TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, veintiséis (26) de enero dos mil dieciséis (2017)

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

REFERENCIA:	**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**
M. DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO**
PROCESO:	**70-001-33-33-008-2015-00120-01**
DEMANDANTE:	**RAFAEL SEGUNDO VERGARA LOPEZ**
DEMANDADO:	**NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

OBJETO DE LA DECISIÓN:

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 29 de abril de 2016, por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo, la cual resolvió conceder las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA[1]

El señor ***RAFAEL SEGUNDO VERGARA LOPEZ*** por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló demanda, ***SOLICITANDO,*** que: (i) Se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto negativo, expedido por la Secretario de Educación Departamental de Sucre, en nombre del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, acto mediante el cual le negaron las peticiones contenidas

[1] Fol. 1-18 C. Ppal.

en derecho de petición de interés particular del 30 de enero de 2014 (ii) como consecuencia de la nulidad anterior a título de restablecimiento del derecho se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a pagar la suma de DIEZ MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL DOCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS ($ 10.893.257,64), por concepto de la sanción moratoria, por el no pago oportuno de la cesantías parciales a favor del señor ***RAFAEL SEGUNDO VERGARA LOPEZ***, reconocidas mediante resolución No.0292 de 16 de mayo de 2011; de conformidad con la ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles siguientes de haber radicado la solicitud de la cesantía parcial ante la entidad y hasta cuanto se hizo efectivo el pago de la misma , y demás declaraciones respectivas.

Como ***FUNDAMENTOS FÁCTICOS*** expuso que, el actor labora al servicio de la docencia oficial en la institución educativa San Juan de bautista del municipio de BETULIA del Departamento de Sucre, y para el día 26 de enero de 2011 y radicó la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales, asignándole el radicado 2011-CES- 001768.

Mediante Resolución No. 0292 del 16 de mayo de 2011, fue resuelta la solicitud de cesantía parcial, la cual ordenó el pago de esta prestación por la suma de $24.141.348. El día 19 de septiembre de 2011 se pagó al actor la suma indicada por parte de LA FUDUCIARIA LA PREVISORA S.A., como administradora del FOMAG.

Debido al retardo en el pago de la prestación mencionada, se configura mora a partir de los 65 días hábiles después de la radicación de la solicitud, que el actor realizó el 26 de enero de 2011. El tiempo para el pago de las cesantías parciales se cumplió el 02 de mayo de 2011; siendo que el pago se produjo el 19 de septiembre de 2011 por lo que transcurrieron 139 días en mora.

El actor al momento de solicitar el pago parcial de las cesantías, tenía una asignación básica de $2.351.063, por lo que su salario diario le

correspondía la suma de 78.368.76, la cual por los días en mora da un total de $10.893.257,64.

El 30 de enero de 2014, se realizó la petición de interés particular, ante la secretaria de Educación Departamental de Sucre, reclamando en pago de la sanción moratoria, esta misma petición fue resuelta a través de un acto ficto o presunto negativo, producto de la omisión de dar respuesta a la petición presentada.

1.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG, contestó la demanda[2] oponiéndose a las pretensiones por carecer en su sentir de fundamento fáctico y jurídico, solicitando que se deniegue la condena en su totalidad.

De acuerdo a esto también se pronuncio sobre los supuestos facticos señalados por la demandante de la siguiente forma: (i) que los hechos No. 1, 2,3 y 4. Eran ciertos; (ii) el hecho No. 5. Era cierto pero exponiendo que no tiene vocación de prosperar; (iii) en referencia al hecho No. 6. Exponiendo que no es un hecho como tal; (iv) de acuerdo al hecho No. 7. Citando que los pagos están sujetos a la disponibilidad presupuestal de la fiduciaria, por lo que no es posible la configuración en mora; (v) con base a los hechos No 8 y 9 son ciertos pero que no tienen valoración a prosperar. En su defensa, formuló las siguientes excepciones: (i) inexistencia del derecho por errónea interpretación; (ii) pago; (iii) cobro de lo no debido; (iv); prescripción (v) compensación; (vi) excepción genérica o innominada; y (vii) buena fe.

1.3 LA SENTENCIA APELADA[3]

El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo en sentencia del 29 de abril de 2016, declaró la nulidad del acto ficto o presunto negativo producto de la omisión en dar respuesta de fondo y oportuna a la solicitud radicada en la entidad el día 30 de enero del 2014, la cual negaba el pago de la sanción moratoria

[2] Folios 39-50.
[3] F. 58-64.

Para el efecto, argumentó que el demandante en su condición de docente tiene derecho a que le sea reconocida la sanción moratoria que se encuentra establecida en la Ley 1071 de 2006, causada desde 24 de mayo de 2011, hasta el 19 de septiembre de 2011, para una totalidad de 117 días en mora, por la consignación tardía de las cesantías parciales reconocidas en la Resolución. Por último, condenó en costas a la parte demandada.

1.3 El RECURSO DE APELACIÓN[4].

LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG inconforme con la sentencia de primera instancia, formula recurso de apelación solicitando su revocatoria, con fundamento en los siguientes argumentos.

Expresó que la disponibilidad presupuestal es fundamental, pues es a partir de esta que se efectúan las asignaciones prestacionales de acuerdo al estricto turno de radicación, razón por la cual no puede endilgarse negligencia alguna a los demandados porque solo siguen los trámites de procedimiento que establecen los lineamientos legales.

Por otro lado, sostiene que las reclamaciones de cesantías se rigen por la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005, que constituye el procedimiento especial aplicable y que no se puede hacer extensiva la aplicación de una sanción establecida en una norma general, a saber, la Ley 1071 de 2006, para un procedimiento regulado por una norma especial, como sucede con la sanción moratoria por el supuesto al no pago oportuno del auxilio de cesantías.

1.4 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

- **Parte demandante:** No presentó alegatos de conclusión.

- Parte Demandada[5]: Retoma los argumentos mencionados en el recurso de apelación, haciendo énfasis en la aplicación de la Ley 1071 de 2006, que no hace extensiva para los docentes del sector público, tal como se observo en el marco normativo antes citado al identificarse que

[4] Fls. 200-207 C. Ppal.
[5] Folios 20-25 cuaderno de segunda instancia.

la ley 91 de 1989, la cual regula de manera especial cesantías para los docentes, por tanto este marco normativo especial no contempla la sanción por mora en el pago de las cesantías que reclama el actor. Agrega, que el despacho de primera instancia no analizo el hecho de que el acto administrativo demandado no fue expedido por la entidad demandada, expresando que el reconocimiento de la prestación como la negación del pago de la sanción moratoria se realizo por parte de la secretaria de educación y no tiene la manifestación de la voluntad del Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- Ministerio Público: El Ministerio Público guardó silencio.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. LA COMPETENCIA.

El Tribunal es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente asunto, según lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011. No se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo de la Litis.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO.

En aras de establecer la confirmación, modificación o revocatoria de la sentencia de primera instancia apelada, debe entrar el Tribunal a dilucidar, *¿si le asiste al demandante en su condición de docente afiliado al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, 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?*

Para resolver el problema jurídico planteado, se abordarán los siguientes temas específicos: (i) La sanción por mora por el pago tardío de las cesantías de los servidores públicos (ii) Aplicabilidad de dicha a sanción en el caso de las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, (iii) Prescripción, y (iv) el caso concreto.

2.2.1. La sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías de los servidores públicos.

El legislador contempló la sanción por mora en el evento en que el empleador realice el pago de las cesantías por fuera del término legal estipulado para ello. En efecto, el artículo 5°[6] de la Ley 1071 de 2006, la cual, subrogó la Ley 244 de 1995 "*Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones"*, regula la sanción por mora y se complementa con el artículo 4[7] de esta misma disposición al establecer el término para el reconocimiento de las cesantías.

De lo anterior, en consonancia con la jurisprudencia que el Consejo de Estado[8] ha reiterado al respecto, se infiere que la sanción por mora equivale a un día de salario por cada día de retardo en el pago efectivo

---

[6] **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 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.

[7] **Artículo 4º.-** "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.

[8] Cfr. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Sentencia del 27 de marzo de 2007. C. P., Jesús María Lemos Bustamante. Actor José Bolívar Caicedo Ruiz. Exp. No. 200002513 01. // Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013). Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00210-01(2664-11). Actor: José Luis Acuña Henríquez. // Sección Segunda. Subsección "B". Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Bogotá, D.C., nueve (9) de febrero de dos mil doce (2012). Radicación Número: 05001-23-31-000-2004-03719-01(0222-11). Actor: Juan Darío Ángel Campuzano. Demandado: Instituto Cejeño de la Recreación y el Deporte. // Subsección "B". Consejera ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez. Bogotá, D.C., dos (2) de febrero de dos mil doce (2012). Radicación Número: 23001-23-31-000-2007-00214-01(0210-11). Actor: Nayibe del Socorro Assis Contreras. Demandado: E.S.E. Camu Prado de Cerete.// Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Bogotá D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil doce (2012). Radicación: No. 080012331000200401499 01. Expediente: No. 1274-2010. Actor: Humberto Mariano Ferrer.

de las cesantías parciales o definitivas[9] y se reconoce a favor de los servidores públicos, incluidos los docentes.

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

> *"(…) conviene recalcar que la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar su falta de respuesta o sus respuestas evasivas que acarrean perjuicio al peticionario. Carecería de sentido que el legislador mediante norma expresa estableciera un término especial para la liquidación y pago de cesantías si el inicio del mismo quedara al arbitrio de la administración.*
>
> *Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria."*[10]

2.2.2. Aplicabilidad de dicha a sanción en el caso de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Ha surgido la discusión con relación a la aplicabilidad de este régimen de sanción moratoria a los servidores públicos docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, frente a lo cual esta Sala considera que sí es aplicable el mismo a éstos, por lo siguiente:

A través de la Ley 91 de 1989, se crea el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y se establece un régimen especial para los docentes nacionales y nacionalizados con el fin de atender todo lo relacionado con prestaciones sociales, disponiendo en su artículo 15 lo siguiente:

---

[9] Con la ley 1071 de 2006 la sanción por mora opera también frente a las cesantías parciales.
[10] C.E. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 27 de marzo de 2007. C. P. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE. Actor José Bolívar Caicedo Ruiz. Exp. No. 200002513 01.

"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:

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."

La interpretación de la disposición transcrita, permite concluir que se establecieron dos clases de sistemas de liquidación de cesantías, dependiendo del tipo y fecha de vinculación del docente así, i) para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, se les aplicaría un sistema de cesantías con retroactividad, y ii) a los docentes nacionalizados vinculados con posterioridad al 01 de enero de 1990 y aquellos del orden nacional, se les aplica un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses[11].

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

Ahora bien, para el caso de los servidores públicos en general, el legislador profirió la Ley 244 de 1995 "*Por medio de la cual se fijan*

---

[11] CONSEJO DE ESTADO - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "A" - Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren - veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010) - Radicación número: 63001-23-31-000-2003-01125-01(0620-09) - Actor: Aracelly García Quintero
"(…)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 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.(…)" subrayado fuera de texto.

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

Este Tribunal ha venido reconociendo la aplicabilidad de estas normas a los docentes, bajo el argumento de que si bien en virtud al principio de especialidad en la aplicación de la normas, se concluiría que a los docentes no le es aplicable la Ley 1071 de 2006, toda vez que para ellos aplica un régimen especial de prestaciones sociales, contenido en la Ley 91 de 1989, lo cierto es que tal como lo ha retirado en su jurisprudencia el Consejo de Estado, el principio de especialidad solo debe aplicarse "*en tanto la norma especial resulte más favorable que el régimen general; lo contrario implicaría que una prerrogativa conferida por una Ley a un grupo de personas, se convierta en un obstáculo para acceder a los derechos mínimos consagrados en la Ley para la generalidad"*[12].

En relación con lo anterior, lo primero que hay que advertir es que la posición allí sentada no se trata de una postura uniforme de la Alta Corporación en la medida en que esa misma Sección en su Subsección B, cuatro días después adoptó una decisión totalmente diferente[13], en la que reconoció la aplicabilidad de la sanción a un docente cuyo trámite de reconocimiento, liquidación y pago de cesantías también estaba a cargo de la secretaría de educación respectiva y la fiduciaria administradora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De otra parte, no es aceptable señalar que por el solo hecho de que el régimen de reconocimiento de cesantía para los docentes sea más favorable en cuanto a los montos para la misma, ello razonaría su no inclusión en el régimen de sanción por mora, puesto que las normas

---

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

[13] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá, D.C., veintidós (22) de enero de dos mil quince (2015), Radicación número: 73001-23-31-000-2013-00192-01(0271-14), Actor: Yaneth Lucía Gutiérrez Gutiérrez, Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Ibagué (Tolima).

sobre sanción moratoria surgen con ocasión de la imposición de un régimen drástico a efectos de que los empleadores (privados y estatales) no retardaran injustificadamente el pago de tales prestaciones y no en razón del régimen o monto de las cesantías. Ello, habida cuenta que se presume (con mayor razón en el sector público), que siempre se debe tener provisión para efectos del reconocimiento de derechos laborales, a tal punto que para el caso del empleado público no es exigible la demostración de existencia de dolo o mala fe en el retardo para su pago[14], lo que sí sucede en el sector privado[15]. Es decir, el régimen y monto de la cesantía no está ligado necesariamente al régimen sancionatorio de la misma.

Debe precisarse que la regulación del pago de la sanción moratoria no hace alusión a exclusión alguna de regímenes especiales de cesantía, en la medida en que el mismo artículo 1° de la Ley 1071 señala que el objeto de dicha ley es reglamentar el reconocimiento de las cesantías definitivas o parciales a **los trabajadores y servidores del Estado**, así como su oportuna cancelación. Esto último significa que **regula dos situaciones diferentes, uno el procedimiento para reconocimiento y pago y otro, el régimen sancionatorio.**

En efecto, tenemos que esta ley, en su artículo 2º, en cuanto a su ámbito de aplicación, determina que son destinatarios de la ley los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por

---

[14] Ver Sentencia T-008 de 2015 Corte constitucional que señala al respecto que "*…en caso de mora en el pago de este auxilio, así como sus intereses, la entidad responsable de la obligación tiene el deber de reconocer y pagar de sus propios recursos, una sanción moratoria consistente en un día de salario por cada día de retardo, hasta tanto se haga efectivo el pago.* ***Para lo cual, solamente es necesario que el afectado acredite la no cancelación dentro del término previsto en las disposiciones legales.***

[15] Para tal efecto, según se cita en providencia de la Sala de Casación Laboral, Dr. Luis Javier Osorio López, Magistrado Ponente, Radicación N° 35414, Acta N°. 15, Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil nueve (2009), en sentencia del 21 de abril de 2004 con radicación 22448 la Corte Suprema de Justicia, reiteró lo dicho en decisión del 11 de julio de 2000 radicado 13.467; al respecto señaló:

> *"La indemnización moratoria consagrada en el numeral tercero del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 tiene origen en el incumplimiento de la obligación que tiene el empleador de consignar a favor del trabajador en un fondo autorizado el auxilio de cesantía, luego se trata de una* ***disposición de naturaleza eminentemente sancionadora,*** *como tal,* ***su imposición está condicionada, como ocurre en la hipótesis del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al examen o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del patrono****>...". (Resalta la Sala).*

servicios, así como los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro[16], es decir, cobija a una universalidad de personas denominadas bajo el título genérico de servidores públicos, incluso a particulares que ejercen funciones públicas, sin perjuicio del régimen de cesantía ya que la norma también expresamente menciona a los afiliados al FNA.

En tal sentido, no deben entenderse excluidos en este aspecto los docentes, en la medida en que la Ley 244 de 1995 (que se entiende adicionada y subrogada por la ley 1071 de 2006), se emitió para ser aplicada a **los servidores públicos de todos los órdenes** (Art. 1), habiendo surgido la misma para tres efectos importantes, **el primero**, garantizar la resolución oportuna de las peticiones de cesantías, para lo cual se precisó un término específico (Art. 1 ib), **el segundo**, impedir que se presentaran reconocimientos y pagos de cesantías incumpliendo el deber de resolver en estricto orden de ingreso las peticiones presentadas (Art. 3 ib.) y **el tercero,** obligar a las entidades a ponerse al día con el reconocimiento y pago de cesantías que se encontraba pendiente a ese momento, para lo cual se les concedieron unos términos y deberes específicos (Art. 3 y 4 ib).

Lo expuesto tiene sustento igualmente en la exposición de motivos del proyecto de ley de la que ahora se conoce como la Ley 1071 de 2006 y en los debates realizados para su aprobación, en tanto, en el primero de ellos, esto es, en la exposición de motivos refirió que las normas de carácter laboral deben partir en primer lugar del principio de igualdad (art.13 C.N.) queriendo con el proyecto unificar el régimen prestacional entre trabajadores del sector privado y público, para que estos últimos pudieran acceder a sus cesantías parciales. Específicamente al explicar el ámbito de aplicación del proyecto de ley hizo el siguiente señalamiento: *"… 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*

[16] En adelante FNA.

servicios públicos y de educación. Es decir involucra a todo el aparato del Estado, no sólo a nivel nacional sino territorial."[17]. En suma, en los debates dados en Senado y Cámara de Representantes, consideraron que la unificación del régimen prestacional en lo que tiene que ver con el retiro de las cesantías parcial, que introduciría el proyecto en estudio, *"cubriría y beneficiaría a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres ramas del poder público, incluida … las entidades que prestan servicios públicos y de educación"* [18]; asimismo, se analizó que *"Con esta ley además, se contribuiría al bienestar familiar, social, económico, y personal del empleado del sector oficial, el cual se reflejaría en un mejor ambiente laboral…"*[19]. En la Cámara se debatió la sugerencia de reemplazar las expresiones "servidores públicos" y "servidores del Estado" por las de "empleados públicos y trabajadores oficiales", con el propósito de no generar interpretaciones diferentes; sin embargo, se consideró que al tenor del artículo 123 de la Constitución era claro que dentro de la calificación de servidores públicos están contemplados los miembros de las corporaciones públicas, los empleados públicos y trabajadores oficiales, y una interpretación distinta sería seguir con la misma desigualdad que se pretendió corregir[20].

Ello, sin lugar a dudas, permite inferir que la voluntad del legislador no fue la de excluir un régimen de cesantías específico, sino incluir el deber de resolución pronta, en estricto orden de ingreso y con un máximo plazo, **para todos los servidores públicos,** independientemente de que pueda predicarse que el trámite para el reconocimiento en uno u otro sector sea diferente.

En ese orden, no debe olvidarse que el régimen de cesantías retroactivas no es exclusivo de algunos tipos de docentes, sino que también aplica para otros servidores públicos en general que, por su

---

[17] Publicado en Gaceta del Congreso 495 de 2005 y recuperado de: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=44&p_consec=11239

[18] Ponencia para primer debate de proyecto de Ley 44 de 2005 en el Senado, publicado en Gaceta del Congreso 564 del 25 de agosto de 2005. Recuperado de: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.portals

[19] Ponencia para segundo debate de proyecto de Ley 44 de 2005 en el Senado, publicado en Gaceta del Congreso 702 del 12 de octubre de 2005. Recuperado de: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.portals

[20] Ponencia para primer debate de proyecto de Ley número 208 de 2005 en la Cámara de Representantes, publicado en Gaceta del Congreso 891 del 12 de diciembre de 2006. Recuperado de: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.portals

antigüedad, continuaron con tal régimen en cuanto no se vieron sometidos a afiliarse al establecido en normas posteriores a la Ley 344 de 1996, tal como lo señaló el Consejo de Estado en las dos sentencias en cita al precisar que *"en general, se definen tres regímenes de liquidación de cesantías para el sector público, a saber: (i) el de liquidación retroactiva; (ii) el de liquidación anualizada y (iii) el de los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro",* así entonces, para la liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos diferentes a los docentes -que igualmente están cobijados por régimen retroactivo de cesantías, pero no regulados por las normas de aquellos-, también aplicaría la norma sobre sanción moratoria.

En suma, respecto a este último aspecto tenemos que el hecho de que el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías sea diferente para servidores públicos en general, frente a los establecidos para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -pues éstos ciertamente se rigen por normas específicas citadas en la sentencia en comento-, no es óbice para incluirlos en el régimen de sanción moratoria, puesto que lo cierto es que aquel régimen solo regula el procedimiento para reconocimiento y pago y no una sanción específica en caso de mora, por lo que la regulación en tal sentido debe ser la general.

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

Así las cosas, y teniendo en cuenta que la Ley 91 de 1989 no establece términos para el pago de cesantías, se puede colegir que es procedente la aplicación de la Ley 1071 de 2006 para los docentes, máxime cuando

ésta tiene como destinatarios los servidores públicos sin distinción alguna.

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.

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 2005[21] y 4 del Decreto 2831 de 2005[22], al establecer en dichos trámites la intervención de las Secretarías de Educación de los Entes Territoriales descentralizados en educación y la fiduciaria que administra el patrimonio autónomo del fondo, adicionan a dicho plazo quince (15) días, para la revisión del proyecto de acto administrativo por parte de la fiduciaria que administre dichos recursos, por lo que para este caso el plazo total será de ochenta (80) días desde la presentación de la solicitud tendiente al reconocimiento y pago de dicha prestación[23].

---

[21] "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."

[22] "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."

[23] 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.

Ahora bien, el hecho de que el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías sea diferente para servidores públicos en general, frente a los establecidos para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello no es óbice para excluirlos del régimen de sanción moratoria, puesto que lo cierto es que aquel régimen solo regula el procedimiento para reconocimiento y pago y no una sanción específica en caso de mora, por lo que la regulación en tal sentido debe ser la general.

2.2.3. LA PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES. SANCIÓN MORATORIA.

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

La institución es definida como una acción o efecto de "adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones previstas por la ley"[24] o en otra acepción como "concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso del tiempo".

En pronunciamientos reiterados de la doctrina y la jurisprudencia se ha señalado que la prescripción *"es tener por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado se puede presumir que el titular lo ha abandonado (…) Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva de no ejercicio del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta del titular"*.

Al respecto, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968[25], en concordancia con el artículo 102 del Decreto Nacional 1848 de 1969[26], prevé la prescripción de las prestaciones sociales, en los siguientes términos:

---

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

[25] **Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.**

[26] **Por el cual se reglamenta el Decreto** 3135 **de 1968.**

> *"Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*
>
> *El simple escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual"*

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

> *"Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contaran* ***desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible****. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o una prestación debidamente determinado, interrumpirá la Prescripción pero solo por un lapso igual". (Texto original sin negrillas).*

La Honorable Corte Constitucional en sentencia C-745 de 1999, al respecto expresó: *"En efecto, la interpretación que, en reiteradas oportunidades[27], ha realizado el Consejo de Estado, también sostiene que el término de prescripción para el cobro de salarios e indemnizaciones por accidentes de trabajo para los trabajadores al servicio del Estado es el que consagran los artículos 488 del CST, 151 del CPL y 41 del Decreto 3135 de 1968, esto es, un término de tres años para todos los casos, pues "la prescripción establecida en el citado artículo 151 [del Código de Procedimiento Laboral] se refiere a las acciones que emanen de las leyes sociales, en un sentido general, lo que quiere decir que comprende no sólo las acciones que se refieren a los trabajadores particulares sino también a los que amparan a los servidores oficiales".*

En lo referente el momento en el cual se debe comenzar el conteo del término de prescripción, el Honorable Consejo de Estado en sentencia de noviembre 19 de 1999, expediente No. 15096, Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, ratifica lo anterior cuando señala:

> *"… Hallándose definido por la Jurisdicción Contencioso Administrativa que la dotación de vestido y calzado a los servidores estatales, ostenta el carácter de prestación social, en orden a definir la validez de la reclamación de esta prestación*

---

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

por parte del actor, se requiere precisar que salvo la consagración del fenómeno prescriptivo de la acción de reclamación de los derechos sociales, que se da cuando su satisfacción se requiere después de transcurrido tres años, ***contados a partir de la fecha en que la obligación se hizo exigible,*** *en el ordenamiento jurídico …"(Texto original sin negrillas) .*

Sobre la prescripción de la sanción moratoria, preciso es citar lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia del 13 de febrero de 2014, donde se señaló:

"Como quiera que se demostró que la Universidad demandada pagó a favor del demandante las cesantías correspondientes a los años 2002 a 2006 solo hasta el 26 de abril de 2007, es evidente que se generó mora por su pago inoportuno, lo que causa sanción en su contra.

De conformidad con la norma en cita, las cesantías causadas de la fecha del traslado al régimen anualizado en el año 2002 al 31 de diciembre de ese mismo año, debían ser consignadas, a más tardar el 15 de febrero de 2003; las causadas desde el 1º de enero al 31 de diciembre de 2003, se debían consignar a más tardar el 15 de febrero de 2004; las causadas desde el 1º de enero al 31 de diciembre de 2004, debían consignarse a más tardar el 15 de febrero de 2005, y así sucesivamente.

Lo anterior implica que a partir del 15 de febrero de 2003 y hasta el 26 de abril de 2007 cuando se realizó la consignación respectiva, se causó la sanción moratoria reclamada. No obstante lo anterior, como la reclamación de la sanción moratoria solo se efectuó hasta el 13 de septiembre de 2007, se deben declarar prescritos los valores causados por ese concepto desde 3 años atrás de dicha solicitud; por lo tanto, el reconocimiento de la sanción se hará desde el 13 de septiembre de 2004 y hasta el 26 de abril de 2007, cuando se hizo efectivo el pago"[28]*.*

La Sección Segunda del H. Consejo de Estado, **en Sentencia de Unificación** del 25 de agosto de 2016, acogió el criterio anterior, señalando que efectivamente el término de la prescripción de las cesantías y de la sanción moratoria corren por separado, no dependiendo este último de la vigencia o no de la relación laboral pública, sino de la fecha en que se configura el incumplimiento de la obligación que genera la sanción[29]. En punto de lo anterior, la sentencia de unificación, señaló:

---

[28] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Expediente No. 08001-23-31-000-2008-00167-01(1689-12). C. P. Luis Rafael Vergara Quintero.

[29] En esta providencia de unificación se arrojan las siguientes conclusiones por la Sala Plena de la Sección Segunda: 1.- Las cesantías anualizadas, son una prestación imprescriptible. Las cesantías definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción; 2.- La sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral; 3.- La fecha a partir de la cual procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, es el momento mismo en que se produce la mora, es decir, desde el 15 de febrero del año en que se debió realizar el pago; 4.- La fecha hasta la cual corre la mora, producto del incumplimiento en la consignación de las cesantías anualizadas, es aquella en que se produce la desvinculación del servicio; 5.- El salario a tener en cuenta para liquidar la indemnización moratoria es el que devenga el empleado en el momento en que se produce la mora, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a

"Determinar una fecha expresa para que el empleador realice la consignación respectiva y prever, a partir del día siguiente, una sanción por el incumplimiento en esa consignación, implica que la indemnización moratoria que surge como una nueva obligación a cargo del empleador, empieza a correr desde el momento mismo en que se produce el incumplimiento.

Por ende, es a partir de que se causa la obligación -sanción moratoria- cuando se hace exigible, por ello, desde allí, nace la posibilidad de reclamar su reconocimiento ante la administración, pero si la reclamación se hace cuando han transcurrido más de 3 años desde que se produjo el incumplimiento, se configura el fenómeno de prescripción, así sea en forma parcial.

La anterior interpretación además es consecuente con el hecho de que de conformidad con lo previsto en el inciso 1[30] del artículo 104 de la Ley 50 de 1990, el empleador debe entregar al trabajador un certificado sobre la cuantía de la liquidación realizada con corte a 31 de diciembre de cada año, y teniendo en consideración que los Fondos administradores de cesantías están en la obligación de informar al afiliado, los saldos de su cuenta individual.

Con fundamento en lo anterior, se puede afirmar que si el empleado conoce la liquidación anual que efectúa el empleador y el saldo de su cuenta individual de cesantías, forzoso es concluir que tiene conocimiento del hecho mismo de la consignación anualizada o la omisión de la misma por parte de su empleador, lo que implica que tiene conocimiento de que este ha incurrido en mora y por tal motivo se impone a su cargo la obligación de reclamarla oportunamente, so pena de que se aplique en su contra el fenómeno de la prescripción.

Corolario de lo expuesto, la Sala unifica el criterio de que la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación anualizada de cesantías, debe realizarse a partir del momento mismo en que se causa la mora, so pena de que se aplique la figura extintiva respecto de las porciones de sanción no reclamadas oportunamente"[31]

Así las cosas, el estado actual de la línea decisional de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado y por ende la sub regla jurídica vigente de la Corporación Suprema de lo Contencioso Administrativo y precedente aplicable[32], indica que la fecha de exigibilidad de la sanción moratoria inicia a partir del vencimiento del término que tenía la entidad para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales (80 días), y en tal sentido, no es posible considerar que la prescripción de la sanción, solo se contabiliza a partir de la terminación del vínculo laboral; argumento con el cual comulga esta Sala, amén del obedecimiento a dicha decisión de unificación como precedente judicial.

---

tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.

[30] "Artículo 104º.- De las liquidaciones de cesantía que se efectúen el 31 de diciembre de cada año el empleador deberá entregar al trabajador un certificado sobre su cuantía…"

[31] CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA SALA PLENA, Sentencia del 15 de agosto de 2016, Radicación: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14). C. P. Luis R. Vergara Q.

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

2.2.4. CASO CONCRETO

En el presente asunto la parte se reconozca y pague la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales que le fueron reconocidas mediante Resolución No. 0292 del 16 mayo de 2011.

En primera instancia, el *A quo* dispuso la nulidad del acto demandado al considerar que la administración incurrió en retraso en el reconocimiento y pago de las cesantías del accionante.

Pues bien, entrando al análisis del recurso formulado por la parte demandada, en primer lugar debe señalar esta sala, tal como en acápite anterior se concluyó, que la sanción moratoria por pago tardío de cesantías con fundamento en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, es aplicable a los docentes afiliados al fondo nacional del ahorro.

Partiendo de esta premisa, las pruebas documentales aportadas al plenario prueban que el actor solicitó la liquidación y pago parcial de sus cesantías ante la Secretaria de Educación del Departamento de Sucre el día **26 de enero de 2011**, de ello da cuenta la Resolución No. 0292 del 16 mayo de 2011, expedida por el Secretario de Educación de Sucre en nombre de la entidad demandada (Folio 18-20).

Igualmente está demostrado que las cesantías parciales peticionadas **fueron reconocidas mediante Resolución No. 0292 del 16 mayo de 2011**, y las mismas fueron puestas **a disposición del actor el 19 de septiembre de 2011,** como consta en el folio 25.

Aplicando las reglas citadas en acápite anterior, para el caso de los docentes afiliados al FOMAG, la entidad contaba con 80 días, **como plazo para expedir el acto de reconocimiento y pagar las cesantías parciales solicitadas, el cual venció el 20 de mayo de 2011.**

En ese orden, a **partir del día** el día 21 **de mayo del 2011, se da la exigibilidad de la sanción moratoria**, la cual corrió o generó hasta el día **19 de septiembre 2011**, fecha en la cual fue puesta a disposición del demandante el valor de la liquidación de sus cesantías parciales,

generándose un retardo y por ende **una sanción moratoria por 122 días**.

La Sala no comparte el argumento de la ausencia de disponibilidad presupuestal traído como motivo de disenso en contra de la sentencia de primera instancia, por cuanto, 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 de recibo el hecho de que la entidad no cuente con la disponibilidad presupuestal 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, puesto que la falta de presupuesto no puede condicionar ni constituirse en un obstáculo en el reconocimiento del derecho como lo pretende la entidad recurrente.

En ese orden, la respuesta al problema jurídico es positiva, en el sentido que si le asiste derecho al demandante al reconocimiento y pago de la sanción moratoria generada por el retardo en el pago de sus cesantías parciales reclamada en sede judicial.

En consecuencia, dispondrá esta Judicatura **CONFIRMAR** la sentencia objeto de alzada, pero **MODIFICANDO** el numeral SEGUNDO de la misma, en lo concerniente al conteo del término, de los días, afectados con la sanción moratoria, que como se explicó anteriormente, es de 122 días.

Así mismo señala el Despacho, que no hay lugar a decretar prescripción, como quiera que la reclamación de la parte actora de fecha 26 de enero de 2011, elevada ante el SECRETARIO DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, interrumpió dicho término.

En consecuencia, sin ahondar en mayores disquisiciones, el Tribunal **CONFIRMARÁ** La sentencia objeto de alzada, pero con las modificaciones advertidas anteriormente.

- **CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP y por la prosperidad del recurso, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada y a favor de la entidad demandante. En firme la presente providencia, realícese por el *A quo*, la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

3. DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO: MODIFÍQUESE el numeral **SEGUNDO** a la sentencia apelada, el cual quedará así:

> *"**SEGUNDO**: "A título de restablecimiento del derecho, condénese a la nación-ministerio de educación nacional-fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en la ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006, causada desde el 24 de mayo de 2011 hasta el día 19 de septiembre de 2011, **para un total de 122 días de mora**, tomando como base el salario devengado por el actor para el año 2011.".*

SEGUNDO: CONFÍRMESE la sentencia apelada en lo demás, según lo expuesto en los considerandos de esta providencia.

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

CUARTO: 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 Nº. 006.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA