no les es permitido el reconocimiento de sanción moratoria por el no pago de las cesantías, debido a que las normas que regulan sus derechos no lo contempla; como son la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005.

Además de lo anterior, expone que no es posible realizar el pago oportuno de las cesantías a los empleados del magisterio, toda vez que el Fondo de Prestaciones Sociales no cuenta con recursos para ello. Agrega, que no puede generarse el cobro de unos intereses moratorios cuando al actor se le reconocieron y pagaron sus cesantías en tiempo, de acuerdo al orden de turnos manejados a la hora de radicar la petición de pago de cesantías.

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. 36-47 cdno 1



- Cobro de lo 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 IMPUGNADA³

Por medio de providencia de 22 de febrero de 2018, la Juez Tercero Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demandante, sosteniendo que al caso concreto le son aplicables las disposiciones contempladas en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, por lo que la accionante tiene derecho a que se le reconozca la sanción moratoria por el no pago de sus cesantías parciales.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Juez de instancia manifestó que la administración había sobrepasado el límite de los 65 días con los que contaba para reconocer y pagar las cesantías a la accionante, por lo que decidió declarar la nulidad del acto demandado y condenar a la entidad demandada al pago de 1 día de salario por cada día de retardo, consistentes en 328 días de salario desde 19 de septiembre de 2015 hasta el 01 de agosto de 2016. Adicionalmente, no dispuso la indexación de las sumas reconocidas y condenó en costas.

³ Folio 65-70 cdno 1



IV.- RECURSO DE APELACIÓN⁴

Con escrito del 08 de marzo de 2018, la parte demandada interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, refiriéndose especialmente a la falta de disponibilidad presupuestal de la entidad para asumir el pago en tiempo, de las acreencias por cesantías; y, en el hecho de que la Ley 1071 de 2006 no contempla el reconocimiento de sanción moratoria por el pago retardado de las cesantías a los docentes.

Además de lo anterior, la apoderada de la entidad accionada hizo énfasis en el hecho de que el Ministerio de Educación debe ser excluido de la condena, toda vez que ésta entidad no tiene entre, su competencia, la función de expedir el acto administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, así como tampoco profirió el oficio por medio del cual se le denegó a la actora la sanción moratoria; bajo ese entendido, debe considerarse la existencia de una falta de legitimación en la causa por pasiva.

V.- TRÁMITE PROCESAL

Por medio de acta del 28 de mayo de 2018⁵, se repartió el presente asunto a este Tribunal, sin embargo esta Corporación en auto del el 28 de septiembre de 2018⁶ resolvió admitir el recurso de apelación; y, con providencia del 22 de noviembre de 2018⁷, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Parte demandante: Presentó su escrito de alegatos el 07 de diciembre de 2018 de alegados⁸, ratificándose en los hechos y pretensiones de la demanda.

6.2. Parte demandada⁹: Esta entidad, presentó su escrito de alegados el 05 de diciembre de 2018, ratificándose en los argumentos de la apelación.

⁴ Folio. 74-83 cdno 1

⁵ Folio. 2 cdno apelación

⁶ Fol. 4 cdno apelación

⁷ Folio. 8 cdno apelación

⁸ Fols. 20-26 cdno 2

⁹ Folios 10-19 Cdno 2

6.3. Ministerio Público: Presentó concepto el 16 de enero de 2019¹⁰, sin embargo, solicitando que se acoja la postura de la Corte Constitucional en sentencia SU-336 de 2017.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1. Control de legalidad

Tramitada la primera 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, previas las siguientes

7.2. Competencia.

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

7.3 Actos administrativos demandados.

- Acto administrativo ficto configurado en virtud de la petición de fecha **08 de agosto de 2016**, en la que se reclama la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías de 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 demandada y la sentencia de primera instancia, así:

¿Tiene derecho la señora LUZ MARINA URIBE DÍAZ, al reconocimiento y pago de una sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales?

¿Le corresponde al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO asumir el pago de dicha sanción, por el no pago oportuno de las cesantías parciales a la accionante?

¹⁰ Folios 27-29 cdno 2



7.5 Tesis de la Sala

Para la Sala, la sentencia de primera instancia deberá ser modificada en su numeral segundo, en cuanto a los días de mora calculado por la A-quo. En lo demás será confirmada, 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.

De igual forma, es al Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del FOMAG, 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.

7.6 Marco Normativo y Jurisprudencial

7.6.1 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 MORATORI A
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 del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
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 ¹¹	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	45 días, a partir del siguiente a la	46 días desde la notificación

¹¹Se 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.





		acto que lo resuelve	ejecutoria	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 del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005¹², previó unos términos especiales, que la Sala resumió así:

	Trámite	Entidad encargada	Término
1	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.	
2	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
3	Aprobación o razones para improbarla	Sociedad fiduciaria	Dentro de los 15 días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución
4	Suscribir la resolución y efectuar la notificación	Secretario de educación territorial	Dentro del término previsto en la ley
5	Remisión a la sociedad fiduciaria de la copia de los actos	Secretaría de educación territorial	Dentro de los 3 días siguientes a la firmeza

¹²(Por el cual se reglamentan el inciso 2° del artículo 3° y el numeral 6 del artículo 7° de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones.)



administrativos de reconocimiento, junto con la constancia de ejecutoria		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 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





13-001-33-33-003-2017-00074-01

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.

