



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Ocho (8) de junio de dos mil dieciocho (2018)

REFERENCIA: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
PROCESO: 70-001-33-33-003-2016-00184-00
DEMANDANTE: ALFONSO CABALLERO LAMBRAÑO
DEMANDADO: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

OBJETO DE LA DECISIÓN:

En cumplimiento del artículo 182 de la Ley 1437 de 2011, procede el Juzgado a consignar por escrito la **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**, cuyo sentido fue anunciado en audiencia inicial celebrada el 6 de junio de 2018¹.

1. ANTECEDENTES.

1.1. LA DEMANDA².

El señor **ALFONSO CABALLERO LAMBRAÑO** por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló demanda en contra de la **NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-LA PREVISORA S.A**, solicitando que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el **OFICIO SED.LAPPF-700-11-03.0654 del 5 de abril de 2016**.

A título de restablecimiento del derecho, pretende se condene al ente demandado al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, con ocasión de la tardanza generada por las entidades demandadas en el pago de las cesantías parciales, de conformidad con la Ley 1071 de 2006 y la Ley 91 de 1989 equivalente a un (1) día de salario diario por cada día de retardo.

¹ El sentido del fallo fue adverso a las pretensiones del demandante.

² Artículo 187 de la Ley 1437 de 2011. Contenido de la sentencia.

Como **fundamentos fácticos** de la demanda, se expresó que:

El señor ALFONSO CABALLERO LAMBRAÑO, en su condición de docente perteneciente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, radicó el 28 de julio de 2010, solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías parciales ante la Secretaría de Educación Departamental de Sucre.

Mediante Resolución Nº 0713 del 23 de septiembre de 2010, fue resuelta la solicitud de cesantía parcial ordenando su pago, el cual se hizo efectivo a través de la Fiduciaria el 11 de abril de 2011.

El pago de conformidad a la Ley 1071 de 2006, superó los 65 días hábiles, desde el momento de la radicación de la solicitud, que fue el 28 de julio de 2010, hasta la fecha efectiva de pago, que fue 11 de abril de 2011.

Los 45 días hábiles del que trata el art. 2º de la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 del 31 de julio de 2006, se cumplieron el 27 de octubre de 2010, teniendo en cuenta que el acto administrativo de reconocimiento quedó en firme el 25 de agosto de 2010, incurriendo en 164 días de mora la entidad al no haber cancelado oportunamente las cesantías parciales.

Ante la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, se solicitó reconocimiento y pago de la Sanción Moratoria, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, la cual fue resuelta de manera negativa, mediante el Oficio SED.LAPF-700.11.03.0654 del 5 de abril de 2016, que contiene el acto administrativo que se demanda.

En la demanda se invocan como **normas violadas**, los artículos 1, 25, 23 y 53 de la Constitución Nacional, Ley 91 de 1989, Ley 244 de 1995. Artículos 1, 2 y los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

En el **concepto de la violación**, la parte actora expresó que las leyes 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006, regulan la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, 15 días después de radicada la solicitud y 45 días hábiles para proceder al pago al servidor, después de expedido el acto administrativo de reconocimiento.

Expuso que cuando una entidad pública sobrepasa los límites señalados en la ley para cancelar las Cesantías Definitivas o parciales de un servidor público, se hace merecedor de una sanción, consistente en un día de salario por cada día

de retardo hasta cuando se hace efectivo el pago de la misma, situación que claramente se desborda en el presente caso. Vale la pena advertir, que al interpretar la integridad de la ley 1071 de 2006, que lo que hizo no fue otra que incluir a todos los servidores públicos, considerando incluir al sector educativo⁸, nos deja claro que los docentes no poseen un régimen especial, sino que se rigen por las normas generales sobre el tema.

