



## JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veinticinco (25) de septiembre de dos mil quince (2015).

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho.  
**Radicación N°:** 70-001-33-33-003-2014-00114-00  
**Demandante:** Zulima Del Carmen Rodríguez Carrillo.  
**Demandado:** Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento de Sucre - Secretaría de Educación Departamental de Sucre- Fiduprevisora S.A.

**Tema: Sanción Por Mora - Ley 1071 de 2006.**

Surtidas las etapas del proceso ordinario (Art. 179 C.P.A.C.A.), presentes los presupuestos procesales, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado (arts. 180 de la Ley 1437 de 2011), e impedimento procesal, se procede a dictar **Sentencia de Primera Instancia**.

### 1. ANTECEDENTES.

#### 1.1. La Demanda<sup>1</sup>.

##### 1.1.1. Partes Del Proceso.

- Demandante: Zulima Lucía Rodríguez Carrillo, identificada con la C.C. No. 23.214.498 expedida en Tolú - Sucre, quien actúa a través de apoderado judicial<sup>2</sup>.
- Demandado: la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento de Sucre – Secretaria de Educación Departamental, y Fiduprevisora S.A.

##### 1.1.2. PRETENSIONES:

- Que se declare la nulidad absoluta del acto administrativo S.E. OPSM 2963 de noviembre 25 de 2013, expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, que negó al demandante el reconocimiento y pago de la Sanción por Mora,

---

<sup>1</sup> Ver folios del 1 al 18 del expediente.

<sup>2</sup> Folio 19 del expediente.

establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

- Como consecuencia de la anterior, declarar que la actora tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento de Sucre – Secretaria de Educación Departamental, PREVISORA S.A., le reconozca y paguen los intereses moratorios de las cesantías reconocidas mediante **resolución N° 0553 del 18 de abril de 2008**, de conformidad con la Ley 1071 de 2006.
- A título de restablecimiento del derecho se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento de Sucre – Secretaria de Educación Departamental, y FIDUPREVISORA S.A., al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a favor del actor con ocasión de la tardanza generada por las entidades convocadas, de conformidad con la ley 1071 de 2006.
- Que se condene a la parte demandada al pago de la indexación e intereses a que haya lugar de acuerdo con el artículo 195 del CPACA.
- Que se condene a la parte demandada al cumplimiento del fallo que se profiera en el presente proceso, de acuerdo con los artículos 192 y 22 del C.P.A.C.A.
- Que se condene a la parte demandada en costas y gastos del proceso en los términos del artículo 188 del CPACA-

### 1.1.3 HECHOS.

1.- La Señora ZULIMA LUCIA RODRIGUEZ CARRILLO laboró al servicio de la docencia oficial en la institución educativa “LUIS PATRON ROSANO “del Municipio De Tolú-Sucre, para el momento de la solicitud del pago de sus cesantías.

2. El día 09 de octubre de 2007, la actora radica solicitud de Reconocimiento y Pago de las cesantías parciales, ante la Secretaría De Educación Departamental de Sucre, órgano encargado de tramitar dicho reconocimiento ante el Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio, tal como lo contempla el decreto 2831 de 2005.

3. Mediante Resolución N° 0553 de abril 18 de 2008, fue resuelta la solicitud de Cesantía Parcial, siendo notificada del día 18 DE ABRIL DE 2008.

4. El pago correspondiente a la Cesantía Parcial, reconocida mediante Resolución N° 0553 de abril 18 de 2008, expedida por la Secretaría De Educación Departamental De Sucre, Se puso a disposición del Docente por parte de la entidad pagadora FIDUPREVISORA S.A., el día 05 de enero de 2009.

5. De acuerdo a lo anterior se puede establecer la existencia de mora en el pago de la prestación mencionada, lo cual generó obligaciones adicionales para la actora, debido al retardo en el pago de dicha cesantía, mora que se genera desde el día 65 siguiente a la fecha de Radicación de la solicitud, en este caso, desde el día 16 DE ENERO DE 2008 hasta la fecha efectiva de pago es decir, 05 DE ENERO DE 2006 de conformidad con la Ley 1071 de 2006.

6. Mediante petición de fecha 03 de marzo de 2011 se solicitó ante la Secretaría De Educación Departamental De Sucre Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio el Reconocimiento y Pago de los Intereses Moratorios adeudados por la tardanza en el pago de la mencionada cesantía, (petición que interrumpe los términos de prescripción trienal), siendo remitida dicha petición a la FIDUPREVISORA S.A., quien mediante oficio, responde la solicitud e indica que dicha comunicación *“no tiene el carácter de acto administrativo por cuanto la Fiduprevisora S.A., no tiene competencia para expedirlos solo obra en calidad de administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y es emitida por Fiduprevisora S.A., única y exclusivamente, como vocera y administradora del Patrimonio del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.*, resaltando este apoderado como hecho relevante que para la época, la mencionada petición y el comunicado expedido por la FIDUPREVISORA S.A., satisfacían los requisitos del trámite para la demanda ordinaria laboral, jurisdicción por la que se ventiló por mucho tiempo la presente controversia.

7. Así las cosas, debido al cambio repentino respecto de la Jurisdicción que conocía el asunto a nivel nacional, la demandante sufrió un grave perjuicio, a raíz de un cambio inesperado que obligó ciertamente a direccionar todo el tramite hacía la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual se realizó petición el 15 de noviembre de 2013, ante la Secretaría De Educación Del Departamento De Sucre, solicitando el Reconocimiento y Pago de la Indemnización Moratoria, manifestándole al mismo tiempo

a la Entidad una respuesta de fondo y concreta mediante la expedición del correspondiente acto administrativo, de conformidad con el Decreto 2831 de 2005.

8. La Secretaría De Educación Del Departamento De Sucre, mediante **oficio No. S.E OPSM 2963 de noviembre 25 de 2013**, notificado a este apoderado el día 28 de noviembre de la misma anualidad negó a la actora el pago y reconocimiento de los intereses moratorios aludiendo que no le asiste obligación alguna en el pago de prestaciones sociales, sino en el trámite de la prestación y que ello lo hizo en el tiempo establecido en la ley.

