



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, dieciocho (18) de septiembre dos mil catorce (2014)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No.146

TEMAS:

RÉGIMEN LEGAL DE LAS CESANTÍAS DE LOS DOCENTES – LA SANCIÓN MORATORIA DE QUE TRATA LA LEY 1071 DE 2006 – PLAZO PARA LA RESPUESTA OPORTUNA, EN LOS CASOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (80 DÍAS)

INSTANCIA:

SEGUNDA

Decide la Sala, la apelación interpuesta por la parte demandada en oposición a la sentencia del 31 de marzo de 2014, proferida por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE, en el proceso que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instaura JULIO HERNÁN HERNÁNDEZ BENAVIDEZ en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.



I. ANTECEDENTES

1. LO QUE SE DEMANDA:

Pretende la parte demandante lo siguiente¹:

- 1.1. Declarar la nulidad absoluta del Oficio No. 700.11.03. SE OPSM 06396, del 25 de junio de 2012, mediante el cual la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a través de la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a que tiene derecho el actor por el no pago oportuno de las cesantías parciales por él solicitadas, conforme lo prescrito en la Ley 1071 de 2006.
- 1.2. A título de restablecimiento del derecho, condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a pagar al demandante, la suma de \$18.936.896, por concepto de la sanción moratoria derivada del reconocimiento y pago tardío de sus cesantías parciales.
- 1.3. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a pagar al demandante, las costas que resulten procedentes.
- 1.4. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a ajustar la suma de dinero que resulte adeudar en virtud de la sentencia que en el presente asunto sea proferida

¹ Fol. 1 y 2 del cuaderno principal.



por el despacho judicial a su cargo, con base al índice de precios al consumidor.

- 1.5. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a cumplir la sentencia que se dicte dentro del presente asunto, en los términos y en la forma indicada en la ley.

2. LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA:

Relata el actor, que se desempeña como educador en la Institución Educativa Los Palmitos y, en tal virtud, se encuentra inscrito en la nómina docente que maneja el Departamento de Sucre.

Asegura que, el día 3 de febrero del 2010, elevó derecho de petición ante la Oficina del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, tendiente al reconocimiento y pago de sus cesantías parciales, las cuales serían destinadas a Construcción de Vivienda.

Manifiesta que, mediante Resolución 0441 de julio 19 de 2010, el Secretario de Educación Departamental, en nombre del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reconoció y ordenó el pago de las cesantías parciales solicitadas.

Describe que, dicho pago se llevó a cabo el día 3 de marzo de 2011, según se puede verificar con volante de pago emitido por el Banco BBVA.

Argumenta que, entre la fecha de radicación de la citada solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales y el pago de las mismas, el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO excedió el término prescrito en los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, describiendo el



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

mismo como de 65 días, así: 15 días para la emisión del acto administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías, artículo 4; 5 días hábiles para la ejecutoria del mismo (artículo. 51 del C.C.A.); 45 días para efectuar el pago de las cesantías (artículo 5, arriba citado), término que se cumplió el 10 de mayo de 2010, por lo que expresa que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio incurrió en mora por 296 días.

Narra que, mediante escrito del 25 de mayo de 2012, elevó petición a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por conducto de la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, para efectos de obtener lo anteriormente solicitado, lo cual fue negado mediante acto administrativo expreso contenido en el Oficio No. 700.11.03. SE OPSM 06396, del 25 de junio de 2012.

Por último, informa que el 17 de octubre de 2012, fue radicada en la Procuraduría 104 Judicial I para Asuntos Administrativos de Sincelejo, la solicitud de conciliación necesaria para agotar el requisito de procedibilidad y llevada a cabo la audiencia de conciliación, se declaró fallida.

3. NORMAS VIOLADAS:

En cuanto a las normas violadas, mencionó las siguientes: Ley 91 de 1989, primer aparte del numeral 5 del artículo 2; primer aparte del inciso primero del artículo 3o y el artículo 9. Ley 962 de 2005: artículo 56. Decreto 2831 de 2005, inciso primero del artículo 2; incisos primero y segundo, así como los numerales 1, 3, 4 y 5 del artículo 3; y la Ley 1071 de 2006: Artículos 4 y 5.