Indicó la parte demandante que está plenamente demostrada la violación del ordenamiento jurídico constitucional y legal señalado, con la expedición del acto administrativo contenido en el SED.LAPF-700.11.03.0654 DE FECHA ABRIL 05 de 2016, por lo que amerita la declaratoria de nulidad del acto administrativo acusado, y el restablecimiento del derecho a favor del actor

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- La demanda fue presentada el día 7 de septiembre de 2016³, según acta de reparto.
- El 21 de octubre de 2016, por proveído se admitió la demanda y se ordenó notificar a las partes⁴.
- La admisión de la demanda fue notificada personalmente a la entidad demandada, Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica, mediante correo electrónico del 3 de agosto de 2017⁵.
- El día 12 de septiembre 2017 el Departamento de Sucre, presenta contestación de la demanda.⁶
- La entidad demandada, FOMAG, presentó contestación el 21 de septiembre de 2017; esto es, dentro del término del traslado de la demanda⁷.
- A través de informe secretarial el día 16 de enero de 2018, se dio traslado de las excepciones por el término de tres días.⁸

³ Folio 31 del expediente.

⁴ folio 33 del expediente

⁵ Folios 44-45 del expediente

⁶ Folio 52-96del expediente.

⁷ Folio 97- 108 expediente

⁸ Folio 113 del expediente

-Mediante auto de 23 de febrero de 2018, se fija audiencia inicial y se notifica por estado el día 26 de noviembre de 2017.⁹

- El 6 de junio de 2018 se celebra la audiencia inicial, en desarrollo de la cual, se prescinde de la segunda etapa del proceso, y una vez escuchados los alegatos de las partes se **anunció el sentido del fallo**, indiciando que era adverso a las pretensiones de la demanda y se condenaría en costas a la parte demandante¹⁰. Huelga decir que dicha audiencia se desvinculó del proceso al Departamento de Sucre y se negó la vinculación al mismo de la fiduciaria la Previsora.

1.2.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La entidad demandada, da respuesta a la demanda solicitando se nieguen las pretensiones, fundamentalmente porque el pago de las cesantías a cargo del FNPSM se realiza por la fiduciaria la Previsora cuando existe disponibilidad presupuestal y se cumpla el turno asignado para pago conforme el trámite establecido por el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, reglamentado por el decreto 2831 de 2005, donde se determinan claramente las etapas y el procedimiento para el pago de las cesantías parciales de los docentes afiliados al Fondo.

De conformidad con lo anterior, concluyó que no le asiste derecho al actor a la sanción moratoria pretendida porque en las disposiciones que regulan el auxilio de cesantías de los docentes afiliados al fondo de prestaciones, no se contempla la indemnización moratoria por el no pago oportuno y dicho pago estará sujeto a la condición suspensiva de disponibilidad presupuestal. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho por errónea interpretación de la norma, pago, cobro de lo no debido, prescripción, compensación, caducidad y la excepción genérica o innominada.

1.2.2. AUDIENCIA INICIAL Y SENTIDO DEL FALLO.

El 6 de junio de 2018 se celebra la audiencia inicial, en desarrollo de la cual, se prescinde de la segunda etapa del proceso, y una vez escuchados los alegatos de las partes, quienes en su intervención reiteran los argumentos expresados en la demanda y contestación de la misma, se **anunció el sentido del fallo**, indiciando que era adverso a las pretensiones de la demanda y se condenaría en costas a la parte demandante¹¹. Huelga decir que dicha audiencia se desvinculó

⁹ Folio 115 del expediente

¹⁰ Folios 119-124

¹¹ Folios 119-124

del proceso al Departamento de Sucre y se negó la vinculación al mismo de la fiduciaria la Previsora.

2. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO:

2.1. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

Se pide control judicial del acto administrativo contenido en el Oficio SED.LAPF-700.11.03.0654 del 5 de abril de 2016, mediante el cual se niega al demandante el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago de unas cesantías parciales (folios 13-15).

2.2. PROBLEMA JURÍDICO.

En la audiencia inicial, en la etapa de fijación del litigio y sin que existiera reparos u objeción alguna de las partes, se estableció como problema jurídico a resolver, establecer si el señor ALFONSO CABALLERO LAMBRANO, en su condición de docente afiliado al FNPSM el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales reconocidas en la Resolución No. 0713 del 23 de septiembre de 2010, en aplicación de la Ley 1071 de 2006.

2.3. SENTIDO DEL FALLO - RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO.

Como previamente se indicó, en la audiencia inicial el despacho anunció que el sentido del fallo adverso a las pretensiones de la demanda, por lo que en respuesta al problema jurídico se expresó que al actor no le asistía el derecho al pago de la sanción pretendida, por haberse configurado la prescripción del derecho, excepción que conforme el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, podía ser declarada de oficio por el Juez Administrativo.

Lo anterior, con fundamento en los siguientes **argumentos:**

I. LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO TARDÍO DE LAS CESANTÍAS Y SU APLICACIÓN A LOS DOCENTES AFILIADOS AL FNPSM.

Contrario a lo expuesto por la parte demandada, la sanción moratoria regulada en la Ley 1071 de 2006, si es aplicable a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con fundamento en los siguientes argumentos:

El legislador contempló la sanción por mora en el evento en que el empleador realice el pago de las cesantías por fuera del término legal estipulado para ello. En efecto, el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, la cual, subrogó la Ley 244 de 1995 "*Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones*", regula la sanción por mora y se complementa con el artículo 4 de esta misma disposición al establecer el término para el reconocimiento de las cesantías, la cual equivale a un día de salario por cada día de retardo en el pago efectivo de las cesantías parciales o definitivas y se reconoce a favor de los servidores públicos, incluidos los docentes.

Así mismo, se ha indicado que la mora inicia una vez hayan pasado 65 días hábiles después de la presentación de la solicitud de pago de las cesantías, aspecto que ilustró el H. Consejo de Estado al referirse al término consagrado en la Ley 244 de 1995, el cual fue ratificado en la ley 1071 de 2006, así:

"(...) conviene recalcar que la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar su falta de respuesta o sus respuestas evasivas que acarrearán perjuicio al peticionario. Carecería de sentido que el legislador mediante norma expresa estableciera un término especial para la liquidación y pago de cesantías si el inicio del mismo quedara al arbitrio de la administración.

Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria."¹²

Para los docentes, debemos señalar que La ley 91 de 1989, crea el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y se establece un régimen especial para los docentes nacionales y nacionalizados con el fin de atender todo lo relacionado con prestaciones sociales y específicamente sobre el auxilio de cesantías en su artículo 15

Dicha disposición no estableció términos para el pago de la prestación social, y en consecuencia tampoco sanciones por pago tardío. Sin embargo, para el caso

¹² C.E. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 27 de marzo de 2007. C. P. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE. Actor José Bolívar Caicedo Ruiz. Exp. No. 200002513 01.

de los servidores públicos en general, el legislador profirió la Ley 244 de 1995 "Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones" (negrillas fuera de texto) que fue subrogada por la Ley 1071 de 2006, la cual reiteró los términos para el reconocimiento y pago de cesantías, así como la sanción establecida en caso de mora en dicho pago.

Si bien en virtud al principio de especialidad en la aplicación de la normas, se concluiría que a los docentes no le es aplicable la Ley 1071 de 2006, toda vez que para ellos aplica un régimen especial de prestaciones sociales, contenido en la Ley 91 de 1989, lo cierto es que tal como lo ha retirado en su jurisprudencia el H. Consejo de Estado, el principio de especialidad solo debe aplicarse "*en tanto la norma especial resulte más favorable que el régimen general; lo contrario implicaría que una prerrogativa conferida por una Ley a un grupo de personas, se convierta en un obstáculo para acceder a los derechos mínimos consagrados en la Ley para la generalidad*"¹³; además, la regulación del pago de la sanción moratoria no hace alusión a exclusión alguna de regímenes especiales de cesantía, en la medida en que el mismo artículo 1º de la Ley 1071 señala que el objeto de dicha Ley es reglamentar el reconocimiento de las cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación.

En efecto, tenemos que esta Ley, en su artículo 2º, en cuanto a su ámbito de aplicación, determina que son destinatarios de la Ley los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, así como los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, es decir, cobija a una universalidad de personas denominadas bajo el título genérico de servidores públicos, incluso a particulares que ejercen funciones públicas, sin perjuicio del régimen de cesantía ya que la norma también expresamente menciona a los afiliados al FNA.

En tal sentido, no deben entenderse excluidos en este aspecto los docentes, en la medida en que la Ley 244 de 1995 (que se entiende adicionada y subrogada

¹³ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda - Subsección "A." "Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., 8 de mayo de 2008. Radicación número: 76001-23-31-000-2003-04045-01(1371-07) Actor: Maricela López Villabuena.

por la Ley 1071 de 2006), puesto que la regulación de la sanción moratoria tiene una naturaleza diferente independiente de las vicisitudes propias del trámite del reconocimiento, ya que ésta solo depende de que no se cancele la misma dentro de los cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, por lo que el hecho de existir un trámite más dispendioso antes de la expedición del acto, no interfiere en ninguna medida en el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria.

En refuerzo de lo argumentado, es necesario destacar que la H. Corte Constitucional en sentencia **SU 336 del 18 de mayo de 2017**, concluyó que los docentes deben considerarse servidores públicos y por tanto las normas de reconocimiento y pago de la sanción moratoria de las cesantías a los servidores públicos, contenidas en la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006, es aplicable a los docentes oficiales, puesto que esta resulta ser la condición más beneficiosa para los trabajadores docentes del sector oficial y, en esa medida, se adecue mayormente y de mejor manera a los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales

Frente a los términos para la causación de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías parciales o definitivas regulada en la Ley 1071 de 2006, está inicia su conteo a partir del día 65 al cual se presentó la solicitud tendiente al reconocimiento y pago de dicha prestación, finalizando el día que se cancele al trabajador o ex trabajador, dicho monto.

Sin embargo, para el caso de los docentes afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO, las normas especiales que regulan la materia, los artículos 56 de la Ley 962 de 2005 y 4 del Decreto 2831 de 2005, al establecer en dichos trámites la intervención de las Secretarías de Educación de los Entes Territoriales descentralizados en educación y la fiduciaria que administra el patrimonio autónomo del fondo, adicionan a dicho plazo quince (15) días, para la revisión del proyecto de acto administrativo por parte de la fiduciaria que administre dichos recursos, por lo que para este caso el plazo total será de ochenta (80) días desde la presentación de la solicitud tendiente al reconocimiento y pago de dicha prestación.

En tal orden, queda sin fundamento el argumento expuesto por la entidad, relacionado con la no aplicación de la sanción moratoria de la Ley 1071 de 2006,

a los docentes que se encuentren afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FNPSM).

Frente a la entidad encargada del reconocimiento y pago se itera lo expuesto por este Despacho en audiencia inicial, cuando se afirmó que de conformidad con la Ley 91 de 1989, en su artículo 3, creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en calidad de fondo especial de la Nación, sin personería jurídica, cuyo fin es el regulado por el artículo 4 de la misma Ley, el que consiste en la atención de las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la Ley y de los que se vinculen con posterioridad a ella. Como objetivos del mismo, el artículo 5 de normativa en estudio consagra en su numeral 1 el de *"Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado."*

En complemento y desarrollo de la anterior disposición, el artículo 180 de la Ley 115 de 1994, reitera que las prestaciones sociales a cargo del fondo serán reconocidas por este a través del representante del Ministerio en la entidad territorial, norma que es repetida y reglamentada en su operatividad práctica por el Decreto 1775 de 1990, modificado a su vez por el Decreto 2234 de 1998.

Por otra parte, el legislador a través de la Ley 962 del 8 de julio de 2005, estableció en su artículo 56, que el representante del fondo para efectos del reconocimiento de las prestaciones sociales a su cargo es el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada, y que este firmaría el acto administrativo que decide las solicitudes elevadas sobre el mencionado tema, previa aprobación del proyecto de acto por el administrador del fondo.

En ese orden, es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, representada por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, es quien tiene a su cargo las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, y por tanto es a este organismo a quien le correspondería responder por los litigios relacionados con su reconocimiento. Igualmente, es claro que el Secretario de Educación territorial solo actúa como medio regional de atención a los afiliados al fondo, pero no es la voluntad del ente territorial la que se refleja en el acto, sino la voluntad misma del fondo.

Al respecto y zanjando discusión, debemos señalar que El H. Consejo de Estado en su Sala Laboral, sobre la entidad encargada del pago de las cesantías de los docentes afiliados al PNPSM, así como de la sanción moratoria, ha expuesto que:

"Mediante la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está representada por el Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 regló el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y señaló en su artículo 4º los requisitos de afiliación del personal docente de las entidades territoriales, y en su artículo 5º el trámite de afiliación, artículos de los cuales se desprende que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará las cesantías.

A su vez, 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"¹⁴

II. LA PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA EN EL CASO CONCRETO.

Determinada la aplicabilidad de la sanción moratoria a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la legitimación del Ministerio de Educación, se exponen las razones por las cuales, se estima que en el presente asunto no hay lugar al pago de la sanción moratoria reclamada.

Las obligaciones derivadas de la relación de trabajo, bien sean de carácter salarial o pensional, deben ser reclamadas dentro de los tres (3) años siguientes a su causación, sino prescriben tales derechos.

La institución de la prescripción, es definida como una acción o efecto de "adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones previstas por la ley"¹⁵ o en otra acepción como "concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso del tiempo".

En pronunciamientos reiterados de la doctrina y la jurisprudencia se ha señalado que la prescripción "*es tener por extinguido un derecho que, por no haberse*

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A. Expediente No. 73001-23-33-000-2013-00181-01. Número interno: 2994-2014. C. P. WILLIAM HERNANDEZ GÓMEZ.

¹⁵ Citado por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B"- sentencia del 9 de mayo de 2013. Expediente No. 08001233100020110017601- Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

ejercitado se puede presumir que el titular lo ha abandonado (...) Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva de no ejercicio del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta del titular”.

Al respecto, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 del Decreto Nacional 1848 de 1969, prevé la prescripción de las prestaciones sociales, en los siguientes términos:

“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 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”

Y ante la ausencia de norma que regule la figura de la prescripción frente a otros derechos laborales, bien sea salariales o de carácter pensional, se aplica por analogía el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, que establece:

*“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 una prestación debidamente determinado, interrumpirá la Prescripción pero solo por un lapso igual”. (Texto original sin negrillas).*

La Honorable Corte Constitucional en sentencia C-745 de 1999, al respecto expresó: *“En efecto, la interpretación que, en reiteradas oportunidades¹⁶, ha realizado el Consejo de Estado, también sostiene que el término de prescripción para el cobro de salarios e indemnizaciones por accidentes de trabajo para los trabajadores al servicio del Estado es el que consagran los artículos 488 del CST, 151 del CPL y 41 del Decreto 3135 de 1968, esto es, un término de tres años para todos los casos, pues “la prescripción establecida en el citado artículo 151 [del Código de Procedimiento Laboral] se refiere a las acciones que emanen de las leyes sociales, en un sentido general, lo que quiere decir que comprende no sólo las acciones que se refieren a los trabajadores particulares sino también a los que amparan a los servidores oficiales”.*

En lo referente el momento en el cual se debe comenzar al conteo del término de prescripción, el Honorable Consejo de Estado en sentencia de noviembre 19

¹⁶ Pueden consultarse, entre otras, las sentencias de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 28 de marzo de 1960, del 24 de febrero y julio 1 de 1961, del 21 de septiembre de 1982, del 2 de diciembre de 1982. Igualmente, la sentencia del 19 de noviembre de 1982 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

de 1999, expediente No. 15096, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, ratifica lo anterior cuando señala:

*"... Hallándose definido por la Jurisdicción Contencioso Administrativa que la dotación de vestido y calzado a los servidores estatales, ostenta el carácter de prestación social, en orden a definir la validez de la reclamación de esta prestación por parte del actor, se requiere precisar que salvo la consagración del fenómeno prescriptivo de la acción de reclamación de los derechos sociales, que se da cuando su satisfacción se requiere después de transcurrido tres años, **contados a partir de la fecha en que la obligación se hizo exigible**, en el ordenamiento jurídico ..."(Texto original sin negrillas) .*

La Sección Segunda del H. Consejo de Estado, **en Sentencia de Unificación** del 25 de agosto de 2016, acogió el criterio anterior, señalando que efectivamente el término de la prescripción de las cesantías y de la sanción moratoria corren por separado, no dependiendo este último de la vigencia o no de la relación laboral pública, sino de la fecha en que se configura el incumplimiento de la obligación que genera la sanción, lo cual si bien se argumentó bajo la tesis de la sanción por no consignación de las cesantías anualizadas, calza o encuadra en los supuestos que generan la exigibilidad de la sanción mora por no pago de cesantías parciales como el caso que nos convoca, bajo el entendido que la prescripción está atada a la exigibilidad de la sanción, siendo esta exigible desde el mismo momento en que el encargado del pago de la misma, deja vencer el plazo de gracia consagrado por el legislador para el efecto, que en el caso de los docentes afiliados al FOMAG, se da vencidos los 80 días para pagar contados a partir de la solicitud de liquidación parcial de las cesantías, puesto que su causación no está condicionado al pago de la prestación que lo genera, sino al incumplimiento de la obligación en el tiempo de gracia establecido por el legislador y en tal sentido su exigibilidad y por ende el inicio del cómputo de la prescripción se causa desde el día siguiente al vencimiento de los 80 días referenciados en acápite precedente de esta providencia.