7.6.2 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 recalcó¹³:

"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.

¹³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "A", Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez, Bogotá D.C., primero de febrero de dos mil dieciocho, Rad. No. 73001-23-33-000-2013-00181-01





7.8 Caso concreto

7.8.1 Hechos Probados

- Derecho de petición del 08 de agosto de 2016, por medio del cual la señora LUZ MARINA URIBE DÍAZ, solicitó la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías¹⁴.
- Resolución 3529 del 29 de diciembre de 2015, por medio de la cual se reconoce una cesantía parcial, a la señora LUZ MARINA URIBE DÍAZ ¹⁵.
- Recibo de pago, en el que consta que el dinero de las cesantías parciales se puso a disposición el 15 de julio de 2016¹⁶.
- Certificado laboral de la demandante¹⁷.
- Solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales radicada por la actora el 17 de junio de 2015 ante la entidad demandada¹⁸.

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

En el caso bajo estudio se advierte que, la señora LUZ MARINA URIBE DÍAZ, 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 junio de 2015**; siendo respondida la misma, mediante de Resolución 3529 del 29 de diciembre de 2015, por medio de la cual se le reconoció a la hoy demandante el valor de \$14.148.286 millones de pesos por concepto de cesantías parciales¹⁹.

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

¹⁴ Folio 19-20 cdno 1

¹⁵ Folio 21 cdno 1

¹⁶ Folio 22 cdno 1

¹⁷ Fols. 23 cdno 1

¹⁸ Fol. 21 cdno 1

¹⁹ Folio 21 cdno 1





demandada incurrió en mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales solicitadas:

Primera Etapa	
Radicación de la solicitud	17 de junio de 2015
Expedición del acto administrativo (15 días)	09 de julio de 2015
Ejecutoria del acto administrativo (10 días) CPACA	24 de julio de 2015
Segunda Etapa	
Pago de la obligación (45 días)	29 de septiembre de 2015

Como vemos, el plazo para efectuar el pago de las cesantías feneció el 29 de septiembre de 2015, 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 289 días, contados desde el 30 de septiembre de 2015 hasta el 14 de julio de 2016.**

Por lo anterior, esta Corporación resolverá modificar el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, estableciendo que los días de mora no son 328 días, como lo calculó la A-quo, sino 289 días, contados desde la fecha en que se puso a disposición el dinero. En cuanto a lo demás, será confirmada.

7.10. Conclusión

De acuerdo con lo hasta ahora expuesto, se observa que la señora LUZ MARINA URIBE DÍAZ sí tiene 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





13-001-33-33-003-2017-00074-01

Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio conforme con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005.

VII.- 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 C.P.A.C.A., la Sala se abstendrá de condenar en costas a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, toda vez que el recurso le fue parcialmente favorable.

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: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia del 22 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, el cual quedará así:

*"A título de restablecimiento del derecho, se ordena a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, que reconozca y pague a la demandante **LUZ MARINA URIBE DÍAZ**, la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales del demandante, a razón de un día de salario por cada día de mora en el pago de las mismas, consistente en **289 días de retardo**, que van desde el **30 de septiembre de 2015 hasta el 14 de julio de 2016**, conforme con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia".*

SEGUNDO: CONFÍRMESE en todo lo demás.

TERCERO: ABSTENERSE DE CONDENAR EN COSTAS a la parte demandada, conforme a las consideraciones expuestas en esta providencia.



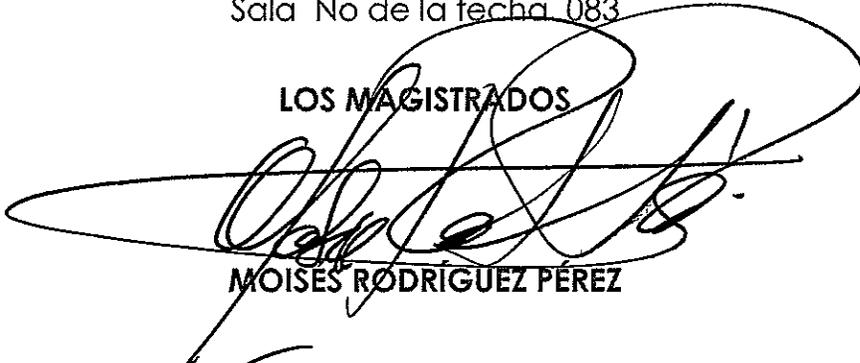
13-001-33-33-003-2017-00074-01

CUARTO: una vez en firme, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de rigen, 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 083

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS



CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-003-2017-00074-01
Demandante	LUZ MARINA URIBE DÍAZ
Demandado	NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	SANCIÓN MORATORIA DOCENTE- Modifica fallo apelado en cuanto a los días de mora calculados.

