



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL**

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

Sincelejo, cinco (05) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

REFERENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
PROCESO: 70-001-33-33-008-2016-00128-01
DEMANDANTE: MAGALY MERCADO GUZMÁN
DEMANDADO: NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL 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 5 de julio de 2017, por el Juzgado Octavo del Circuito de Sincelejo, que resolvió conceder las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA¹

La señora **MAGALY MERCADO GUZMÁN**, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló demanda en contra de la **NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO²**, pretendiendo que se declare la nulidad del **acto administrativo contenido en el Oficio N° 1.8-186-03-2016 del 18 de marzo de 2016**, expedido por la Secretaria de Educación del Municipio de Sincelejo, a través del cual se le negó el reconocimiento y pago de sanción

¹ Folios 1-11 Cuaderno de Primera instancia.

² En adelante FNPSM o FOMAG.

moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales reconocidas mediante Resolución No. 0225 del 22 de mayo de 2015.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se condene al Ente demandado al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por haberle cancelado tardíamente las cesantías parciales, de conformidad con la Ley 1071 de 2006, correspondiente a un de salario diario por cada día de retardo en el pago de la cesantía parcial.

Asimismo, pretende que las sumas que se reconozcan sean indexadas hasta el día del pago y se disponga el pago de intereses moratorios y condenar en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas.

Como **fundamentos fácticos**, en la demanda se afirmó que:

La señora MAGALY MERCADO GUZMÁN es docente afiliada al FNPSM, perteneciente a la nómina del sistema general de participaciones del Departamento de Sucre.

El 21 de abril de 2015 radicó solicitud de reconocimiento y pago parcial de cesantías ante la Secretaría de Educación del Municipio de Sincelejo, entidad encargad de tramitar dicho asunto ante el FNPSM, de conformidad con el Decreto 2831 de 2005.

La Secretaria de Educación municipal de Sincelejo, resolvió la solicitud a través de la Resolución No. 0225 del 22 de mayo de 2015, reconociendo las cesantías parciales y ordenando su pago.

El pago efectivo de las cesantías parciales reconocidas en Resolución No.0225 del 22 de mayo de 2015, fue efectuado el día 30 de septiembre de 2015.

Que desde el vencimiento del término de los 65 días (03 de agosto de 2015), a la fecha efectiva de pago de las cesantías (30 de septiembre de 2015) transcurrieron 57 días de mora por no haber cancelado oportunamente las cesantías parciales reconocidas.

A través de petición del 17 de febrero de 2016, solicitó reconocimiento y pago de sanción moratoria ante la Secretaría de Educación del municipio de Sincelejo- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La Secretaria de Educación municipal de Sincelejo - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante Oficio N° 1.8-186-03-2016 del 18 de marzo de 2016, negando lo pretendido.

En el acápite de **normas violadas**, se invocan los artículos 1°, 25, 23 y 53 de la Constitución Política, asimismo, el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, la Ley 91 de 1898, la Ley 1071 de 2006.

En el **concepto de la violación**, la parte actora expresó que el acto administrativo demandado estaba viciado de nulidad por haber sido expedido por funcionario sin competencia, con infracción de las normas en que debería fundarse y falsa motivación, argumentando que desconoce a todas luces las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 que regulan la situación particular de pago de cesantías y los plazos para realizarlos después de expedido el acto de reconocimiento, norma que se aplica a todos los servidores públicos incluidos los docentes.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 22 de junio de 2016 (Folios 11 y 32)
- Admisión de la demanda: 20 de septiembre de 2016 (Folios 33-34)
- Notificación a las partes: 7 de diciembre de 2016 (Folio 43)
- Contestación a la demanda Nación- Ministerio de Educación Nacional- FNPSM: 11 de enero de 2017 (Folios 45-55).
- Contestación a la demanda Fiduciaria la Previsora S.A: 18 de agosto de 2015 (Folio 65-75 C. Principal).
- Audiencia inicial: Se realizó el 4 de julio de 2017. (Folios 96-101), en la cual, cumplidas las etapas propias, el Despacho consideró innecesaria la audiencia de pruebas y dando aplicación los artículos 179 y 182 de la Ley 1437 de 2011 corrió traslado para alegar y posteriormente en la misma diligencia dictó el sentido del fallo, indicando que el mismo sería favorable a las pretensiones de la demanda y que el texto completo de la sentencia se consignaría por escrito dentro de los 10 días siguientes a la audiencia. Contra los autos dictados en la audiencia no se formuló recurso alguno.