9. Ante la negativa de la Entidad, se procedió a solicitar ante la Procuraduría Judicial Delegada para asuntos administrativos fijación de audiencia de conciliación prejudicial con el objeto de llegar a acuerdos sobre las pretensiones de esta demanda, diligencia que se declaró fallida, por lo que se adelanta la presente demanda de acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

#### **1.1.4. Normas violadas y concepto de la violación.**

**1.1.4.1. Normas violadas:** Ley 91 de 1989 Art. 5 y 15; Ley 244 de 1995 Artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006 Artículos 4 y 5.

#### **1.1.4.2. Concepto De Violación.**

Manifiesta la actora, que el pago de la cesantía de los docentes afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, siempre han estado menoscabando las disposiciones que regulan la materia, incurriendo en mora injustificada para el pago de la prestación, *contrario al pago de las cesantías de los demás servidores del estado, que al momento de solicitarlas, están siendo canceladas a más tardar dentro de los 30 días siguientes a su solicitud*, por tratarse de emolumentos salariales que retiene el patrono, pero que son del empleado, para cuando éste, quede CESANTE en su actividad.

En virtud de estas circunstancias, fueron expedidas de manera progresiva la ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006, mediante las cuales, se reguló 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, de los 15 días después de radicada la solicitud y 45 días para proceder al pago al servidor, después de expedido el acto administrativo de reconocimiento.

Sin embargo, esta circunstancia, y muy a pesar de que la jurisprudencia ha establecido que la disposición normativa ha de entenderse en que entre el reconocimiento y pago, no debe superar los 65 días hábiles después de haber radicado la solicitud, el FONDO PRESTACIONAL DEL MAGISTERIO cancela por fuera de los términos establecidos en la ley dicha prestación, lo que genera una SANCION para la entidad, equivalente a 1 día de salario del docente, con posterioridad a los 65 días hábiles después de haber radicado la solicitud, contado hasta cuando se efectúe el pago de estas cesantías. Normativa Aplicable En El Caso Concreto: Ley 91 DE 1989, artículo 2, numeral 5:

## 1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

Al presente medio de control, se le ha dado el siguiente trámite procesal:

- Presentación de la demanda en oficina judicial el 22 de mayo de 2014, y recibida en éste despacho el 23 del mismo mes y año (folio 38 del exp.).
- Mediante auto de fecha 10 de junio de 2014, se admitió la demanda y se ordenó notificar a las partes, previo la consignación de los gastos procesales (folio 40 del exp.).
- La parte demandante presentó memorial el 19 de junio de 2014, anexando la consignación de los gastos procesales (folios 46 y 47 del exp.).
- La notificación de la demanda a las partes se realizó el día 27 de agosto de 2014 (folios 48 al 61 del exp.).
- La apoderada del Departamento de Sucre presentó memorial contestando la demanda el día 10 de octubre de 2014 (folio 76 del exp.).
- El Ministerio De Educación Nacional – Fondo Nacional De Prestaciones Sociales El Magisterio, remite poder de representación en el proceso, pero no contesta la demanda (fl. 85 del exp.).
- De las excepciones propuestas por el Departamento de Sucre, se corrió traslado a la parte demandante (fol.87 del exp.), frente a las cuales la parte demandante hace su pronunciamiento (fl. 88 del exp.).
- Mediante auto del 4 de mayo de 2015, se señaló fecha para audiencia inicial (folio 101 del exp.).

### **1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

La entidad accionada Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A., No contestaron la demanda.

Por su parte el Departamento de Sucre al contestar la demanda expresa frente a los hechos que: 1, 2, 3, 4, 7, y 8 son ciertos de conformidad con la documentación allegada al expediente; a los hechos 5 y 6, manifestó no ser hechos, si no que se trata de una interpretación de carácter subjetivo expuesta por el actor. En cuanto a las pretensiones de la demanda, manifiesta oponerse a todas ellas. Propone la excepción de Falta de Legitimación en la Causa Por Pasiva.

### **1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

Para el efecto, en audiencia inicial celebrada el día de hoy, se le concedió el uso de la palabra al apoderado de la parte demandante (Minuto 22:41 del C.D), quien se reitera en los argumentos de la demanda.

Igualmente se le concede la palabra al apoderado de la parte demanda DEPARTAMENTO DE SUCRE, el apoderado interviene (Minuto 30:50 del CD).

Por su parte el apoderado judicial de la **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FOMAG –FIDUPREVISORA S.A.** quien hizo su intervención (Minuto 27:43 Del CD).

Finalmente la representante del Ministerio Público, emitió concepto el cual quedo consignado en el Minuto 32:50 del CD.

## **2. CONSIDERACIONES**

Esta Judicatura es competente para proferir la decisión de fondo en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, en Primera Instancia según lo establecido en los artículos 138, 155 y 157 del C.P.A.C.A.

Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, se cumplen los presupuestos procesales por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.

### **2.1. Acto Administrativo Demandado.**

Se pretende la nulidad absoluta del Acto Administrativo S.E. OPSM 2963 de noviembre

25 de 2013, expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, por medio del cual se le negó a la demandante el reconocimiento y pago de la Sanción por Mora, establecida en la Ley 1071 de 2006.

Así mismo, solicita que se declare que la actora tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento de Sucre – Secretaria de Educación del Departamento de Sucre y Fiduprevisora S.A., le reconozcan y paguen los intereses moratorios de las cesantías reconocidas mediante **resolución N° 0553 del 18 de abril de 2008**, de conformidad con la Ley 1071 de 2006.

Visto lo anterior, el despacho centrará el estudio de la nulidad del acto administrativo demandado, el cual niega el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retardo.