4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Manifiesta que, el acto administrativo enjuiciado se encuentra incurso en la causal de nulidad infracción y desconocimiento de las normas en que debía fundarse,



desconoció de manera flagrante las disposiciones legales en las que debía fundarse para efectos de resolver la plurimentada solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, en especial los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Aclara que, conforme las normas ya citadas, desde presentada la petición, la entidad tiene un total de 65 días, citando como fuente la providencia del CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso, del 27 de marzo de 2007, C.P. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMENTA, expediente 76001-233100020000251301 (IJ).

En consecuencia de lo anterior, esgrime que conforme al material probatorio anexado, se tiene que al ser radicada la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías del demandante el día 3 de febrero de 2010, los 65 días a que se viene haciendo alusión se cumplieron el 10 de mayo de 2010. Por tal virtud, y como quiera que el pago de esa prestación se materializó el día 3 de marzo de 2011, se concluye que la mora en la que incurrió el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, ascendió 296 días.

Por último, aclara la competencia de las Secretarías de Educación y del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, citando las Leyes 91 de 1989, 962 de 2005 y el Decreto 2823 de 2005, sobre el tema.

5. ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 19 de diciembre de 2012 (fol. 33 C. Principal).
- Admisión de la demanda: 18 de enero de 2013 (fol. 31 C. Principal).
- Notificación a las partes: 26 de febrero de 2013 (fol. 38 a 48).
- Contestación a la demanda: 5 de abril de 2013 (fol. 49 a 58).



- Audiencia inicial: 13 de agosto de 2013 (fol. 72 a 75).
- Audiencia de pruebas: 29 de noviembre de 2013 (fol. 86 a 89).
- Sentencia de primera instancia: 31 de enero de 2014 (fol. 92 a 100).
- Recurso de apelación: 22 de abril de 2014 (fol. 116 a 119).
- Auto que concede el recurso: 29 de mayo de 2014 (fol. 132).

5.1. RESPUESTA A LA DEMANDA²:

El ente demandado, contestó la demanda dentro del término de traslado, oponiéndose a las pretensiones propuestas, aceptando algunos hechos y negando otros.

Expresa que, la FIDUPREVISORA S.A, procede con los pagos prestacionales conforme a derecho y a la mayor brevedad posible según la disponibilidad de recursos provenientes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Esta sujeción, es la que precisamente constituye la mora en el pago de las prestaciones sociales.

Asegura que, lo dicho se fundamenta en la Ley 344 de 1996 que en su artículo 4 en el cual establece que el pago se realizara cuando exista la disponibilidad presupuestal para el efecto.

Argumenta que, los actos administrativos llevan inherente una condición suspensiva, que para el caso del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, es la disponibilidad presupuestal con la que cuente según los recursos provenientes de Ministerio de Hacienda y Crédito Público, citando en su favor tres providencias de la Corte Constitucional, (T-293 de 1996, C-314 de 1998 y C-552 de 1998).

² Fol. 49 a 58.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Por lo dicho, considera que no pueden generarse intereses moratorios y/o indexación alguna, por contradecir principios constitucionales y jurisprudenciales, cuando la suma de dinero que se le reconoció y pagó efectivamente al demandante, es aquel producto del turno de atención correspondiente y de la asignación presupuestal legalmente destinada para tal efecto, de acuerdo al principio de igualdad.

Por lo expresado, se opone a todas las pretensiones de la demanda y presenta como excepciones las que denominó: i) Inexistencia del derecho por errónea interpretación de la norma, ii) Buena Fe, iii) Pago, iv) Genérica o innominada y v) Caducidad.

5.2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA³:

La Jueza de primera instancia, decidió conceder las pretensiones de la demanda, partiendo de las obligaciones atribuidas a la entidad demandada por la Ley 91 de 1989 y la forma de operar, conforme lo regula el artículo 56 de la Ley 962 de 2005.

