



Cartagena de Indias D.T y C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicado	13-001-33-33-013-2017-00067-01
Demandante	IGNACIA CAMACHO PACHECO
Demandado	NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	SANCIÓN MORATORIA – SANCIÓN MORATORIA DOCENTE. como se cuenta los días en mora

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada, contra la sentencia dictada en audiencia del 18 de enero de 2018, por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, en la cual se decidió acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por IGNACIA CAMACHO PACHECO, 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 IGNACIA CAMACHO PACHECO, 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,

2.2. Pretensiones

¹ Folios 1-15



Radicado: 13-001-33-33-013-2017-00067-01

"PRIMERO: Que se declare la nulidad del **OFICIO 2016RE3628 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2016**, frente a la petición presentada el día **23 DE NOVIEMBRE DE 2016**, en cuanto se negó el derecho a pagar la sanción por mora a mi mandante establecida en la ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de las cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma .

SEGUNDO: Declarar que mi representado tiene derecho a que la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – (VINCULADO EL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS**, por tener intereses en las resultas del proceso), le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de las cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma .

TERCERO: Condenar a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – (VINCULADO EL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS**, por tener intereses en las resultas del proceso) a que se le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de las cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma .

CUARTO: Que se ordene a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – (VINCULADO EL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS**, por tener intereses en las resultas del proceso) a dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro del proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO: Condenar a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – (VINCULADO EL DISTRITO DE**





Radicado: 13-001-33-33-013-2017-00067-01

CARTAGENA DE INDIAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS, por tener intereses en las resultas del proceso) al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria referida en el numeral anterior, tomando como bases la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presen proceso.

SEXTO: Condenar a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – (VINCULADO EL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS**, por tener intereses en las resultas del proceso) al reconocimiento y pago de interese moratorios a partir del día siguiente de la fecha de ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectuó el pago de la **SANCIÓN MORATORIA** reconocida en esta sentencia.

SÉPTIMO: Condenar a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – (VINCULADO EL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS- SECRETARIA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS**, por tener intereses en las resultas del proceso) de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, el cual rige por lo dispuesto en el Artículo 392 del Código de Procedimiento civil modificado por el Artículo 19 de la ley 1395 de 2010.

2.3 Hechos

El 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, laboró como docente en una institución educativa de carácter estatal, y el 14 de enero de 2016 solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías a que tenía derecho.





Radicado: 13-001-33-33-013-2017-00067-01

Expone, que por medio de Resolución No 0852 del 25 de febrero de 2016 le fue reconocido su derecho, siendo canceladas las mismas el 26 de julio de 2016.

Manifiesta, que la administración tenía un plazo de 65 días para el pago de las cesantías en comento, la cual vencía el 19 de abril de 2016, sin embargo, solo lo realizó el 26 de julio de 2016, transcurriendo un total de 96 días de mora contados a partir de los 65 días hábiles que tenía la entidad para cancelar la cesantía hasta el momento que efectuó el pago

Afirma el actor que, con escrito del 26 de noviembre 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 las pretensiones invocadas.

2.4. Normas violadas y concepto de la violación

Como normas violadas, la parte actora enuncia las siguientes:

Ley 91 de 1989 : Artículos 5 y 15
Ley 244 de 1995 : Artículos 1 y 2
Ley 1071 de 2006 : Artículos 4 y 5

2.4.1 Concepto de la violación

Ley 91 de 1989. Artículo 2 numeral 5

La demandante tiene la calidad de nacional o nacionalizado y la prestación fue reconocida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, situación por la que la sanción moratoria está a cargo de la demandada y está obligada a responder por la situación.

Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006





Radicado: 13-001-33-33-013-2017-00067-01

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 2º 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 disposiciones 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.

Añade 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 Magisterio²

² Folio 39-50 c. 1



Radicado: 13-001-33-33-013-2017-00067-01

Esta entidad dio contestación a la demanda el 11 de septiembre de 2017, manifestando que las pretensiones del actor 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.
- 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.
- Prescripción: Que en caso de ser procedente, se declare la prescripción de las obligaciones dinerarias que no fueron oportunamente reclamadas dentro de los 3 años siguientes a la exigibilidad del derecho prestacional.
- 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





Radicado: 13-001-33-33-013-2017-00067-01

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 fecha 18 de enero de 2018, la Juez Décimo Tercero Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, accediendo parcialmente a las pretensiones del 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, decidió condenar a la demandada al pago de 1 días de salario por cada día de retraso, desde el 01 de junio de 2016, hasta el 26 de julio de 2016, por concepto de sanción moratoria; más la indexación de las sumas en comento; ordenando el pago de la suma de \$2.865.580,13.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN

4.1. Recurso de apelación de la parte demandante⁴

Mediante escrito del 01 de febrero de 2018, la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la providencia del 18 de enero de 2018; argumentando que luego de examinar los artículos transcritos, los cuales fundamentaron la presentación la demanda, puede tenerse con suma claridad que las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, resulta aplicable al sector docente, motivo por el cual a su juicio debe hacerse una interpretación y

³ Folio 69-79 c. 1

⁴ Folios 91 – 100 c.1





Radicado: 13-001-33-33-013-2017-00067-01

aplicación íntegra de las mismas; sin que sea dable a efectos de calcular la mora la aplicación de una norma como lo es el Decreto 2831 de 2005.

Menciona que, el fallador de primera instancia se inadvirtió lo establecido en el artículo 4 de la ley 1071 de 2006, al no dar aplicación íntegramente de lo consignado en dicha disposición normativa, la cual establece que las entidades empleadoras tienen 15 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías, para expedir el acto administrativo que reconozca las mismas.

Aduce el recurrente que contrario a lo antes dicho, el A quo da aplicación para computar los días de mora, de lo establecido en los términos del Decreto 2831 de 2005 para efectos de la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías.

4.2. Recurso de apelación de la parte demandada⁵

Frente el recurso de apelación presentado por la parte demandada, en el folio 4 del cuaderno 2, obra auto de sustanciación No. 661 del treinta y uno (31) de agosto de 2018, en el cual se inadmite el recurso por estar inmerso los apoderados en actuación simultánea.

V.- TRÁMITE PROCESAL

Por medio de providencia del 09 de marzo de 2018⁶, se concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada. Con auto calendado 31 de agosto de 2018, se dispuso la admisión de la impugnación en este Tribunal⁷; y, con providencia del 22 de noviembre 2018 se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión⁸.

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

⁵ Folio 81-90 c. 1

⁶ Folio 106-107 c. 1

⁷ Folio 4 cdno apelaciones

⁸ Fol. 7 cdno apelaciones





Radicado: 13-001-33-33-013-2017-00067-01

6.1. Alegatos de la parte demandante⁹: La parte accionante, presentó su escrito de alegatos el 05 de diciembre de 2018, ratificándose en los argumentos del recurso.

6.2. Alegatos de la parte demandada¹⁰: Esta entidad, presentó su escrito de alegatos el 07 de diciembre de 2018, ratificándose en los argumentos de la contestación de la demanda.

6.3. Concepto del Ministerio Público¹¹: rindió concepto solicitando sea confirmada la sentencia de primera instancia.

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.

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.

- Oficio 2016RE3628 del 30 de noviembre de 2016, expedido en virtud de la petición del 23 de noviembre de 2016.

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 actora y la sentencia de primera instancia, así:

⁹ Folio 9-18 cdno apelaciones

¹⁰ Folios 19-25 cdno apelaciones

¹¹ Fols 26-28 C de apelaciones.





¿Cómo se cuenta los días que configuran la mora por el pago tardío de las cesantías, como establece el Decreto 2831 de 2005 o conforme a la Ley 1071 de 2006?

7.5 Tesis de la Sala

Para la Sala, la sentencia de primera instancia deberá ser modificada en lo relativo a los días de mora porque según la jurisprudencia vigente del consejo de estado se aplica la ley 1071 de 2006 por ser una norma de rango legal y de superior jerarquía en el ordenamiento positivo colombiano al Decreto 2831 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 transcribir las 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.



Radicado: 13-001-33-33-013-2017-00067-01

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), Actor: Jorge Luis Ospina Cardona, Demandado: Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima, 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 (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51], y **45 días** hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles





Radicado: 13-001-33-33-013-2017-00067-01

discriminados en precedencia, 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 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 12	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

¹²Se 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.



• 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 2005¹³, 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 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

Sin embargo, 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.

¹³«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.»



Radicado: 13-001-33-33-013-2017-00067-01

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
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.



Radicado: 13-001-33-33-013-2017-00067-01

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.

7.8 Caso concreto

7.8.1 Hechos Probados

- Copia de solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria, calendada el 23 de noviembre de 2016, visible de folio 18 a 19 del expediente principal.
- Copia de oficio 2016RE3628 de fecha 30 de noviembre de 2016, mediante el cual se resolvió no acceder al pago de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías de la Sra. Ignacia Camacho Pacheco, visible de folio 20 a 21 del expediente principal.
- Resolución No.0852 del 25 de febrero de 2016, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía definitiva a la docente Ignacia Camacho Pacheco; así mismo en el acto administrativo consta sello de pago del Banco BBVA visible de folio 22 a 23 del expediente principal.