#### **2.1.1. Fondo del asunto. Tesis de las partes.**

La tesis de la parte demandante es que se debe declarar la nulidad del acto demandado por considerar que si tiene derecho al reconocimiento de la sanción moratoria consagrada en la ley 1071 de 2006, teniendo en cuenta que mediante **resolución N° 0553 del 18 de abril de 2008**, le fueron reconocidas las cesantías parciales.

Así mismo, el Departamento de Sucre expone que el acto administrativo centro de la litis, es decir, la resolución S.E. O.P.S.M. 2963 del 25 de noviembre de 2013, mediante el cual se le negó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios solicitados por la accionante, solo fue expedida formalmente por el departamento de sucre, pues nótese que en su encabezado la secretaria de educación del departamento de sucre, emite formalmente el acto administrativo en nombre y representación de la nación, fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, en ejercicio de las facultades que le confiere la ley 91 de 1989, el artículo 56 de la ley 962 de 2005 y el decreto 2831 de 2005, por lo que mal podría condenársele a reconocer y pagar una obligación que no le corresponde.

Y finalmente la tesis del despacho es que las pretensiones solicitadas por la parte demandante tienen vocación de prosperidad, por cuanto no se justificó el pago tardío de las cesantías, si no por el contrario, se observa que una vez reconocidas mediante la resolución No. **0553 del 18 de abril de 2008**, las mismas solo fueron canceladas de manera tardía el 5 de enero de 2009.

### 2.1.2. Problema Jurídico:

De acuerdo a la fijación del litigio planteado en la audiencia inicial, se centra el despacho en determinar el siguiente problema jurídico:

*¿Le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, contemplada en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio?*

Para resolver el presente caso, seguiremos el siguiente hilo conductor hará alusión a i) Régimen Legal de las cesantías para docentes públicos afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ii) Derecho al pago a los docentes de la sanción moratoria consagrada en la Ley 1071 de 2006 iii) Caso en Concreto.

### 2.2. REGIMEN LEGAL DE LAS CESANTIAS PARA DOCENTES PÚBLICOS AFILIADOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

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. Se reconoce cuando se rompe la relación entre la administración y el funcionario, caso en el cual es definitiva, o cuando se dan los supuestos para su otorgamiento de forma parcial, sin que el vínculo laboral cese, como cuando su pago está relacionado con necesidades de adquisición o mejoramiento de vivienda.

El reconocimiento y pago de una prestación social bajo el estricto cumplimiento de las disposiciones legales, se convierte en un asunto que adquiere relevancia Constitucional y, en consecuencia, exige al encargado de establecer su viabilidad en cada caso concreto, la observancia de los principios constitucionales aplicables en materia laboral.

Ahora bien, la Ley 6ª de 1945<sup>3</sup> en su artículo 17 estableció, entre otras, el auxilio de cesantías para los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, teniendo en cuenta el tiempo prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942.

A su turno, el artículo 1º de la Ley 65 de 1946<sup>4</sup> por medio de la cual se modifican las disposiciones sobre cesantías y jubilación, hizo extensiva dicha prestación a los

---

<sup>3</sup> “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo”.

<sup>4</sup> “Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras”.

trabajadores del orden territorial y a los particulares, así:

*“Artículo 1º.- Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.*

*Parágrafo.- Extiéndese este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias y comisarías y municipios en los términos del artículo 22 de la Ley 6 de 1945, y a los trabajadores particulares”.*

La anterior norma fue reiterada por el artículo 1º del Decreto 1160 de 1947<sup>5</sup>.

Posteriormente, el artículo 27 del Decreto 3118 de 1968<sup>6</sup> preceptuó que cada año calendario, contado a partir del 1 de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados. De igual manera, advirtió que la liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.

Por su parte, el artículo 33 *ibídem* estableció intereses en favor de los trabajadores, correspondientes al 9% anual sobre las cantidades que a 31 de diciembre de cada año figuraran a favor de cada empleado público o trabajador oficial; porcentaje que ascendió a la suma del 12% en virtud del artículo 3º de la Ley 41 de 11 de diciembre de 1975<sup>7</sup>.

Así, con la expedición del Decreto 3118 de 1968 se da comienzo en el sector público, especialmente en la Rama Ejecutiva Nacional, al desmonte de la retroactividad de la cesantía, para dar paso a su liquidación anual. El pago de intereses a cargo del Fondo Nacional de Ahorro se previó para proteger dicha prestación de la depreciación monetaria.

En el orden territorial el auxilio de cesantía continuó bajo los parámetros de la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947, que preveían su pago en forma retroactiva.

El 28 de diciembre de 1990 se expidió la Ley 50<sup>8</sup>, en cuyo artículo 99 se estableció el régimen anualizado de liquidación de cesantías y, en el numeral 3º, la sanción moratoria

---

<sup>5</sup> “Sobre auxilio de cesantía”.

<sup>6</sup> “Por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantías de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones”.

<sup>7</sup> “Por la cual se modifica el Decreto ley 1253 de 1975 y se dictan otras disposiciones”.

<sup>8</sup> “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”.

por la no consignación oportuna de tal auxilio a los trabajadores afiliados a los fondos privados. Textualmente dispuso:

*“Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características.*

*1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.*

*2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.*

*3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo. (...).”*

El artículo 13 de la Ley 344 de 1996<sup>9</sup> dispuso un nuevo régimen de liquidación anual de las cesantías, aplicable a partir de 1997 con corte a 31 de diciembre de cada año, para los servidores públicos vinculados o que se vincularan a los órganos y entidades del Estado, cualquiera que fuera su nivel (nacional, departamental, municipal o distrital).

Luego se expidió la Ley 432 de 1998<sup>10</sup>, que en su artículo 5º estableció la obligación de afiliación al Fondo Nacional de Ahorro para los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional y la posibilidad de que los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios hicieran lo propio.

En el ámbito territorial el nuevo régimen de liquidación anualizada de cesantías fue reglamentado por el Decreto 1582 de 5 de agosto de 1998<sup>11</sup>, vigente a partir del 10 de agosto del mismo año, que en su artículo 1º estipuló:

*“Artículo 1º.- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.*

*Parágrafo.- Cuando los servidores públicos del nivel territorial con régimen de*

<sup>9</sup> “Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”.