Así las cosas, el estado actual de la línea decisonal de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado y por ende la sub regla jurídica vigente de la Corporación Suprema de lo Contencioso Administrativo y precedente aplicable¹⁷, indica que la fecha de exigibilidad de la sanción moratoria inicia a partir del vencimiento del término que tenía la entidad para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales (80 días), mismo momento en que se inicia el término prescriptivo.

¹⁷. Sentencia T- 292 de 2006. Citada por Manuel Fernando Quinche Toro, en su texto, "el precedente judicial y sus reglas". Página 38. Ediciones doctrina y ley.

- **LO PROBADO EN EL PROCESO:**

En el proceso se encuentra demostrado documentalmente que el señor ALFONSO CABALLERO LAMBRAÑO, es docente afiliado al FNPSM¹⁸ y que el **28 de julio de 2010** solicitó al FNPSM el reconocimiento y pago de unas cesantías parciales, a la cual se accede por parte de la Secretaria de Educación del Departamento de Sucre – FNPSM, mediante **Resolución No. 0713 del 23 de septiembre de 2010** (folios 23-27)

Asimismo, está acreditado que el pago de las cesantías parciales reconocidas en la Resolución No. 0713 del 23 de septiembre de 2010, fue **realizado el 11 de abril de 2011** (folio 26)

El actor, **solicitó en sede administrativa, el 15 de marzo de 2016 (folios 16-21)**, el reconocimiento de la sanción moratoria por pago tardío de sus cesantías parciales con fundamento en la Ley 1071 de 2006.

La entidad demandada, responde de forma negativa, mediante Oficio SED.LAPF-700.11.03.0654 del 5 de abril de 2016 (folios 13-15).

- **CONCLUSIONES:**

La reconstrucción probatoria, muestra que en el presente asunto, se configuró la prescripción de la sanción moratoria reclamada, veamos:

El actor petitionó la sanción moratoria **el 28 de julio de 2010** y aplicando las reglas citadas en acápite anterior, para el caso de los docentes afiliados al FNPSM, la entidad contaba con 80 días, como plazo para expedir el acto de reconocimiento y pagar las cesantías parciales solicitadas, los cuales vencieron el día **23 de noviembre de 2010**.

En ese orden, **a partir del día 24 de noviembre de 2010** se da la exigibilidad de la sanción moratoria y con ello, el punto de partida para el conteo del término de prescripción trienal, lo cual nos lleva hasta el 24 de abril de 2013.

El actor solicitó en sede administrativa la sanción moratoria el 15 de marzo de 2016, fecha para la cual, había transcurrido en exceso el término de los tres años de que trata el artículo 151 del CPT y de la SS para la extinción por prescripción del derecho pretendido en la presente demanda.

¹⁸ Conclusión que se extrae de la Resolución 0713 de 2010, mediante la cual se liquidan parcialmente las cesantías del actor.

El inciso segundo del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, faculta al juez administrativo a declarar de oficio, todas las excepciones que encuentra probado, fundamento sobre el cual, este Despacho, declara la excepción de prescripción y consecuente con ello, se niegan las pretensiones de la demanda.

- **CONDENA EN COSTAS:**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, atendiendo el criterio objetivo para la imposición de costas implantado por el nuevo régimen procesal contencioso administrativo, por la no prosperidad de la demanda se condenará en costas en esta instancia la parte demandante y a favor del ente demandado. Por Secretaría, liquídense las mismas.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRASE PROBADA DE OFICIO LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN, conforme lo argumentado. En consecuencia, NIEGANSE las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas en esta instancia a la parte actora. En firme la presente providencia, por secretaría, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

TEERCERO: Ejecutoriado este fallo, **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso, **CANCÉLESE** su radicación, **ARCHÍVESE** el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS
JUEZ.