- Copia de Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios, expedido por la Secretaria de Educación del Distrito de Cartagena, en el que constan los factores salariales devengados por la Sra. Ignacia Pacheco Camacho, visible a folio 24 del expediente.

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

En el caso bajo estudio se advierte que, el señor IGNACIA CAMACHO PACHECO, presta sus servicios como docente en la INSTITUCIÓN EDUCATIVA ARROYO DE PIEDRA.

Que, en virtud de lo anterior, radicó ante la Secretaria de Educación Distrital de Cartagena, una solicitud de reconocimiento y pago parcial de cesantías, con fecha **14 de enero de 2016**¹⁴; siendo respondida la misma, mediante de Resolución No. 0852 del 25 de febrero de 2016, por medio de la cual se le reconoció al hoy demandante el valor de \$5.034.972 millones de pesos por concepto de cesantías parciales¹⁵.

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	14 de enero de 2016
Expedición del acto administrativo (15 días)	04 de febrero de 2016
Ejecutoria del acto administrativo (10 días) CPACA	18 de febrero de 2016
Segunda Etapa	

¹⁴ Folio 22 c. 1

¹⁵ Folio 22-23 c. 1



Radicado: 13-001-33-33-013-2017-00067-01

Pago de la obligación (45 días)	26 de abril de 2016
---------------------------------	---------------------

Como vemos, el plazo para efectuar el pago de las cesantías feneció el 26 de abril de 2016, pero se puso a disposición el pago el día 26 de julio de 2016 (Fl. 22) por lo que la entidad demandada FOMAG, en su calidad de pagadora de la cesantía reclamada, incurrió en una **mora de 90 días, contados desde el 27 de abril de 2016 hasta el 25 de julio de 2016.**

Es de resaltar en esta oportunidad que, el Juez de primera instancia al realizar el conteo del término con que contaba la entidad demandada para pagar las cesantías, utilizó el plazo de 65 días (15 días para responder la petición, 5 días de ejecutoria y 45 días para pagar), sin tener en cuenta que la petición de cesantías fue realizada en virtud de la Ley 1437 de 2011, por lo tanto, el plazo para reconocer y pagar las cesantías es de 70 días (15 días para responder la petición, 10 días de ejecutoria y 45 días para pagar).

Bajo ese entendido, se procederá a modificar la sentencia de primera instancia, en cuanto a los días que deben ser pagados por concepto de sanción moratoria.

Frente a la solicitud de revocar el numeral tercero de la sentencia que no condenó en costas, la Sala no hará pronunciamiento alguno por que el apelante no justificó o argumentó las razones de dicho pedimento y según el artículo 320 del Código General del Proceso el superior solo puede examinar los argumentos que solo son objetos de reparo; así mismo lo expone el artículo 328 del mismo estatuto. De igual forma, el artículo 247 de la ley 1437 del 2011, establece que el recurso de apelación de una sentencia debe sustentarse y sobre esos reparos a la providencia apelada debe pronunciarse el superior, al no existir los mismos no hay lugar, como se itera a pronunciamiento alguno

7.10. Conclusión

Colofón de lo anterior, este Cuerpo Colegiado Modificara la sentencia de primera instancia, como o quiera que, el régimen aplicable es el establecido en la ley 1071 de 2006, por constituir la misma una norma de mayor jerarquía, atendiendo esto se cambiaran los días causados por sanción moratoria; con sujeción a la disposición normativa antes mencionada.



En consecuencia, esta Sala **MODIFICARÁ** el fallo de alzada, por las razones antes expuestas.

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 CPACA, la Sala se abstendrá condenar en costas al NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, toda vez que el recurso le es 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 2º la sentencia del 18 de enero de 2018, proferida por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Cartagena, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, la cual quedará así:

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento de derecho, condénese a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL AL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a reconocer y pagar al señor IGNACIA CAMACHO PACHECO la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales reconocidas mediante la Resolución N° 0852 del 25 de febrero de 2016, emanada de la Secretaria de Educación Distrital de Cartagena Bolívar, en los términos que prevé la ley 244 de 1995, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía parcial, desde el **el 27 de abril de 2016 hasta el 25 de julio de 2016**, para un total de **90 días de mora**, teniendo en cuenta para ello, el salario básico devengado por la demandante para dicho periodo.



Radicado: 13-001-33-33-013-2017-00067-01

SEGUNDO: ABSTENERSE DE CONDENAR EN COSTAS en esta instancia a la parte demandada, NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, como quiera que esta decisión le fue parcialmente favorable.

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 035 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
(USO DE PERMISO)

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS (E)