Con relación a la sanción consagrada en el artículo 1 de la Ley 244 de 1995, subrogado por el artículo 1 de la Ley 1072 de 2006, trajo a colación los antecedentes legislativos de la Ley en mención y la sentencia de la Sala Plena del CONSEJO DE ESTADO sobre la sanción moratoria, ya mencionada en esta providencia, y con fundamento en ello, concluyó que la entidad demandada había incurrido en mora en el pago de las cesantías parciales del actor, y por ello declaró la nulidad del acto demandado y accedió a la sanción pretendida.

³ Fols. 141 a 163.



5.3. LA APELACIÓN⁴:

La parte demandada oportunamente interpuso el recurso de apelación, en el siguiente sentido:

Argumenta que, debe partirse del artículo 3 de la Ley 91 de 1989, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio. Aclara que para este caso, la entidad fiduciaria es FIDUPREVISORA S.A. y que esta procede con los pagos prestacionales conforme a derecho y a la mayor brevedad posible, según la disponibilidad de recursos provenientes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con fundamento en la Ley 344 de 1996 en su artículo 4.

Reitera que, los actos administrativos llevan inherente una condición suspensiva, que para el caso del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, es la disponibilidad presupuestal con la que cuente según los recursos provenientes de Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y esta sujeción, es la que precisamente influye el pago tardío que se aduce en cuanto al pago de las prestaciones sociales.

Además, resalta que la misma Ley 1071 de 2006, en su artículo 6, impone el pago de las cesantías dentro de un plazo perentorio, pero también impone una regla de igualdad de trato, reconocido como el derecho de turno, cuando se establece que las solicitudes deben ser canceladas en estricto orden, como se hayan radicado.

Insiste en este hecho, y se basa en las sentencias de la Corte Constitucional que citó su respuesta a la demanda.

⁴ Fol. 116 a 120.



5.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA:

Mediante auto del 25 de junio de 2014 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada. Así mismo, mediante auto del 10 de julio de 2014, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, y al Ministerio Público para que emitiera su respectivo concepto, guardando silencio todas las partes e intervinientes.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., en Segunda Instancia.

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

6.1. PROBLEMA JURÍDICO:

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes, debe entrar el Tribunal a dilucidar 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?

Una vez respondido el anterior interrogante, se responderá el argumento de la apelación consistente en, ¿es la inexistencia de disponibilidad presupuestal, un hecho que exonera a la entidad pagadora de la sanción estudiada?



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Para dar respuesta a los anteriores interrogante, la Sala abordará los siguientes temas, teniendo en cuenta las particularidades del caso bajo estudio: 1. Régimen legal de las cesantías para los docentes públicos afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 2. La sanción moratoria consagrada en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 y su aplicabilidad a los servidores públicos docentes. 3. El caso concreto.

6.1.1. Régimen legal de las cesantías para los docentes públicos afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO

Teniendo en cuenta el tema en debate, se hace necesario estudiar la prestación principal de la que se pretende derivar la sanción moratoria, como obligación económica accesoria a la primera.

Las cesantías son claramente una prestación social que busca proteger al trabajador, como su nombre lo indica, cuando quede cesante. Por lo anterior, se han regulado varios sistemas de causación, reconocimiento, liquidación y pago, pero con relación al último punto, el pago, siempre se busca que se consiga el fin perseguido, limitando el mismo a la finalización de la relación laboral (liquidación definitiva) o a casos excepcionales regulados por la ley, como son la financiación de los gastos por estudio, o para la compra o mejoramiento de vivienda (liquidación parcial).

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.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

*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:

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.”

Según lo expuesto, existen dos regímenes de liquidación de cesantías del personal docente, acorde 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.

Se aclara que, conforme el aparte resaltado en negrilla de la norma ya transcrita, la forma de liquidar las cesantías, salario base de liquidación y factores a tener en



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

cuenta, claramente se rige por las normas de los servidores públicos del orden nacional, como son los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, punto este del que se llama la atención y se volverá sobre el mismo al momento de determinar la viabilidad de aplicarles a estos servidores públicos, la sanción moratoria en estudio.

Sobre el tema de las cesantías y para mayor claridad, se trae a colación la siguiente providencia del CONSEJO DE ESTADO sobre el tema, que reitera y aclara lo ya indicado:

“DE LAS CESANTIAS 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 1975⁵.*

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 promulgación⁶ 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

⁵ 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”.

⁶ Resalta la Sala que la Ley 91 de 1989 entró en vigencia el 29 de diciembre de esa anualidad.



*Jurisdicción Contenciosa
Administrativa*

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 1° 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 1° 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 1° 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 3° 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 1° 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 1° 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 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 1° 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 1° de enero de 1990, se les aplicaría un sistema anualizado de



cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.”⁷

Aclarado el tema de las cesantías de los docentes, pasa la Sala a estudiar la obligación accesoria a esta, como es la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas o parciales.

6.1.2. La sanción moratoria consagrada en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 y su aplicabilidad a los servidores públicos docentes

La ley ha propendido porque las cesantías sean pagadas a buen término, dado que, como ya se indicó, las mismas buscan proteger al trabajador cesante (pago de cesantías definitivas) o financiar una serie de bienes y servicios de finalidad prioritaria para el trabajador (vivienda y estudio, pago de cesantías parciales); por lo que ha consagrado una sanción por su no pago oportuno, de la siguiente forma, aclarando la Sala que, por la falta de unidad en las decisiones en torno al punto, transcribirá las normas que la consagran, *in extenso*, para plantear la interpretación propia que sobre el tema se desarrollará:

*“Artículo 1°. 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.*

*Artículo 2°. 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.*

*Artículo 3°. Retiro parcial de cesantías. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías **parciales** en los siguientes casos:*

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la

⁷ 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.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.

2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.

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.*

Artículo 6°. Inspección, vigilancia y control. Los Organismos de Control del Estado garantizarán que los funcionarios encargados del pago de las prestaciones sociales de los Servidores Públicos, cumplan con los términos señalados en la presente ley.

Igualmente, vigilarán que las cesantías sean canceladas en estricto orden como se hayan radicado las solicitudes, so pena de incurrir los funcionarios en falta gravísima sancionable con destitución.

Artículo 7°. La presente ley rige a partir de su promulgación.”

Para dar un correcto entendimiento a la norma en comentario, y en especial a su alcance y aplicación, se acudirá a los debates dados al momento de su aprobación, en



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

los que encontramos:

Exposición de motivos al momento de presentar el proyecto:

“PROYECTO DE LEY 44 DE 2005 SENADO.

...

EXPOSICION DE MOTIVOS

Presento a consideración del Congreso de la República el proyecto de ley, por medio de la cual se reglamenta el pago de las cesantías parciales a los servidores públicos y se fijan términos para su cancelación.

Los incisos dos y tres del artículo 53 de la Constitución Política, al referirse a la facultad del Congreso para expedir el estatuto del trabajo, asegura que la Corporación Legislativa tenga en cuenta como mínimo algunos principios fundamentales entre los que podemos destacar:

“... Igualdad de oportunidades para los trabajadores;...

“El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”.

*Como está redactada la norma constitucional, se deduce fácilmente que las leyes expedidas en materia laboral deben tener en cuenta, **primero el principio de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, para todos los trabajadores, sin excepción.** Ello quiere decir que la normatividad no puede ser diferente entre el sector público y el sector privado.*

Sin embargo, en Colombia, mientras en el sector privado, los trabajadores pueden acceder a sus cesantías parciales para financiar la compra de vivienda, construcción, reparación, etc..., o para financiar estudios en diferentes campos, ya sea de ellos o de sus hijos en diferentes niveles, en el sector público no es posible.

*Por ello creemos que **el régimen prestacional debe ser unificado**, no sólo en lo que tiene que ver con las cesantías totales, sino en lo que hace al retiro de las cesantías parciales, evitando con ello la diversidad de regímenes que es precisamente lo que pretende esta iniciativa legislativa.*

*Lo anterior sirve también de sustento para explicar el ámbito de aplicación del proyecto de ley que pongo a su consideración, el cual cubre **a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres ramas del poder** e incluye de igual forma a la Fiscalía General, los órganos de control, las entidades que prestan*



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

servicios públicos y de educación. Es decir involucra a todo el aparato del Estado, no sólo a nivel nacional sino territorial.

...

*Germán Vargas Lleras,
Senador de la República.*⁸

(Negritas de la Sala para llamar la atención)

Ponencia primer debate en Senado:

*“Esta diferencia hace necesario que se **unifique el régimen prestacional** especialmente en lo que tiene que ver con el retiro de las cesantías parciales, el cual cubriría y beneficiaría **a todos los funcionarios públicos y servidores estatales** de las tres Ramas del Poder Público, incluida la Fiscalía General, los Organos de Control, las Entidades que prestan servicios públicos y de educación. Se busca involucrar a todo el aparato del Estado tanto al nivel nacional como territorial.*

...

*Flor M. Gnecco Arregocés, Jesús Puello Chamié,
Senadores Ponentes.*⁹

(Negritas de la Sala para llamar la atención)

Ponencia para primer debate Cámara de Representantes:

Antecedentes del proyecto

*El presente proyecto de ley tiene sus antecedentes en la necesidad del Estado de garantizar **a todos los colombianos el derecho a la igualdad** que contempla el artículo 13 de la Carta y de manera muy especial la igualdad de oportunidades para el trabajador colombiano **en cuanto al régimen prestacional** que tiene claras diferencias entre el sector público y privado, en lo que concierne a la utilización de sus cesantías parciales o totales. Se pretende entonces complementar el contenido de la Ley 244 de 1995 en donde se reglamentó esta materia, pero que aún quedan vacíos que es necesario entrar a reglamentar. Así las cosas, la presente iniciativa que fue presentada inicialmente en la Legislatura de 2003 al 2004 por el honorable Senador Germán Vargas Lleras (quien también había sido autor de la Ley 244 de 1995), pero que no cumplió satisfactoriamente su trámite legislativo en aquel momento, ha sido presentada nuevamente para su respectivo estudio, surtiendo los dos debates respectivos, en la*

⁸ Ver el siguiente enlace, consultado el 05-09-2014 a las 09:24:

http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=44&p_consec=11239

⁹ Ver el siguiente enlace, consultado el 05-09-2014 a las 09:29:

http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=11&p_numero=44&p_consec=11478



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Comisión Séptima de Senado y la respectiva Plenaria, para ser considerado por esta Cámara a partir de la presente ponencia.

2. Constitucionalidad del proyecto

El presente proyecto de ley cumple con lo dispuesto en los artículos 154 y 158 de la Constitución Nacional, en cuanto a que es de iniciativa legislativa y cumple con el requisito de Unidad de Materia.

A su turno, el artículo 53 de la Carta Magna, faculta al Congreso de la República para que expida el Estatuto del Trabajo. Pero exige la Constitución que esta ley debe reunir los principios mínimos fundamentales, los cuales no puede el legislativo omitir, pues estaría violando un mandato constitucional. Se encuentra entonces los siguientes preceptos: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; el Estado garantizará el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Como se puede observar, se consagra la igualdad de oportunidades para los trabajadores, lo que indica que no se debe hacer ninguna distinción, discriminación o clasificación de los trabajadores colombianos, ya sea por su nivel salarial, por trabajar en empresas públicas o privadas, por tener una profesión o desempeñar un cargo específico o por el tiempo laborado, entre otros. Y aunque bien es cierto, que aún no existe un Estatuto del Trabajo, no quiere ello decir que el legislativo no puede presentar proyectos de ley que favorezcan a los trabajadores colombianos.

...

Sin embargo, se encuentra una diferencia notoria en cuanto al Régimen Especial de Auxilio de Cesantías para el sector público y privado.

...

3. Objetivo del proyecto

*El proyecto plantea como objetivo regular el pago de las cesantías ya sean parciales o definitivas a **los servidores públicos**, establecer sanciones y fijar términos para su cancelación. Esta regulación se propone adicionando y modificando la Ley 244 de 1995, por cuanto en ella se fijan los términos para el pago definitivo de las cesantías y se establecen algunas sanciones.*

...

5. Análisis del proyecto

*Esta iniciativa legislativa pretende dar cumplimiento **al principio de igualdad** para los trabajadores colombianos, por cuanto se conoce por todos, que los empleados del sector privado con la Ley 50 de 1990 se encuentran en mejores condiciones para acceder a las cesantías tanto en forma parcial como definitiva. Esta situación favorece al empleado del sector privado en el sentido en que puede él continuar sus estudios universitarios, apoyar a su cónyuge, hijos o compañero(a) permanente o adquirir o mejorar su vivienda y así satisfacer una necesidad sentida en el núcleo familiar.*

...

César Augusto Andrade Moreno,



Representante Ponente¹⁰
(Negrillas de la Sala para llamar la atención)

De las anteriores referencias, no quedan dudas al interprete que la finalidad del legislador no fue otra que incluir dentro de la regulación de lo que posteriormente sería la Ley 1071 de 2006, a **TODOS los servidores públicos, considerando de forma expresas en sus debates a los del sector educativo**. Así, la interpretación histórica de la norma, claramente nos indica que se aplica a los docentes.

Por su parte, la misma norma en su tenor literal, igualmente nos lleva a interpretar que se aplica a todos los funcionarios al servicio del Estado, tal como se infiere del texto mismo de los artículos 1, 2 y párrafo del 5, que se redactan de forma genérica, y por ende, predicable los trabajadores y empleados estatales en términos universales.

A igual resultado nos conduce, el interpretar la integridad de la Ley 1071 de 2006, a la luz del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, estudiado en el acápite anterior, al momento que esta norma remite a las normas generales de los empleados públicos del orden nacional (Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978) por lo que en este punto es claro que los docentes no poseen un régimen especial, y se rigen por las normas generales sobre el tema.

Adicionalmente, en caso de que la interpretación nos genere duda sobre su aplicabilidad al sector docente, la misma se nos despejará al momento en que acudimos al principio universal del derecho laboral del *in dubio pro operario*, de consagración constitucional (artículo 53 de la C.P.) y el derecho a la igualdad (artículo 13 de la misma obra) por lo que la interpretación conforme a la constitución, igualmente nos enfoca en la aplicabilidad de la norma al sector

¹⁰ Ver el siguiente enlace, consultado el 05-09-2014 a las 09:24:
http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=11&p_numero=208&p_consec=12179



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

docente.

La anterior explicación, es menester realizarla, dado que la aplicabilidad de la Ley 1071 de 2006 a los docentes, ha dado lugar a que se presenten interpretaciones diferentes por parte de los operadores judiciales, que en su autonomía e independencia, pueden llegar a resultados disimiles al analizar la misma norma¹¹.

Aclarado el campo de acción, que para este Tribunal incluye al sector de los empleados públicos de la educación, es menester estudiar en sí la forma como se causa la sanción en análisis y para ello, basta con traer las palabras del máximo tribunal de lo contencioso administrativo sobre el punto:

“De conformidad con la normatividad transcrita, se concluye¹²:

- 1. Las cesantías definitivas se cancelan al servidor público al término o finalización de su relación laboral con el Estado, y sólo hasta ese momento pueden entregársele para que disponga de ellas;*
- 2. La entidad pública pagadora de que trata el artículo 2º de esta ley es diferente de la que hace la liquidación de las prestaciones, aquella donde laboró el ex empleado, y por lo tanto, según la norma, es aquella a quien se le concede un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la ejecutoria del acto liquidador, para hacer efectiva la prestación liquidada;*

¹¹ En este punto, se puede observar la siguiente providencia del CONSEJO DE ESTADO, en donde esta alta corporación al momento de estudiar una tutela contra providencia judicial, avala la interpretación autónoma que hace un tribunal administrativo, por no existir unidad de criterios sobre el punto en la jurisprudencia. Ver: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN “B”. CONSEJERA PONENTE: DOCTORA BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. Sentencia del 27 de junio de 2013. REF: EXPEDIENTE No. AC-11001-03-15-000-2013-00446 00. ACTOR: PATRICIA MENDOZA GUTIÉRREZ. ACCIONADA: SALA LABORAL DE DESCONGESTIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA. Un aparte de esta, nos ilustra: *“Teniendo en cuenta lo expuesto, actualmente no existe un criterio unificado por esta Alta Corporación en lo relacionado con el pago de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías a los Docentes, por lo que mal podría exigirse una única postura al respecto, pues como quedó evidenciado, los criterios encontrados se encuentran debidamente fundamentados, bajo criterios jurídicos razonables.”*

En el mismo sentido la siguiente providencia de la misma corporación, sala y sección: SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Sentencia del 5 de julio de 2012. Radicación número: 11001-03-15-000-2012-00947-00(AC). Actor: JANETH BETANCOURT SALAZAR. Accionado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA y otro.

¹² CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 22 de enero de 2004, Exp. No. 4597-01, M.P. Dr. Tarsicio Cáceres Toro, precisa la forma de contabilizar los términos señalados en la anterior norma, ante la ausencia de pronunciamiento de la administración en relación con el pago de las cesantías definitivas. La Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de 27 de marzo de 2007, Expediente No. 2777-04. M.P. Dr. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE, al respecto ha hecho igual precisión.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

3. *La liquidación de la cesantía definitiva debe estar contenida en una resolución correspondiente a la petición de la persona interesada, entendiéndose retirada, para lo cual la entidad donde prestó sus servicios -liquidadora- tiene un término de quince (15) días hábiles para emitirla. Por lo anterior debe entenderse que las entidades diseñan o señalan mecanismos para que los interesados hagan la solicitud pertinente en relación con la prestación que corresponde a su retiro de la entidad empleadora;*
4. *La entidad pagadora debe realizar la cancelación de los valores liquidados por este concepto dentro del término de los 45 días hábiles de que trata el artículo 2º precedente so pena de tener que reconocer y pagar una indemnización por mora equivalente a un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas.”¹³*

Sobre el mismo tópico, esa Corporación en otro pronunciamiento, manifestó:

“Sobre el cómputo de la sanción moratoria, la Sala Plena del Consejo de Estado, dejó en claro a partir de qué fecha se debe contabilizar, con el siguiente tenor literal:

“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 acudirse 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.”¹⁴

¹³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN “B” Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ. Sentencia del 1 de julio de 2009. Radicación número: 08001-23-31-000-2005-01994-01(2624-07). Actor: NIDIA DIAZGRANADOS MARTÍNEZ. Demandado: HOSPITAL GENERAL DE BARRANQUILLA.

¹⁴ Sentencia de 27 de marzo de 2007, M.P. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE, Exp. No. 760012331000200002513 01. (2777-2004), ACTOR: JOSÉ BOLÍVAR CAICEDO RUIZ.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Como quedó establecido, la moratoria en el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995, previendo que luego de presentada la solicitud la Entidad cuenta con 15 días máximo para expedir la Resolución de liquidación de las cesantías definitivas, 5 días de ejecutoria y 45 días hábiles para el pago.”¹⁵

Así las cosas, queda claro de conformidad con la exposición contenida en los apartes jurisprudenciales antecedentes, que la sanción moratoria por el no pago de las cesantías parciales o definitivas regulada en la Ley 1071 de 2006, 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.

Se aclara que el anterior resulta ser el plazo aplicable a los empleados públicos en general, dado que en tratándose de afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO, las normas especiales que regulan la materia, los artículos 56 de la Ley 962 de 2005¹⁶ y 4 del Decreto 2831 de 2005¹⁷, 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

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN “B”. Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ. Sentencia del 21 de mayo de 2009. Radicación número: 23001-23-31-000-2004-00069-02 (0859-08). Actor: HUGO CARLOS PRETEL NARANJO Demandado: DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA.

¹⁶ “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.”

¹⁷ “Artículo 4°. Trámite de solicitudes. El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaria 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.”



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

y pago de dicha prestación¹⁸.

Definido entonces el anterior punto, sin ahondar en mayores elucubraciones se adentra ahora este Cuerpo Colegiado a estudiar el caso concreto.

6.2. CASO CONCRETO

Dentro del *sub lite* tenemos que:

El actor solicitó la liquidación y pago parcial de cesantías al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el día 3 de febrero de 2010, y de ello de cuenta la Resolución 0441 del 19 de julio de 2010, expedida por el Secretario de Educación de Sucre en nombre de la entidad demandada (fol. 12).

Que los ochenta (80) días, como plazo del que ya se habló, fenecieron el 1 de junio de 2010. Que el pago se realizó el día 25 de febrero de 2011 (fol. 81) por lo que la entidad demandada, en su calidad de pagadora de la cesantía parcial reclamada, incurrió en una mora entre el 2 de junio de 2010 y el 24 de febrero de 2011, para un total de 268 días, por lo que habrá de modificarse la decisión del *A quo*, pero solo frente al término en que se incurrió en mora, es decir, en su numeral segundo.

Por último, de la claridad fijada por la norma ya estudiada y su objetivo, que no es otro que compeler el pago oportuno de las cesantías de los trabajadores, en igualdad de condiciones, no puede ser un argumento de recibo el hecho de que la entidad no cuente con la disponibilidad presupuesta para atender dentro de los perentorios y claros plazos consagrados en la ley, para justificar la mora que incurrió en el pago efectivo de la prestación reclamada, por lo que la Sala desecha este argumento del

¹⁸ 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.



apelante.

En este orden de ideas, las anteriores disquisiciones rebaten los argumentos de disenso planteados en el recurso de apelación y en consecuencia se erigen como suficientes para disponer por parte de esta Sala de Decisión, la **MODIFICACIÓN** de la sentencia objeto de censura en torno al término de la mora, **CONFIRMANDO** lo demás.

6.3. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

Se condenará a la parte recurrente que no le prosperó el recurso, el demandado, al pago de las costas correspondientes a esta instancia, de conformidad con lo consagrado en los artículos 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. En firme la presente providencia, ordénese que por el *A quo* se realice la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas

II. CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye que efectivamente a los empleados públicos docentes, les es aplicable la sanción consagrada en la Ley 1071 de 2006 por el no pago oportuno de las cesantías parciales o definitivas, por lo que al hacerse acreedores a esta prerrogativa, en caso de mora en el pago de dicha prestación social, su pagador debe asumir la sanción estudiada, sin que sea excusa para exonerarse de la misma, el hecho de no poseer disponibilidad presupuestal para materializar el desembolso efectivo, razones suficientes para **CONFIRMAR** la providencia apelada en lo referente a la existencia del derecho reclamado, **MODIFICANDO** lo relacionado con el término de la mora, como ya se indicó.



DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: MODIFÍQUESE el numeral segundo de la sentencia proferida por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, dentro del presente proceso, de fecha 31 de marzo de 2014, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído, el que quedará así:

*“**SEGUNDO: ORDENAR** a título de restablecimiento del derecho que la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO reconozca y pague la indemnización moratoria ocasionada con el pago tardío de las cesantías parciales del actor JULIO HERNÁN HERNÁNDEZ BENAVIDES, doscientos sesenta y ocho (268) días de mora, por el periodo comprendido entre el 2 de junio de 2010 al 24 de febrero de 2011, conforme lo establecido en el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006. El valor de la condena se actualizará, aplicando para ello la siguiente fórmula:*

$$R = Rb \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}"$$

En lo demás, **CONFÍRMESE** la sentencia apelada.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas de segunda instancia a la entidad demandada apelante. En firme la presente providencia, por el *A-quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

TERCERO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.



Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 140.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