- La sentencia escrita se profirió el 5 de julio de 2017 (Folios 103-110)
- Recurso de apelación: 19 de julio de 2017 (Folios 118-124)
- Audiencia de Conciliación y concesión del recurso de apelación: 03 de agosto de 2017 (Folio 122 -130).

1.2.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La parte demanda se opuso a las pretensiones de la demanda, porque lo pretendido no tiene en cuenta el ordenamiento jurídico de manera integral, solicitando sean negadas las súplicas.

En su defensa expresó que el pago de cesantías de los docentes se regula por la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005, normativa que difiere sustancialmente de lo dispuesto en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, no siendo posible extender una sanción que no está prevista en el régimen de los docentes, siendo entonces que no hay lugar al derecho pretendido porque, las normas que regulan las cesantías de los docentes afiliados al FNPSM no contemplan el pago de la sanción moratoria y además, señalan que el pago de cesantías está sujeto a la existencia de la disponibilidad presupuestal.

Formuló las excepciones que denominó, inexistencia del derecho por errónea interpretación de la norma, pago, cobro de lo no debido, compensación, buena fe y solicitó el reconocimiento de oficio de cualquier hecho exceptivo que surja del debate procesal.

1.2.2. LA SENTENCIA APELADA³.

El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo en sentencia del 5 de julio de 2017, estudio la sanción reclamada frente a los demandados y accedió a las pretensiones de la demanda, ordenando el pago de la sanción moratoria configurada desde 25 de agosto de 2015 al 23 de septiembre de 2015.

³ Folios 103-110 Cuaderno de Primera instancia.

Asimismo, declaró no probadas las excepciones de inexistencia del derecho por errónea interpretación de la norma, pago, cobro de lo no debido, y compensación propuestas por la parte demandada.

Para el efecto, argumentó el despacho que se reunían los requisitos para reconocer la sanción moratoria por no pago de cesantías parciales regulada por la Ley 1071 de 2006, si era aplicable a los docentes, considerando en consecuencia que la administración incurrió en retraso en el pago de las cesantías parciales del actor ya que el plazo máximo para pago era 24 de agosto de 2015 y el pago se efectuó el 23 de septiembre de 2015 configurándose una mora de 30 días.

Expuso entonces, que el acto demandado desconoció lo dispuesto en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 relacionado con el plazo para el pago parcial de cesantías

1.2.3. EL RECURSO DE APELACIÓN⁴.

La parte demandada inconforme con la sentencia de primera instancia, formula recurso de apelación solicitando su revocatoria, con fundamento en los siguientes argumentos.

Expresó que solo es posible efectuar el pago de la prestación luego de contar con la disponibilidad presupuestal, tal como determina la circular 01 del 23 de abril de 2012 del Consejo Directivo del FNPSM. Por lo que a partir de esta es 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.

Indicó 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, por lo 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.

⁴ Folios 118 -124 Cuaderno de Primera instancia

Señaló que no fue analizado por el Despacho el hecho de que el acto administrativo demandado no fue expedido por la entidad demandada, como quiera que tanto el reconocimiento de la pretensión como la negación del pago de la sanción moratoria se realizó por parte de la Secretaria de Educación y no contiene la manifestación de la voluntad del Ministerio de Educación Nacional- Fondo NACIONAL DE Prestaciones Sociales del Magisterio es una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica, que consiste en un patrimonio autónomo cuyos recursos están destinados a atender las prestaciones que los entes territoriales reconocen a su planta de docentes, por lo tanto, el reconocimiento de la prestación no está a cargo de la entidad demandada atribuyéndose de esta forma falta de competencia del Ministerio de Educación Nacional, pues este no interviene en el reconocimiento ni en el trámite de pago de la prestación, razón por la cual no le asiste legitimación para ser parte como demandada en este proceso, ya que el acto del que se solicita la declaración de nulidad no fue emitido por él, ni en virtud de delegación, ni de la desconcentración de funciones, toda vez que la competencia radica legalmente en las entidades territoriales empleadoras.

1.2.4. TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En auto del 25 de septiembre de 2017 se admite el recurso de apelación, ordenando se trasladó para alegar por escrito en auto del 17 de octubre de 2017⁵, con pronunciamiento de las partes, así:

La **parte demandante**⁶, solicitó se confirme la sentencia de primera instancia, considerando que los docentes oficiales tienen derecho al pago de la sanción moratoria por retardo en el pago de sus cesantías parciales en aplicación de la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, además porque no ha operado la prescripción, ya que esta solo se cuenta desde el día siguiente al pago de la cesantía parcial.