<sup>10</sup> “Por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones”.

<sup>11</sup> “Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia”.

*retroactividad se afilien al Fondo Nacional de Ahorro, los aportes al mismo se realizarán por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 6 de la Ley 432 de 1998”.*

En este orden de ideas, en virtud de la facultad otorgada al legislador, compartida con el ejecutivo según lo establecido en el mismo numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política<sup>12</sup>, respecto al auxilio de cesantías en nuestro ordenamiento jurídico coexisten varios regímenes y cada uno se aplica de manera integral en virtud del principio de inescindibilidad normativa, a saber:

- (i) Régimen de Cesantías con Retroactividad,
- (ii) Régimen Administrado por el Fondo Nacional de Ahorro, y
- (iii) Régimen de Liquidación de Cesantías por Anualidad<sup>13</sup>.

El tema de las cesantías de los docentes, se encuentra regulado en la Ley 91 de 1989, así:

*“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

*1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.*

...

*3. Cesantías:*

---

<sup>12</sup> Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-510 de 14 de julio de 1999, M. P. doctor Alfredo Beltrán Sierra, sostuvo: *“El Constituyente de 1991, entonces, conservó el concepto que venía desde la reforma constitucional de 1968, en relación con la necesidad de la existencia de una **competencia compartida** entre el legislador y el ejecutivo en la regulación de determinadas materias, una de ellas la fijación del régimen salarial y prestacional de los **empleados públicos**, entre otros servidores del Estado, en donde la función del primero se debe limitar a establecer unos marcos generales, unos lineamientos que le circunscriban al segundo la forma como éste ha de desarrollar su actividad reguladora para los asuntos específicamente señalados por la propia Constitución.”*

<sup>13</sup> Al respecto sostuvo la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, en Concepto del 22 de agosto de 2000, radicación No. 1448: *“Del recuento normativo se concluye que en la actualidad existen tres sistemas diferentes de liquidación y manejo de cesantías para servidores públicos del orden territorial, a saber (sic) y una situación generada por el tránsito legislativo, a la que se hará alusión posteriormente:*

*1°.- Sistema retroactivo: las cesantías se liquidan con base en el último sueldo devengado, sin lugar a intereses. Se rige por la ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la modifican y reglamentan y es aplicable a los servidores públicos vinculados antes del 30 de diciembre de 1996.*

*2°.- Sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados fondos de cesantías creados por la ley 50 de 1990: incluye el pago de intereses al trabajador por parte del empleador; cobija a las personas vinculadas a estos a partir del 31 de diciembre de 1996, en los términos del decreto 1582 de 1998.*

*3°.- Sistema del Fondo Nacional de Ahorro: desarrollado en el artículo 5º y demás normas pertinentes de la ley 432 de 1998; rige para los servidores que a él se afilien y contempla la liquidación anual de cesantías, pago de intereses por parte del Fondo, protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y, además, contribuye a la solución del problema de vivienda y educación.”*

*A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.*

*B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”*

De lo anterior podemos concluir, que los factores que debemos tener en cuenta para liquidar las cesantías y el salario base de liquidación, se rigen por las normas establecidas para los servidores públicos del orden nacional, es decir, lo señalado en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, situación tendremos en cuenta al momento de fijar la viabilidad de la sanción solicitada.

De igual forma encontramos que los regímenes de liquidación de cesantías existentes para el personal docente, varían de acuerdo con la fecha de vinculación al servicio público, así:

1. Los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, que poseen el régimen conocido como de cesantías retroactivas, y por ende regidos por el literal A, ya transcrito.
2. Y los vinculados con posterioridad a la fecha indicada, que poseen un régimen de liquidación anual de dicha prestación social, y regulados por el literal B, ya indicado.

Al respecto el Consejo de Estado, ha expresado frente al tema:

***“De Las Cesantías De Docentes Nacionalizados.***

***La Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, regula lo concerniente a las prestaciones sociales tanto de los docentes nacionalizados como de los docentes nacionales.***

***En su artículo 1º, distingue a los docentes nacionales de los **nacionalizados**, en el sentido de que los primeros, son los que se vinculan por nombramiento del Gobierno Nacional, y los segundos, son los que se vinculan por nombramiento de la entidad territorial antes del 1º de***

*enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 43 de 1975<sup>14</sup>.*

*El artículo 4º de esta Ley señala, que el Fondo atenderá las prestaciones sociales de los docentes tanto nacionales como nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de su promulgación <sup>15</sup> y con observancia de lo dispuesto por su artículo 2º, que a su turno en su numeral 2º establece, que las prestaciones sociales del personal nacionalizado causadas hasta el 31 de diciembre de 1975 así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión o entidades que hicieran sus veces y a las cuales venía vinculado este personal.*

*El Parágrafo del artículo 2º de esta Ley establece, que las prestaciones sociales del personal nacionalizado, hasta la fecha de su promulgación se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975.*

*Por su parte, el Numeral 1º de su artículo 15 establece, que a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, se regirá de la siguiente manera: los **docentes nacionalizados** que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes, y los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para los mismos efectos, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro con las excepciones consagradas en esta ley.*

*De manera particular, en lo que a las **cesantías** hace referencia, el numeral 3º de este mismo artículo señala, que a partir de su vigencia, **para docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989**, dicho Fondo pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado sobre el último salario devengado si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario, sobre el salario promedio del último año. Y para los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º de enero de 1990, el Fondo reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.*

*Se deduce entonces, que la Ley 91 de 1989 estableció un régimen que reguló la situación de los docentes, en atención al proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley*

---

<sup>14</sup> Ley 43 del 11 de diciembre de 1975 “Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones”. Artículo 10º.- “En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional”.

<sup>15</sup> Resalta la Sala que la Ley 91 de 1989 entró en vigencia el 29 de diciembre de esa anualidad.

*43 de 1975 y que implicaba la existencia tanto de docentes vinculados por la Nación como de docentes que habiendo sido vinculados por una entidad territorial, serían nacionalizados.*

*Los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial y los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional.*

*En lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.”<sup>16</sup>*

Visto lo anterior, entrará el despacho al estudio de la Sanción Moratoria como una obligación accesoria que tiene lugar cuando la entidad obligada al pago de las cesantías definitivas o parciales incurre por el no pago oportuno de las mismas.

### **2.3. DERECHO AL PAGO A LOS DOCENTES DE LA SANCIÓN MORATORIA CONSAGRADA EN LA LEY 1071 DE 2006.**

Como primera medida es importante precisar que la Corte Constitucional en la sentencia C-928-06, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto, al estudiar la constitucionalidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, se pronunció respecto del régimen especial prestacional del personal docente, indicando que los docentes gozan de un régimen prestacional independiente de los demás servidores públicos, dicho régimen tiene establecido para los servidores vinculados con posterioridad a la Ley 91 de 1989 el pago anualizado de las cesantías, reconociendo un interés equivalente a la tasa comercial promedio de captación, de igual forma, es clara la Corte en afirmar que a los docentes no se les aplica las disposiciones de la Ley 50 de 1990.

En el mismo sentido el Consejo de Estado<sup>17</sup>, estableció que no es posible aplicar una norma diferente a la Ley 91 de 1989, por tratarse de un régimen especial prestacional, el cual debe ser aplicado en su integridad, sin ser viable la aplicabilidad de otros regímenes.

Por otra parte, se expidió la Ley 1071 de 2006 *“Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los*

---

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Sentencia del 25 de marzo de 2010. Radicación número: 63001-23-31-000-2003-01125-01 (0620-09). Actor: ARACELLY GARCÍA QUINTERO. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "B", Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil nueve (2009), CONSEJERO PONENTE: GERARDO ARENAS MONSALVE, Ref.: 760012331000200401655 01, N° Interno 0672-07, MARÍA EDITH CARDONA MORALES contra el MUNICIPIO DE OBANDO, AUTORIDADES MUNICIPALES.

*servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.”*, teniendo como objeto, según el artículo primero<sup>18</sup> reglamentar el reconocimiento de las cesantías definitivas y parciales a los trabajadores y servidores públicos. Así mismo, en el artículo 2 *ibídem*<sup>19</sup>, se indicó que son destinatarios de esa ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Se establece entonces en dicha normativa de manera clara que esa ley es aplicable a los miembros de las corporaciones públicas y en general a todos los empleados y trabajadores del Estado de todos sus órdenes, quedando incluidos los docentes.

Para el despacho, es claro que con la consagración de la ley 1071 de 2006, se generó un cambio en el ámbito normativo para determinar la sanción moratoria y los términos para el pago de esas prestaciones a los servidores del Estado, estableciéndose de manera contundente que dicha ley se aplica a todos los servidores públicos de todos los órdenes, ya que en el objeto<sup>20</sup> y en ámbito de aplicación<sup>21</sup> de la ley se dispone que se aplica a todos los servidores y trabajadores del Estado.

Por lo anterior, no hay dubitación alguna para el despacho que en vigencia de la Ley 1071 de 2006<sup>22</sup>, está consagrado para todos los servidores del Estado sin distinguir alguna, la posibilidad del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el retardo en el pago de cesantías parciales o definitivas, estableciéndose que dicho pago se hará efectivo acreditando la no cancelación de la prestación en los términos de los artículos 4 y 5 *ibídem*.<sup>23</sup>

---

<sup>18</sup> ARTÍCULO 1o. OBJETO. *La presente ley tiene por objeto reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación.* (negritas fuera de texto)

<sup>19</sup> ARTÍCULO 2o. AMBITO DE APLICACIÓN. *Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a 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.* (negritas del despacho)

<sup>20</sup> Art. 1 de la Ley 1071 de 2006.

<sup>21</sup> Art. 2 de la Ley 1071 de 2006.

<sup>22</sup> Publicada en el Diario Oficial No. 46.346 de 31 de julio de 2006

<sup>23</sup> ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término

De conformidad con todo lo anterior y como la interpretación normativa que más beneficia a los docentes afiliados al Fondo Nacional del Magisterio, en lo relacionado con la sanción moratoria por el retardo en el pago de las cesantías, es la consagrada en la Ley 1071 de 2006, debe de aplicarse dicho precepto con preferencia a las normas especiales que consagran sanciones distintas por la mora en el pago de dicha prestación.

Ahora bien, para abundar en argumentos, es preciso aseverar que no es aplicable el precedente jurisprudencial contenido en las sentencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional señalados líneas atrás, ya que dichos fallos hacen relación al reconocimiento de la sanción moratoria en vigencia de la Ley 50 de 1990.

Por último, el Consejo de Estado ha precisado que no es requisito el demostrar la mala fe de la entidad demandada para efectos del reconocimiento de la sanción moratoria, la única exigencia para el pago de dicha sanción es el vencimiento del plazo establecido en la Ley, por tanto, no puede aceptarse como eximente de responsabilidad de la entidad pagadora para la cancelación de la sanción, la existencia de trámites internos dispendiosos para dichos efectos o falta de disponibilidades presupuestales para realizar el pago de la cesantía, veamos lo expuesto por esa alta corporación:

*“... la demostración de la buena o mala fe del empleador estatal, por cuanto la indemnización que regula dicha ley se causa cuando la administración cae en mora en el pago de las cesantías que se han liquidado por un acto administrativo en firme. Lo anterior significa que la única exigencia que precisan las referidas normas es la omisión en el pago del auxilio de cesantía dentro del plazo allí señalado, sin consideración adicional de ninguna naturaleza, pues para ello la administración cuenta con un plazo suficiente para proceder a realizar el pago efectivo de dicha prestación, tal y como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Sección, aclarando que “si se trata del auxilio de cesantía, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, la entidad pública obligada al pago dispone de un término de quince (15) días hábiles a partir de la fecha de solicitud de liquidación definitiva de cesantías, para producir el acto administrativo que ordene su liquidación, y de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de que quede en firme dicho acto, para proceder a su pago.”<sup>24</sup> (Subrayado propio)*

Establece la normativa que la mora en el pago de las cesantías definitivas, dentro de los 65 días hábiles siguientes a la solicitud de las mismas, genera la sanción consagrada en el parágrafo del art. 5 de la Ley 1071 de 2006, la cual corresponde a un día de salario por cada día de retardo.

---

**previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este. (negritas fuera de texto)**

<sup>24</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “B”, CONSEJERO PONENTE: GERARDO ARENAS MONSALVE. Bogotá, D.C., veintidos (22) de octubre de dos mil nueve (2009), Ref.: 760012331000200403585 01, N° Interno 1268-08, LISANDRO ANGULO MICOLTA contra el Municipio de Buenaventura.

El Consejo de Estado ha dicho de manera reiterada que dicho término se debe contar a partir de la solicitud de la cesantía, veamos:

*“En cuanto al procedimiento que debe surtir la Administración para la liquidación del auxilio de cesantías definitivas, la Ley 244 de 1995 dispuso:*

*“ARTÍCULO 1°. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.*

*PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.*

*Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.*

*Una vez proferida la Resolución de liquidación de la cesantía, el artículo 2° ibídem, establece que el pago se efectuará dentro del siguiente término legal:*

*“ARTÍCULO 2°. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.”*

*A su vez, el artículo 2° de la Ley 244 de 1995, prevé la sanción moratoria en el pago de la cesantía definitiva, en caso de incumplirse los términos legales, así:*

*“PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste.”*

*Ahora bien, la Ley 1071 de 2006 “por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”, extendió la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales, pues la anterior normativa únicamente la previó para las definitivas. Así, se dispuso:*

*“Artículo 4°. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*

*Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la*

*solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.*

*Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.*

*Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*

*Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.”.*

*Ahora bien, la Sala Plena del Consejo de Estado aclaró a partir de qué fecha se debe comenzar a contabilizar la moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantía, en los siguientes términos:*

*“(…) 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.*

*(…)*

*En suma, es el vencimiento de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocen las cesantías definitivas y no la fecha de reclamación de las mismas o, en este caso, la de la solicitud de reliquidación, el hito que debe servir de punto de partida para contar el número de días a efectos de determinar el monto de la indemnización moratoria. (…)”<sup>25</sup> <sup>26</sup>*

A su vez la jurisprudencia del Consejo de Estado, por su parte, ha precisado la fecha a partir de la cual se debe contar la indemnización por mora en el pago de las cesantías definitivas<sup>27</sup>:

---

<sup>25</sup> Sentencia de 27 de marzo de 2007, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, Exp. No. 760012331000200002513 01 (2777-2004), Actor: José Bolívar Caicedo Ruiz.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, sentencia del 22 de enero de 2015; radicado: 73-001-23-31-000-2013-00192-01 (0271-14; CP: Sandra Lissette Ibarra Vélez.

<sup>27</sup> Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de 27 de marzo de 2007; radicado interno No. 2777-2007; C.P. doctor Jesús María Lemos Bustamante; actor: José Bolívar Caicedo Ruiz.

*“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.*

*Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudir a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante.”.*

*Así, el término con el que cuenta la administración para efectuar el pago efectivo del auxilio de cesantía es de sesenta y cinco (65) días hábiles siguientes al día de la presentación de la solicitud de su reconocimiento. Este término comprende quince (15) días hábiles para expedir la Resolución de liquidación de las cesantías definitivas, cinco (5) días hábiles de su ejecutoria, y cuarenta y cinco (45) días hábiles para efectuar el pago de la prestación social.*

*No se compadece con el sentido de la normatividad mencionada que la indemnización por la falta de pago oportuno de cesantías se genere sólo ante el incumplimiento del término de 45 días contados a partir del momento en que se encuentre en firme el acto administrativo que las reconozca, porque se dejaría desamparado al ex servidor en el evento en que la administración tarde más de los 15 días para expedirlo.<sup>28</sup> (Negrillas fuera de texto)*

De conformidad con los apartes jurisprudenciales, nos deja claro que la sanción moratoria por el no pago de las cesantías definitivas o parciales reguladas por la Ley 1071 de 2006, se contabiliza a partir del día 65 al cual se presentó la solicitud de reconocimiento y pago de dicha prestación, finalizando el día en que se cancele al beneficiario tal derecho. Plazo que resulta ser aplicable a los empleados públicos en general, dado que a los afiliados al Fondo Nacional De Prestaciones Sociales De Magisterio, la normatividad especial aplicable son los artículos 56 de la Ley 962 de 2005<sup>29</sup> y el Decreto 2831 de 2005<sup>30</sup>,

---

<sup>28</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B- CONSEJERO PONENTE DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil nueve (2009)., EXPEDIENTE No. 250002325000200004609-01, No. INTERNO: 0966-2006, AUTORIDADES DEPARTAMENTALES, ACTOR: GRACIELA FORIGUA NEIRA

---

<sup>29</sup> “Artículo 56. Racionalización. de trámites en materia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.”

y al instituir 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, tiene un plazo adicional de quince (15) días, para que la fiduciaria que administra dicho recursos revise el proyecto de acto administrativo, por lo que para el presente caso el plazo total será de ochenta (80) días desde la presentación de la solicitud de reconocimiento y pago de dicha prestación<sup>31</sup>.

#### 2.4.- Caso Concreto.

Ahora bien, en el sub examine tenemos, de conformidad con el acervo probatorio allegado, lo siguiente:

- Que la actora laboró como docente nacionalizado en la Institución Educativa Luis patrón Rosano de Tolú - Sucre, para el momento de su solicitud.
- Que el día 9 de octubre de 2007, la actora presentó solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías parciales, ante la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, entidad encargada de tramitar dicho asunto en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales.
- Que mediante resolución N° 0553 del 18 de abril de 2008, fue resuelta su solicitud de cesantía parcial (fol. 23 al 25 del exp.).
- Que las cesantías parciales fueron canceladas el 5 de enero de 2009, según lo afirma la parte actora en el hecho cuarto de su demanda y corroborado por la Fiduprevisora S.A en el informe rendido visible a folio 28 del expediente.

---

<sup>30</sup> “Artículo 4°. Trámite de solicitudes. El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación.

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.”

<sup>31</sup> En este sentido la CORTE CONSTITUCIONAL nos ilustra: “*Tanto la Ley 962 de 2005, como el Decreto 2831 del mismo año son claros en asignar las consecuencias que siguen al incumplimiento del requisito de aprobación de los proyectos de resoluciones por parte de la sociedad fiduciaria y de sus textos se desprende, con total nitidez, que, sin esa aprobación, las referidas resoluciones no podían prestar mérito ejecutivo y que, por lo tanto, el juez no estaba habilitado para proferir mandamiento de pago ni para disponer que prosiguiera la ejecución.*” Sentencia T-042 de 2012, Magistrado Ponente GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

- Que mediante petición de fecha de fecha 15 de noviembre de 2013, la actora solicita que se le reconozca y pague intereses moratorios derivada del pago tardío de las cesantías (fol. 30 y 31 del exp.).
- Que la parte demandante, obtuvo respuesta por parte de la Secretaria de Educación Departamental de Sucre, a través del Oficio No. 700.11.03 SE OPSM 2963, configurándose éste un acto administrativo, por medio del cual se niega la solicitud de intereses moratorios (fol. 32 del exp.).

De las pruebas documentales antes relacionadas, se advierte que la actora prestó sus servicios a la Institución Educativa “Luis Patrón Rosano” del Municipio de Tolú Sucre, por lo que presentó solicitud del pago de cesantías parciales para reparación de vivienda el día 9 de octubre de 2007, tal y como consta en la Resolución N° 0553 de 2008, obrante a folios 23 del expediente. Dichas cesantías después de reconocidas fueron canceladas el 5 de enero de 2009, lo que advierte claramente una mora en el pago de dicha prestación.

De esta manera tenemos que efectuada la petición de reconocimiento y pago de las cesantías parciales (9 de octubre de 2007), la entidad accionada contaba con un término de 15 días hábiles para emitir un acto administrativo, es decir, tenía hasta el 31 de octubre de 2007, más los 5 días de ejecutoria (8 de noviembre de 2007). A partir de allí se empiezan a contar los 45 días con que cuenta la entidad pública para pagar, los cuales vencieron el **16 de enero de 2008**. Adicional a los términos anteriores, la fiducia cuenta con 15 días más para revisar el proyecto de acto administrativo, lo que nos lleva hasta el **6 de febrero de 2008**, fecha a partir del cual empieza a correr la sanción moratoria señalada.

Entonces tenemos que los ochenta (80) días, como plazo del que ya se hizo mención, perecieron el 6 de febrero de 2008. Que el pago se realizó el día 5 de enero de 2009, por lo que la entidad encargada en calidad de pagadora de las cesantías parciales reclamadas, incurrió en una mora entre del **5 de febrero de 2008 y el 5 de enero de 2009**, para un total de 334 días de mora.

## 2.5. Conclusión.

En los términos anteriormente expuestos, el Despacho encuentra que en el presente caso están dados los presupuestos necesarios para manifestar la responsabilidad a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del

Magisterio, en tanto que desconoce abiertamente lo consagrado en el párrafo del artículo 5º de la ley 1071 de 2006, el cual conmina a la entidad en caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales, reconozca y cancele la sanción allí descrita, y únicamente exige que se acredite la no cancelación de las cesantías en el término dado para este efecto en el artículo. De suerte que las razones anotadas en el oficio, atentan como dice el accionante contra el artículo 53 constitucional, del que se desprende la protección al pago oportuno de los emolumentos salariales y prestacionales de los trabajadores.

En este orden de ideas, el acto administrativo SE. OPSM 2963 del 25 de noviembre de 2013, deberá ser decretado nulo, y en su lugar, se condenará a la entidad demandada al pago de la sanción moratoria correspondiente, cuyo monto se establecerá en la liquidación que se sigue.

### **3.- Restablecimiento del Derecho.**

Como se observa, el vencimiento de los ochenta (80) días antes señalados, se dio el **06 de febrero de 2008**, y la mora se computo entre del **5 de febrero de 2008 y el 5 de enero de 2009**, arrojando un **total de 334 días**; número éste que deberá multiplicarse por el salario diario devengado por el actor.

Ahora bien, para establecer el monto de la sanción moratoria, se tomara como base de la liquidación, el salario base mensual devengado por la actora, que de acuerdo con lo señalado en la demanda<sup>32</sup>, correspondió a la suma de **\$1.277.345,00**, pues no obra en el expediente otro documento o certificación que contenga el salario exacto devengado por la actora en el último año de servicio, lo que implica que para esa época su salario diario era de **\$42.579**, suma que deberá actualizarse a valor presente, con la siguiente fórmula:

$$V_p = V_h * (I_{\text{final}} / I_{\text{inicial}})$$

V<sub>p</sub>: Valor presente.

V<sub>h</sub>: Valor histórico.

I<sub>final</sub>: Índice final de precios al consumidor correspondiente al mes de agosto de 2015.

I<sub>inicial</sub>: Índice inicial de precios al consumidor correspondientes al mes de febrero de 2008.

Aplicada la fórmula al caso presente, se tiene que el valor presente es de **V<sub>p</sub> = 54.927,00**

---

<sup>32</sup> Ver folio 17 de la demanda.

Actualizado el valor del día de salario (**\$54.927,00**), se multiplica por el número de días en los que se prolongó el retardo de la entidad demandada en el pago de las cesantías, es decir, por 334 días calendario, dando como resultado la suma de **Dieciocho Millones Trecientos Cuarenta y Cinco Mil Seiscientos Dieciocho Pesos M/Cte. (\$18.345.618,00)**, que corresponden al monto de la condena que se debe pagar a favor de la actora, por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 2º de la ley 244 de 1995, modificado por la Ley 1071 de 2006.

#### **4.- Resolución de excepciones:**

El demandado Departamento de Sucre formuló la excepción de Falta de Legitimación en la Causa Por Pasiva, la cual por lo ya resuelto en el proceso tiene vocación de prosperar, fundamentándose en los siguientes argumentos<sup>33</sup>:

Mediante la ley 91 de 1989, se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, disponiendo en su artículo 3º, lo siguiente:

*“Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.*

*El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad.”*

A su vez, el artículo 9 ibídem, señaló claramente:

---

<sup>33</sup> Sobre la noción de legitimación en la causa, el H. Consejo de Estado, Sección II, en providencia del 25 de marzo de 2012, C.P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Radicación número: 05001-23-31-000-2000-02571-01(1275-08) señaló: “En reciente jurisprudencia, esta Corporación ha manifestado en cuanto a la legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado; dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.

*“Artículo 9. Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales”.*

Bajo el mismo derrotero, el artículo 180 de la Ley 115 de febrero 8 de 1994, dispuso:

*“Reconocimiento de prestaciones sociales. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio serán reconocidas por intermedio del Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente”.*

*Ver igualmente, sentencia del 21 de febrero de 2011, expediente No. Radicación: 76 001 23 31 000 1998 00386 01 (25458), Consejo de Estado, Sección III. CP. JAIME ORLANDO SANTOFINIO GAMBOA. En sentencia del 11 de mayo de 2011, expediente No. 05001-23-26-000-199400928-01(18279), la misma sección, sobre la legitimación en la causa, expresó: “De manera muy sucinta ha señalado la Sala que la legitimación en la causa “por el lado activo, es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho”<sup>9</sup>. La legitimación es, por lo tanto, un presupuesto material de la sentencia de mérito favorable al demandante<sup>9</sup>. En consecuencia, si aparece acreditado en el proceso que la entidad que ha sido demandada, conforme a la ley sustancial, no es la llamada a responder eventualmente por el daño cuya indemnización se reclama, habrán de negarse las pretensiones de la demanda”*

Respecto al trámite de las solicitudes de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el Decreto 2831 de 2005, establece:

*“ARTÍCULO 2°. Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaria de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

*La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite.*

*“ARTÍCULO 3° Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces. Para tal efecto, la secretaria de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente deberá:*

- 1. Recibir y radicar en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.*

2. *Expedir con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por ésta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.*

3. *Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo. (Resaltos y subrayas del Despacho).*

4. *Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las no más que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley.*

5. *Remitir a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de éste, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que éstos se encuentren en firme.*

*PARÁGRAFO PRIMERO: Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

*PARÁGRAFO SEGUNDO: Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.*

*ARTÍCULO 4°. Trámite de solicitudes, El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación.*

*Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.*

*ARTÍCULO 5°. Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley”.*

De la misma manera, la ley 962 de julio 8 de 2005 en su artículo 56 señala que:

*“las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial”*

Siguiendo la regulación descrita, es factible concluir que la entidad responsable del reconocimiento y pago de las prestaciones económicas que se reconocen al personal docente, así como las situaciones accesorias que se desprenden de los derechos pensionales, es exclusiva del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En ese orden, el Departamento de Sucre, frente al reconocimiento y pago de las cesantías reconocidas a la accionante, carece de legitimación en la causa por pasiva, porque actúa como mandataria de la entidad del Fondo, en donde la función cumplida estriba exclusivamente en elaborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento pero no la responsabilidad del reconocimiento mismo, no encontrándose establecida dicha función dentro de las funciones propias<sup>34</sup>, razón suficiente para declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

## **5.- Condena En Costas.**

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso. Así las cosas, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP. Las agencias en derecho se establecen en favor de la parte demandante, en porcentaje del cinco (5%) por ciento de las pretensiones reclamadas<sup>35</sup>, equivalentes a la suma de **SETECIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$757.888,00)**, conforme los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003, la duración del proceso.

---

<sup>34</sup> A menos que el conflicto que se suscite tenga que ver con el no traslado de aportes descontados al docente y no trasladados al Fondo, situación que no es la que nos ocupa.

<sup>35</sup> El valor de la cuantía fue de \$15.157.768.00, ver folio 17 del expediente.

## 5. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### FALLA:

**PRIMERO:** Declárese probada la excepción de Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva propuesta por el Departamento de Sucre, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad del acto administrativo S.E OPSM 2963 del 25 de noviembre de 2013, expedido por la **SECRETARIA DE EDUACION DEPARTAMENTAL SUCRE**, en cuanto negaron el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no cancelación oportuna de las cesantías parciales solicitadas por la señora **ZULIMA DEL CARMEN RODRIGUEZ CARRILLO** con fundamento en la parte motiva de este proveído.

**TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior, **CONDÉNASE** a título de restablecimiento del derecho a la **NACION - MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** – a pagar la indemnización moratoria ocasionada con el pago tardío de las cesantías parciales, de la señora **ZULIMA DEL CARMEN RODRIGUEZ CARRILLO**, trescientos treinta y cuatro (334) días de mora, en la suma de **DIECIOCHO MILLONES TRECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS DIECIOCHO PESOS M/CTE. (\$18.345.618,00)**, de conformidad con lo antes expuesto.

**CUARTO: CONDENASE** en costas a la parte demandada, por Secretaría tásense. Las agencias en derecho se establecen en favor de la parte demandante, en porcentaje del cinco (5%) por ciento de las pretensiones reclamadas, equivalentes a la suma de **SETECIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$757.888,00)**, conforme los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003, la duración del proceso.

**QUINTO:** La presente sentencia se cumplirá con arreglo a lo dispuesto por los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

**SEXTO:** En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARIA B. SANCHEZ DE PATERNINA**  
**JUEZ**