A su turno, **la Parte Demandada**⁷ reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, solicitando sea revocada la sentencia apelada, porque

⁵ Folios 2-9 cuaderno de apelación.

⁶ Folios 13-19 cuaderno de apelación

⁷ Folios 20-25 cuaderno de segunda instancia.

la Ley 1071 de 2006 no se hace extensiva a los docentes, pues su marco normativo en materia de cesantías viene dado por la Ley 91 de 1989, el cual no contempla la sanción moratoria para los docentes afiliados al FNPSM y porque además los pagos están sujetos a la disponibilidad presupuestal.

El delegado del Ministerio Público, en esta instancia no se pronunció.

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.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO⁸.

Se demandó la nulidad del **acto administrativo contenido en el Oficio N° 1.8-186-03-2016 del 18 de marzo de 2016**, a través del cual se le negó al actor el reconocimiento y pago de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales reconocidas mediante Resolución No. 0225 del 22 de mayo de 2015.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO.

Con fundamento en la reconstrucción de los antecedentes y los reparos expresados por el recurrente, debe entrar el Tribunal a dilucidar, *¿si Le asiste a la demandante en su condición de docente afiliado al FNPSM el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, contemplada en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006?*

2.4. ANÁLISIS DE LA SALA Y RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO.

I. 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° de la Ley 1071 de 2006, la cual, subrogó la Ley

⁸ Folio 17 cuaderno de primera instancia.

244 de 1995, regula la sanción por mora y se complementa con el artículo 4 de esta misma disposición al establecer el término para el reconocimiento de las cesantías.

De lo anterior, en consonancia con la jurisprudencia que el H. Consejo de Estado⁹ 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 de las cesantías parciales o definitivas¹⁰ y se reconoce a favor de los servidores públicos, incluidos los docentes, como se pasara a exponer.

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

"(...) conviene recalcar que la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar su falta de respuesta o sus respuestas evasivas que acarreen 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."¹¹

II. DE LA SANCIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE CESANTÍAS Y SU APLICACIÓN A LOS DOCENTES AFILIADOS AL FONDO NACIONAL DE

⁹ 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.

¹⁰ Con la ley 1071 de 2006 la sanción por mora opera también frente a las cesantías parciales.

¹¹ 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.

PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Ley 244 de 1995 – Ley 1071 de 2006.

Como quiera que el argumento central del reparo formulado a la sentencia de primera instancia, estriba en la aplicación de la sanción moratoria regulada en la Ley 1071 de 2006 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es menester determinar su aplicabilidad al régimen de cesantías de los docentes, considerando este Tribunal que dicha sanción si es aplicable, con fundamento en los siguientes argumentos:

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

“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 intereses¹².

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

No obstante, para el caso de los servidores públicos en general, el legislador profirió la Ley 244 de 1995 *"Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías **para los servidores públicos**, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones"* (negrillas fuera de texto) que fue subrogada por la Ley 1071 de 2006, la cual reiteró los términos para el reconocimiento y pago de cesantías, **así como la sanción establecida en caso de mora en dicho pago.**

Si bien en virtud al principio de especialidad en la aplicación de la normas, se concluiría que a los docentes no le es aplicable la Ley 1071 de 2006, toda vez que para ellos aplica un régimen especial de prestaciones sociales, contenido en la Ley 91 de 1989, lo cierto es que tal como lo ha retirado en su jurisprudencia el H. Consejo de Estado, el principio de especialidad solo debe aplicarse *"en tanto la norma especial resulte más favorable que el régimen general; lo contrario implicaría que una prerrogativa conferida por una Ley a un grupo de personas, se convierta en un obstáculo para acceder a los derechos mínimos consagrados en la Ley para la generalidad"*¹³.

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 diferente¹⁴, en la que reconoció la

¹² 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.*

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

¹⁴ 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

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.

Asimismo, 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 conlleva a que no se les aplique el régimen de sanción por mora, puesto que las normas 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 pago¹⁵, lo que sí sucede en el sector privado. Es decir, el régimen y monto de la cesantía no está ligado necesariamente al régimen sancionatorio de la misma.

Por otro lado, la regulación del pago de la sanción moratoria no hace alusión a exclusión alguna de regímenes especiales de cesantía, en la medida en que el mismo artículo 1º de la Ley 1071 señala que el objeto de dicha Ley es reglamentar el reconocimiento de las cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación. 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 servicios, así como los

Magisterio – Municipio de Ibagué (Tolima).

¹⁵ 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.** Ver asimismo, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A. Sentencia del 11 de mayo de 2017. Expediente: 230012333000201200097-01 N.º Interno: 1059-2014 Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Demandante: Vicente Gregorio Álvarez Morales Demandado: Municipio de San Andrés de Sotavento. C.P. WILLIAM HERNANDEZ GÓMEZ

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 Ahorro¹⁶, 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).

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 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 H. 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)*

¹⁶ En adelante FNA.

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.

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.

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

Sin embargo, para el caso de los docentes afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO, las normas especiales que regulan la materia, los artículos 56 de la Ley 962 de 2005¹⁷ y 4 del Decreto 2831 de 2005¹⁸, al establecer en dichos trámites la intervención de las

¹⁷ “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.”

¹⁸ “Artículo 4º. 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

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 prestación¹⁹.

En suma, 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.

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

Dando entonces, respuesta al problema jurídico, la sanción regulada por la Ley 1071 de 2006, **si es aplicable a los docentes que se encuentren afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FNPSM)**²⁰.

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."

¹⁹ 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.

²⁰ Al respecto, CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A. Radicación: 66001-23-33-000-2013-00190-01 Número Interno: 1520-2014 Medio de control: Nulidad y Restablecimiento

De otra parte, frente a la representación que ostenta el Ministerio de Educación Nacional debe considerarse que La Ley 91 de 1989, en su artículo 3º, creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en calidad de fondo especial de la Nación, sin personería jurídica, cuyo fin es el regulado por el artículo 4 de la misma Ley, el que consiste en la atención de las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la Ley y de los que se vinculen con posterioridad a ella. Como objetivos del mismo, el artículo 5 de normativa en estudio consagra en su numeral 1 el de *"Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado."*

Igualmente, la norma que crea el mencionado fondo (artículo 3 transcrito a pie de página 3) en su inciso final consagra que este órgano deberá estar dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios, en cada entidad territorial, sin afectar el principio de unidad.

En complemento y desarrollo de la anterior disposición, el artículo 180 de la Ley 115 de 1994²¹, reitera que las prestaciones sociales a cargo del fondo serán reconocidas por este a través del representante del Ministerio en la entidad territorial, norma que es repetida y reglamentada en su operatividad práctica por el Decreto 1775 de 1990, modificado a su vez por el Decreto 2234 de 1998.

Por otra parte, el legislador a través de la Ley 962 del 8 de julio de 2005, *"Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos."*, estableció en su artículo 56²², que el representante del fondo

del Derecho Demandante: Fabio Ernesto Rodríguez Díaz Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. C.P WILIAM HERNANDEZ GÓMEZ.

²¹ **Artículo 180º.-** Reconocimiento de prestaciones sociales. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio serán reconocidas por intermedio del Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente.

El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará, además, la firma del Coordinador Regional de prestaciones sociales."

²² **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

para efectos del reconocimiento de las prestaciones sociales a su cargo es el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada, y que este firmaría el acto administrativo que decide las solicitudes elevadas sobre el mencionado tema, previa aprobación del proyecto de acto por el administrador del fondo.

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

Al respecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado, ha decantado que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, por lo tanto, de la sanción moratoria que se cause por la no consignación oportuna de las cesantías²³, razón por la cual, el reparo del apelante relativo al hecho que no fue la autoridad que expidió el acto demandado expresado en el recurso de apelación, queda sin fundamento alguno y no está llamado a prosperar.

III. 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

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.”

²³ Ídem 19.

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

"Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual"

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

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

La Honorable Corte Constitucional en sentencia C-745 de 1999, al respecto expresó: "En efecto, la interpretación que, en reiteradas oportunidades²⁵, ha realizado el Consejo de Estado, también sostiene que el término de prescripción para el cobro de salarios e indemnizaciones por accidentes de

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 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.

trabajo para los trabajadores al servicio del Estado es el que consagran los artículos 488 del CST, 151 del CPL y 41 del Decreto 3135 de 1968, esto es, un término de tres años para todos los casos, pues "la prescripción establecida en el citado artículo 151 [del Código de Procedimiento Laboral] se refiere a las acciones que emanen de las leyes sociales, en un sentido general, lo que quiere decir que comprende no sólo las acciones que se refieren a los trabajadores particulares sino también a los que amparan a los servidores oficiales".

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

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

La Sección Segunda del H. Consejo de Estado, **en Sentencia de Unificación** del 25 de agosto de 2016, acogió el criterio anterior, señalando que efectivamente el término de la prescripción de las cesantías y de la sanción moratoria corren por separado, no dependiendo este último de la vigencia o no de la relación laboral pública, sino de la fecha en que se configura el incumplimiento de la obligación que genera la sanción, lo cual si bien se argumentó bajo la tesis de la sanción por no consignación de las cesantías anualizada, calza o encuadra en los supuestos que generan la exigibilidad de la sanción mora por no pago de cesantías parciales como el caso que nos convoca, bajo el entendido que la prescripción está atada a la exigibilidad de la sanción, siendo esta exigible desde el mismo momento en que el encargado del pago de la misma, deja vencer el plazo de gracia consagrado por el legislador para el efecto, que a juicio de esta Sala se da vencidos los 80 días para pagar contados a partir de la solicitud de

liquidación parcial de las cesantías²⁶, puesto que su causación no está condicionado al pago de la prestación que lo genera, sino al incumplimiento de la obligación en el tiempo de gracia establecido por el legislador y en tal sentido su exigibilidad y por el ende el inicio del cómputo de la prescripción se causa desde el día siguiente al vencimiento de los 80 días referenciados en acápite precedente de esta providencia.

Así las cosas, el estado actual de la línea 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 aplicable²⁷, 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 fecha en que se realiza el pago, pues la sanción se causa de forma autónoma y no está supeditada al pago de las cesantías, sino al simple vencimiento de los plazos legales establecidos conforme se anunció en acápites anteriores.

IV. CASO EN CONCRETO

Determinada la aplicabilidad de la sanción moratoria a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la responsabilidad del mismo frente a su pago, se entra a determinar si en el sub examine se configuró la sanción moratoria reclamada.

De las pruebas aportadas al plenario se encuentra acreditado que la actora **el 21 de abril de 2015**, solicitó la liquidación y pago parcial de cesantías al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO²⁸.

Las cesantías parciales fueron reconocidas mediante **Resolución No. 0225 del 22 de mayo de 2015**²⁹, notificada el 9 de junio de 2015.

²⁶ 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.

²⁷. 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.

²⁸ Ver Resolución No. 0025 del 22 de mayo de 2015. Folio 24.C-1.

²⁹ Folios 24-27 cuaderno de primera instancia

El pago de las cesantías parciales fue realizado el día **23 de septiembre de 2015**³⁰.

La actora pidió en sede administrativa el pago de la sanción moratoria a través de petición radicada el 17 de febrero de 2017.

Aplicando las reglas citadas en acápite anterior, para el caso de los docentes afiliados al FNPSM, la entidad contaba con 80 días, como plazo para expedir el acto de reconocimiento y pagar las cesantías parciales solicitadas, los cuales vencieron el día 21 de agosto de 2015.

En ese orden, a partir del día 22 de agosto de 2015 se da la exigibilidad de la sanción moratoria y con ello, el punto de partida para el conteo del término de prescripción trienal, la petición en sede administrativa para el pago de la sanción moratoria fue realizada el 17 de febrero de 2016³¹, por lo que se descarta la configuración de prescripción.

En tal orden, desde la fecha de vencimiento del término de 80 días (22 de agosto de 2015) a la fecha de pago de las cesantías parciales (23 de septiembre de 2015) la entidad demandada incurrió en mora, tal como lo estimó el a quo, asistiéndole en consecuencia a la señora MAGALY MERCADO GUZMÁN el derecho al pago de la sanción moratoria deprecada.

Así las cosas, probada la mora en que incurrió la demandada y la no configuración de la prescripción, hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia proferida el 5 de julio de 2017, por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo.

- **CONDENA EN COSTAS:**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, atendiendo el criterio objetivo para la imposición de costas implantado por el nuevo régimen procesal contencioso administrativo, por la no prosperidad del recurso, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada y a favor del demandante. En firme la presente providencia,

³⁰ Folio 29 cuaderno de primera instancia

³¹ Folios 17-22 cuaderno de primera instancia.

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 DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia de primera instancia proferida el 5 de julio de 2017, por el **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO**, de conformidad con lo argumentado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas de segunda instancia a la parte demandada apelante. En firme la presente providencia, por el *A quo*, liquídense de forma concentrada.

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 acta No.013

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA