



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE Sala Segunda de Decisión Oral

Sincelejo, doce (12) de noviembre de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

**RADICACIÓN:** 70-001-33-33-008-2014-00080-01  
**DEMANDANTE:** BLANCA MARINA CHAMORRO RODRÍGUEZ  
**DEMANDADO:** NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN  
NACIONAL – FONDO NACIONAL DE  
PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO  
**M. DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL  
DERECHO

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la demandante, contra la sentencia de fecha 16 de marzo de 2015, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se negaron las súplicas de la demanda.

### 1. ANTECEDENTES:

#### 1.1 Pretensiones<sup>1</sup>:

La señora **BLANCA MARINA CHAMORRO RODRÍGUEZ**, mediante apoderado judicial, interpuso demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, con el fin de que se acceda a las siguientes reclamaciones:

---

<sup>1</sup> Ver folio 1 - 2, del cuaderno de primera instancia.

**“PRIMERA:** Declarar la nulidad absoluta del acto administrativo S.E.O.P.S.M 2150 de agosto 30 de 2013, expedido por la Secretaría de EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE que negó (...) el Reconocimiento y Pago de la **SANCIÓN POR MORA**, establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo el efectivo pago de la misma.

**SEGUNDA:** Declarar que (...) le reconozca y pague los Intereses Moratorios de las cesantías reconocidas, mediante Resolución **Nº 0249 del 25 DE ENERO DE 2008**, de conformidad con la Ley 1071 de 2006 (...).

**TERCERA:** Que como consecuencia de la Declaratoria de Nulidad y a Título de Restablecimiento del derecho, se condene (...) al Reconocimiento y Pago de los Intereses Moratorios (...) con ocasión a la tardanza generada por las entidades convocadas, de conformidad con la Ley 1071 de 2006 (...).

**CUARTA:** Que se condene a la parte demandada al pago de la indexación e intereses a que haya (sic) lugar de acuerdo con el artículo 195 del CPACA.

**QUINTA:** Que se condene a la parte demandada al cumplimiento del fallo que se profiera en el presente caso (...)

**SEXTA:** Que se condene a la parte demandada en costas y gastos del proceso (...).”

## **1.2.- Hechos y fundamentos jurídicos de la demanda<sup>2</sup>:**

Indicó la actora, que laboró al servicio de la docencia oficial en la Institución Educativa “Macajan”, en el Municipio de Tolúviejo, Sucre. Que el día 19 de junio de 2007, radicó solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales, ante la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, dependencia que mediante Resolución No. 0249 del 25 de enero de 2008, resolvió la mencionada solicitud.

Dijo, que el pago de la correspondiente cesantía parcial, reconocida en la resolución anteriormente citada, se produjo el 6 de mayo de 2008.

---

<sup>2</sup> Ver folios 2 - 3, del cuaderno de primera instancia.

Anotó, que en su parecer, existió morosidad en el pago de las cesantías parciales, la cual se configuró, a partir de los 65 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, es decir, el 19 de junio de 2007, hasta la fecha efectiva del pago, esto es, 6 de mayo de 2008, de conformidad con la Ley 1071 de 2006.

Manifestó, que el 14 de febrero de 2012, solicitó ante la Secretaría de Educación Departamental de Sucre – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, adeudados por la tardanza en la pago de las cesantías (petición que en el parecer de la actora, interrumpe la prescripción trienal), siendo remitida dicha petición, a la FIDUPREVISORA S.A., quien mediante oficio, resolvió dicho pedimento, afirmando, que no tenía competencia para emitir actos administrativos.

Adujo, que por esa razón y lo anotó como hecho relevante, la mencionada petición y el comunicado expedido por la FIDUPREVISORA S.A., satisfacían los requisitos del trámite para la demanda ordinaria laboral, jurisdicción en donde se ventiló por mucho tiempo, la presente controversia.

Por esa razón, señaló que ante el cambio repentino de la jurisdicción que conocía de éstos asuntos, sufrió un grave perjuicio, ya que, a raíz de tal determinación, se vio obligada a direccionar todo el trámite, ante la jurisdicción contenciosa administrativa, de manera, que mediante petición de 16 de agosto de 2013, pidió ante la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, como órgano representativo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, dependencia que a través de oficio No. O.P.S.M. 2150 de agosto 30 de 2013, negó dicha solicitud, aludiendo que no le asistía obligación, en el pago de prestaciones sociales, sino en el trámite de éstas.

Como soportes normativos de su pretensión, anotó preceptos de carácter constitucional y legal, como los artículos 29 y 53 de la Constitución Política;

artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989, artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995, artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

### **1.3. Contestación de la demanda<sup>3</sup>.**

**La Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales**, presentó escrito de contestación de la demanda de forma extemporánea, en el que manifestó su conformidad y aceptación con algunos de los hechos y negativa frente a otros; se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, compensación, caducidad y la genérica.

### **1.4.- Sentencia impugnada<sup>4</sup>.**

El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de marzo 16 de 2015, negó las pretensiones de la demanda, al considerar que a la actora, no le asistía el derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por el no pago oportuno de las cesantías parciales, al no cumplirse con los requisitos para ello, pues, conforme la ley y la jurisprudencia relacionada, a los 45 días, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que ordenó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, por la falta de pago de esa prestación, era que empezaba a contabilizarse la sanción moratoria.

Señaló que en el presente caso, a la actora se le reconocieron cesantías parciales el 25 de enero de 2008, a través de la Resolución N° 0249 de 2008, la cual fue notificada a la señora Blanca Chamorro Rodríguez, el 21 de febrero de 2008, luego, a partir de esta fecha, se contaban 5 días por la ejecutoria del acto administrativo y 45 días para el pago, para un total de 50 días, que al contabilizarse alcanzarían el 9 de mayo de 2008 y el pago, fue puesto a disposición de la actora, el 6 de mayo de 2008, es decir, 3 días antes de la fecha límite de pago.

---

<sup>3</sup> Folios 76 - 86, cuaderno de primera instancia.

<sup>4</sup> Folios 146 - 151, cuaderno de primera instancia.

Así, señaló, no podía hablarse de la configuración de tal la sanción moratoria, ya que las cesantías parciales, fueron consignadas dentro de los 45 días hábiles siguientes, a la ejecutoria del acto administrativo que las reconoció, sin que fuera de recibo lo manifestado por la demandante, frente a que la misma empezaba a contabilizarse, 65 días hábiles posteriores, a la radicación de la solicitud, señalando un retardo de 225 días.

Sumado a lo anterior, indicó, que la regla general de las cesantías, es que estas fueran canceladas o entregadas a los empleados o trabajadores, una vez terminado el vínculo laboral y excepcionalmente, podían liquidarse, parcialmente, por las causales taxativamente consagradas en la ley (leyes 50/90, ley 1071/06); así mismo, era la administración, quien valorando la solicitud de cesantías, determinaba mediante acto administrativo, si reconocía la liquidación parcial, después de analizar la situación del peticionario, en ese orden de ideas, no siempre que se solicitara liquidación parcial de cesantías, se podía pensar que se iba a conceder.

### **1.5.- El recurso<sup>5</sup>.**

Inconforme con la decisión de primer grado, la demandante la apeló, a fin de que se revoque y en su lugar, se accedan a las súplicas de la demanda.

Sustentó, que no se podía desconocer el espíritu garantista que contenía la Ley 1071 de 2006, al establecer un término, tanto para el reconocimiento de la prestación, como para su pago, por parte de cada una de las entidades competentes para tal fin; que por tal razón, presentaba inconformidad con la sentencia proferida en primera instancia, pues, solo aplicaba la sanción, respecto de la demora en el pago y no tuvo en cuenta el término estipulado, en materia de

---

<sup>5</sup> Folios 156 - 158 del cuaderno de primera instancia

reconocimiento, el cual resultaba de vital importancia, si se tenía en cuenta, que la demora más grave que sufría el trabajador, ocurría en la etapa de reconocimiento.

Indicó, que en este caso, la norma sería inocua, pues según el A- quo, la entidad podría demorarse indefinidamente, en reconocer la cesantía del empleado y pagar dentro de los 45 días, sin incurrir en mora, lo cual a todas luces, no era consecuente con ningún principio legal y mucho menos, con los intereses del servidor público, quien tendría que estar condenado a padecer, la negligencia continua y reiterada de la entidad, frente al trámite de reconocimiento de la mencionada prestación.

Agregó que en su caso, radicó la solicitud de cesantías parciales, el día 19 de junio de 2007 y sólo le fueron reconocidas, hasta el día 25 de enero de 2008, transcurriendo 220 días en el trámite de reconocimiento, término que superaba, ampliamente, el plazo establecido por la norma y precisamente es allí, donde quedaba desprotegido, dada la errada interpretación e indebida aplicación del mandato legal, pues, ciertamente, cuando la entidad atiende la solicitud de manera tardía, como aquí ocurre, la norma en este caso, se estaría aplicando de manera cercenada, lo cual podría conllevar, nítidamente, a la constitución de una vía de hecho.

Citó un pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado<sup>6</sup>, que consideró aplicable a su caso y en el cual, se buscaba lograr la efectividad de la Ley 244 de 1995, por ende de la Ley 1071 de 2006, al precisar, cómo debía contabilizarse el término de la sanción moratoria, cuando la entidad resolvía la solicitud de manera tardía; así, dicha providencia buscaba evitar, que la entidad se burlara, tanto de la norma, como de los derechos de los trabajadores.

Precisó, que en el fallo, se traía a colación una sentencia del Honorable

---

<sup>6</sup> Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Unificación de Jurisprudencia - Radicado N° 2777-2007; SU 02513 M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante - 27 de marzo de 2007.

Consejo de Estado, que claramente no se aplicaba a su caso, en el que la entidad le resolvió la solicitud tardíamente, situación sobre la cual, el alto tribunal de lo contencioso, ya emitió sentencia en su Sala Plena.

Presentó, igualmente, inconformismo frente a la condena en costas, toda vez que en el presente litigio, no se evidenció por la parte actora, ninguno de los presupuestos necesarios para que se configurara dicha conducta, dentro de los cuales se encontraba la temeridad y la mala fe, motivo por el cual, solicitó se revocara dicha decisión.

### **1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.**

- Mediante auto de mayo 11 de 2015, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la demandante<sup>7</sup>.

- En proveído de junio 18 de 2015, se dispuso correr traslado a la partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo<sup>8</sup>.

- La parte demandante alegó en esta instancia procesal, reiterando los argumentos del escrito de apelación, solicitando la aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral<sup>9</sup>.

- Por auto de 21 de agosto de 2015, en virtud de la facultad dispuesta en el artículo 213 de la Ley 1437 de 2011, se ofició a la Secretaría de Educación del Departamento Sucre, a fin de que certificara, si la actora se encontraba vinculada a la planta de docente del departamento y para que aportara, el certificado de tiempo de servicios, salarios y emolumentos devengados por ella.

---

<sup>7</sup> Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

<sup>8</sup> Folio 14, cuaderno de segunda instancia.

<sup>9</sup> Frente a este principio citó: Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-168 de abril 20 de 1995, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

En virtud de lo anterior, la Secretaría de Educación del Departamento Sucre, allegó el oficio No. 700.11.04/SED LPAF No. 2445 (sic) del 22 de octubre de 2015 (folios 42 a 52 Cuaderno segunda instancia), remitiendo la información solicitada.

## **2.- CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia.**

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente, para conocer en **segunda instancia** de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### **2.2. Problema Jurídico.**

Teniendo en cuenta el debate planteado, el problema jurídico a desatar, estriba en determinar: ¿La señora BLANCA MARINA CHAMORRO RODRÍGUEZ, en su calidad de docente, tiene derecho a que se reconozca y pague, la sanción moratoria, por el presunto pago tardío de las cesantías parciales, solicitadas al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, bajo los lineamientos y directrices previstos en la Ley 1071 de 2006?

### **2.3.- Análisis de la Sala.**

#### **2.3.1.- Regulación legal en materia de cesantías, de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

Las cesantías, como prestación social, se califican como un auxilio que ostentan los empleados, las cuales pueden utilizarse a la finalización de la vinculación laboral, a efectos de afrontar y solventar sus necesidades básicas más apremiantes y las de su núcleo familiar; como también,

pueden usarse, estando vigente la vinculación laboral, siempre y cuando estén dirigidas a costear gastos de vivienda o educación.

Esta prestación laboral, ha sido objeto de muchas regulaciones para los empleados al servicio del Estado, tanto del orden nacional, como territorial<sup>10</sup>, sin embargo, existen disposiciones especiales, para cierto tipo de servidores, como es el caso de los docentes, quienes son los que interesan para desatar el asunto de marras.

En ese orden de ideas, los profesionales al servicio de la docencia, que se encuentren vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tienen un régimen prestacional especial<sup>11</sup>, concretamente, lo relacionado con las cesantías, pues, la forma de liquidación, depende de la condición de docente, bien sea nacional, nacionalizado o territorial, según el caso y de los que se encuentren vinculados, hasta el 31 de diciembre de 1989 y los que se vinculen con posterioridad al 1º de enero de 1990.

Al respecto, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dispone:

*“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 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones: 1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes. Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley (...)*

---

<sup>10</sup> Leyes 6 de 1945, 65 de 1946, Decreto 3118 de 1968, ley 50 de 1993, ley 344 de 1996, Ley 482 de 1998, Decreto 1582 de 1998, por mencionar algunas normas que desarrollan esta temática.

<sup>11</sup> Sin perjuicio de lo relacionado en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

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 (...)"

De la preceptiva anotada, se colige que el ordenamiento prestacional de los docentes, prevé dos regímenes de liquidación de cesantías, según la fecha de vinculación, a saber: i) los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, tienen derecho a que sus cesantías, sean liquidadas con base a un mes de salario por cada año de servicio, es decir, que este personal, está circunscrito, en el denominado "régimen retroactivo de liquidación de cesantías", dado que se liquida, sobre el último salario devengado; y ii) los docentes vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, para quienes, se liquidarán las cesantías, conforme al "régimen anualizado de cesantías", que consiste en liquidar las cesantías y los intereses todos los 31 de diciembre, de cada año, sobre el sueldo percibido a la fecha.

### **2.3.2.- Indemnización moratoria, por el no pago oportuno de cesantías parciales, establecida en la Ley 1071 de 2006 – aplicabilidad a los docentes.**

El legislador, ha dispuesto, para el caso de las cesantías liquidadas bajo el régimen retroactivo, un procedimiento dirigido a que el servidor público

obtenga el reconocimiento y pago de sus cesantías. Estas cesantías, pueden ser liquidadas de manera definitiva, al momento de finalizar la vinculación laboral del servidor público o puede ser parcial, referida a que son susceptibles de retiro, en vigencia de la relación laboral, siempre que se demuestren las causas legales para ello, como son, que estén dirigidas a la consecución de vivienda o mejora de vivienda y a costear, erogaciones provenientes de la educación.

Para el caso de retiro parcial de cesantías, el constituyente derivado, expidió la Ley 1071 de 2006, por la cual *“se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”*, teniendo por objeto *“reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación”*<sup>12</sup>, y aplicable a *“los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro”*<sup>13</sup>.

La normativa reseñada, encuentra su esencia en el procedimiento que debe seguirse, para la consecución del pago de las cesantías parciales, así como su oportuna cancelación dentro de los términos taxativamente previstos, so pena del empleador o aquella que tenga a cargo la administración de las cesantías, incurran en sanciones de tipo pecuniario.

Para mayor ilustración, se transcriben las estipulaciones de la ley citada, que regulan la materia, a saber:

*“Artículo 3°. Retiro parcial de cesantías. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma*

---

<sup>12</sup> Artículo 1° ibídem.

<sup>13</sup> Artículo 2° ibídem.

podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.
2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.

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

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

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

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

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

Previo a resaltar las características que distinguen el procedimiento, para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales y su oportuno pago, así como las sanciones que se derivan, producto del no pago en los tiempos establecidos, la discusión que centra la atención de esta Sala,

estriba en si esta normativa, es aplicable o no, a los profesionales vinculados a la docencia o al sector docente, como quiera que su régimen prestacional, concretamente, el de las cesantías, se encuentra regulado en la Ley 91 de 1989. Esclarecido lo anterior, se procederá a describir las connotaciones de la Ley 1071 de 2006, específicamente, lo concerniente a la causación de la indemnización moratoria.

Pues bien, para esta Sala de Decisión, al analizar de manera integral y sistemáticamente cada una de las estipulaciones de la Ley 1071 de 2006, se infiere, sin mayores elucubraciones, que la misma, no distinguió, ni mucho menos diferenció, el servidor público que cobija la manera y el procedimiento, para solicitar el retiro parcial de las cesantías.

La iniciativa legal en comento, generaliza la concepción de servidor público, sin restringir o limitar la calidad de éste, dependiendo del sector en el que se encuentren vinculado, entre estos, el de educación.

Y es que entrar a apartar o excluir, al sector educativo, de las sanciones que se originen por el no pago oportuno de cesantías definitivas o parciales, según sea el caso, se iría en contravía del principio constitucional de igualdad, pues, la Ley 1071 de 2006, trató de regular a todos los empleados del sector oficial, desde los miembros de corporaciones públicas, pasando por aquellos que ejercen funciones públicas de manera permanente o transitoria, hasta los mismos miembros de la fuerza pública, en otras palabras, el legislador apuntó que los efectos de esta norma, se surtiera en todos los empleados al servicio del Estado, sin distinguir el sector al que se encuentre vinculado, que no está demás en decir, su regímenes de vinculación, salarial y prestacional, son ostensiblemente disimiles, por lo que, no se justifica que habiendo personal vinculado a varios sectores del Estado, con regímenes laborales diferentes, como se dijo, se excluyan al personal vinculado con la docencia.

Así entonces, para este Tribunal, la Ley 1071 de 2006, efectivamente, aplica al sector docente, pues, no hay diferenciación de los servidores o

empleados del Estado, que aplica esta normativa, de suerte, que el operador judicial no puede restringir, lo que no está expresamente prohibido por el legislador.

Clarificado lo anterior, este Tribunal observa que la Ley 1071 de 2006, ha dispuesto unos términos perentorios, para el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales, incluso para las definitivas, que de no cancelarse en las oportunidades establecidas, se genera en favor del empleado, una sanción o indemnización, que equivale a un día de salario por cada día de retardo, la cual fenece en la fecha, en que se efectúe el efectivo pago de las cesantías.

Sobre la causación de esa erogación indemnizatoria, el Consejo de Estado, en el seno de su Sala Plena, sentó las bases para tal fin, en los siguientes términos<sup>14</sup>:

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

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

---

<sup>14</sup> Sentencia de 27 de marzo de 2007, radicación No. 760012331000200002513 01, C. P. Dr. JESÚS MARÍA LEMUS BUSTAMANTE.

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

De conformidad con el anterior pronunciamiento, se evidencia, que el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas y parciales, están sujetas a un término perentorio y obligatorio, cuyo incumplimiento o falta de pronunciamiento, constituye una sanción y/o indemnización a favor del empleado, que la misma ley, conmina a que cancele el empleador o el fondo encargado de la administración de las cesantías, por lo tanto, se colige que el hecho generador de la sanción pecuniaria, surge a partir de la morosidad en el reconocimiento y pago del auxilio en comento.

Bajo el anterior panorama, se estima que la sanción y/o indemnización moratoria, se concibe como un castigo de origen legal, contra la administración morosa en el pago de las cesantías, tardanza que no está en la obligación de soportar el trabajador o ex trabajador, por consiguiente, ese recargo pecuniario constriñe al empleador para que efectúe el pago en las oportunidades legalmente establecidas.

La sanción y/o indemnización moratoria, se causa cuando vencen los 65 días hábiles siguientes a la radiación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías, sean definitivas o parciales, indistintamente de que hubiese pronunciamiento posterior al vencimiento del plazo otorgado y finaliza su causación, cuando se produzca el efectivo pago al servidor o ex servidor, según sea el tipo de cesantías retiradas.

Sin embargo, debe precisarse, que estos términos albergan a los empleados públicos en general - verbi gracia empleados del orden nacional o territorial, de sector central o descentralizado por servicio -, cuestión que habría que adicionar, para el caso de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como quiera que éstos ostentan normas especiales, que regulan el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías, como son la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005, en donde intervienen las Secretarías de Educación, certificada a la cual esté vinculado el docente y la fiduciaria, encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que para el caso es la FIDUPREVISORA S.A.

Sobre el particular, la Ley 962 de 2005, en su artículo 56, determinó el procedimiento enunciado, de la siguiente manera:

*“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”.*

Por su parte, el Decreto 2831 de 2005, que reguló el articulado transcrito, estableció el trámite en sede administrativa, para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente afiliado al fondo, en los siguientes términos:

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

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

Artículo 3°. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:

1. Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.
2. Expedir, con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por esta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente petitionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.
3. Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo.
4. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.
5. Remitir, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del

Magisterio, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.

Parágrafo 1°. Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 2°. Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo.

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

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

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

De esta manera, se deduce de las preceptivas anotadas, que se debe adicionar a los 65 días que establecen la Ley 1071 de 2006, quince (15) días más, correspondientes a la revisión del proyecto de acto administrativo, por parte de la fiduciaria que administre dichos recursos, por lo que, para el caso de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el plazo total será de ochenta (80)

días para la cancelación de las cesantías parciales, desde la presentación de la solicitud tendiente al reconocimiento y pago de dicha prestación<sup>15</sup>, hasta su efectivo pago.

### 2.3.- Caso concreto.

Abordando el *sub examine*, se evidencia, que la señora BLANCA MARINA CHAMORRO, se vinculó como docente municipal, desde el 18 de julio de 1994<sup>16</sup>, en la Institución Educativa Macajan en el Municipio de Tolviejo – Sucre y al ostentar tal calidad, elevó solicitud de retiro parcial de cesantías, el día **19 de junio de 2007**<sup>17</sup>, pedimento resuelto por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, mediante **Resolución No. 0249 de enero 25 de 2008**<sup>18</sup>, mediante la cual, reconoció la suma de diez millones seiscientos siete mil seiscientos setenta y tres pesos (\$10.607.673,00), por concepto de liquidación de cesantía parcial, pagada por dicho fondo a través de la entidad fiduciaria.

El mencionado retiro parcial de las cesantías, fue debidamente cancelado a la actora, el **6 de mayo de 2008**, conforme se expresa en el hecho cuarto de la demanda y en el oficio suscrito por el Jefe de Sustanciación de la Fiduprevisora, obrante a folio 24 del cuaderno de primera instancia; fecha que además no fue controvertida dentro del trámite procesal por el Ministerio de Educación Nacional, de suerte, que no existe discusión en torno a este punto, teniéndose por cierta, la fecha del pago efectivo de las cesantías parciales.

---

<sup>15</sup> En este sentido la Corte Constitucional, señala: “*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, M. P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

<sup>16</sup> Conforme se lee en la Resolución No. 0249 de 2008, (fl. 19 -21 del C.1), y conforme el certificado de tiempo de servicios (fl. 45 del C. 2)

<sup>17</sup> Si bien no obra prueba del escrito de petición de retiro de cesantías, dicha información se desprende de la Resolución No. 0249 de 2008, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

<sup>18</sup> Folios 19 - 21 del Cuaderno de primera instancia

Acreditados los anteriores supuestos, se evidencia, que conforme lo considerado en el acápite que antecede, la contabilización del término para cancelar las cesantías parciales, esto es, ochenta (80) días hábiles, para el caso de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, inició el día hábil siguiente a la radicación de la solicitud, es decir, a partir del 20 de junio de 2007 y feneció el 16 de octubre de 2007.

No obstante, se sabe en el proceso, que las cesantías parciales fueron canceladas el 6 de mayo de 2008, de modo, que sin hacer mayores esfuerzos, se infiere que el Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, canceló extemporáneamente la erogación social mencionada, en consecuencia, se configura la penalidad pecuniaria en contra del ministerio, establecida en el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, que corresponde a un día de salario por cada día de retardo.

Se puede apreciar, que el retardo, en el pago de las cesantías parciales, estriba en 199 días calendarios, contados a partir del día siguiente al plazo máximo para su cancelación, esto es, 17 de octubre de 2007, hasta el día antes de su pago, ocurrido el 5 de mayo de 2008.

Ahora bien, para establecer el monto de la sanción moratoria, se debe tomar el salario base, devengado por la accionante para el reconocimiento de retiro parcial de las cesantías, de acuerdo a lo establecido en la Resolución No. 0249 de 25 de enero de 2008<sup>19</sup>, posteriormente, dividirlo entre 30, en aras de determinar el día de salario como docente, multiplicando su resultado por 199, que corresponde a los días en mora.

---

<sup>19</sup> Es de señalarse que no se hace la liquidación respectiva, en tanto, en la mencionada resolución, no se cuenta con el valor del salario, sobre el cual se liquidaron las cesantías de la accionante; y si bien, se tienen los certificados salariales correspondientes, no se puede afirmar que el valor ahí consignado, es el que se tuvo en cuenta en la mencionada resolución, pese a que así debería ser.

En ese orden de ideas y como respuesta al primer planteamiento jurídico propuesto, la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, debe cancelar a la señora BLANCA MARINA CHAMORRO RODRÍGUEZ, por concepto de indemnización y/o sanción moratoria, por pagar las cesantías parciales *ex post*, al término legalmente señalado, la suma que surja de la anterior operación aritmética.

Siendo procedente el pago de la erogación señalada, esta Sala de Decisión precisa, que en relación a la prescripción extintiva de la sanción moratoria, por pago tardío de las cesantías parciales, conforme la jurisprudencia de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, no existe una postura unificada sobre esta temática, por el contrario, existen posiciones disímiles que predicen dos supuestos: I) indistintamente que la persona se encuentre o no vinculada con la administración empleadora, incumplida en el pago de las cesantías, la prescripción se contabiliza a partir del momento, en que se haga exigible ese derecho; y ii) la exigibilidad de reclamar la sanción moratoria, se constituye a partir de la finalización del vínculo laboral.

Esta última postura, la cual acoge esta Sala de Decisión, encuentra apoyo y luces en la jurisprudencia de la Subsección B, de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, quien concretamente ha sostenido<sup>20</sup>:

*“(...) De lo expuesto es dable concluir que para efectos de contabilizarse el término de la prescripción de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990 debe tenerse como inició del conteo el momento de la terminación de la vinculación laboral, que es cuando verdaderamente se causa o hace exigible tal prestación social (...)”*

Si bien el argumento que acoge esta Sala, se fundamenta en la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 (pago inoportuno de las cesantías liquidadas anualmente, las cuales deben ser canceladas a más tardar el

---

<sup>20</sup> Sentencia de 9 de mayo de 2013, radicación No. 08001233100020110017601, C. P. Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE.

15 de febrero del año inmediatamente posterior), por antonomasia, se aplica para la sanción moratoria, que se deriva de la Ley 1071 de 2006, en tanto, la naturaleza de la prestación es la misma y el fin de la penalidad, también se asemeja, diferenciándose, solo, en cuanto a su forma de cancelación respecto del régimen, pero que en últimas ambas sanciones, proponen iguales sentidos, el cual es, castigar pecuniariamente al empleador moroso.

Amén de lo expuesto, se evidencia que la docente BLANCA MARINA CHAMORRO, aún presta sus servicios como docente en la Institución Educativa Macajan del municipio de Tolviejo - Sucre (fls. 44 – 45 C. 2), por lo que la sanción moratoria causada a su favor, no se encuentra afectada de prescripción extintiva.

En este orden de ideas, esta Sala de Decisión, revocará la sentencia recurrida, en cuanto negó las pretensiones de la demanda,

### **3.- CONDENA EN COSTAS – AMBAS INSTANCIAS**

En virtud de lo anterior, y siendo consecuentes con lo dispuesto en los artículo 365 y 366 del CGP, se condena en costas a la parte demandada.

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de 16 de marzo de 2015, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, conforme lo expuesto.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad del acto administrativo S.E.O.P.S.M 2150 de agosto 30 de 2013, expedido por la Secretaría de EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE, mediante el cual, se negó el reconocimiento

de la sanción moratoria por no pago oportuno de cesantías, a la señora BLANCA MARINA CHAMORRO RODRÍGUEZ, de conformidad con lo dispuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

**TERCERO:** A título de restablecimiento del derecho, se condena a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por pago tardío de las cesantías parciales establecida en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, a favor de la señora BLANCA MARINA CHAMORRO RODRÍGUEZ, que consiste en un (1) día de salario por cada día de retardo, para lo cual, se tomará el salario base devengado por la accionante y posteriormente, se dividirá entre treinta (30), en aras de determinar el día de salario como docente, multiplicando su resultado por ciento noventa y nueve (199) días, que corresponden a los días en mora.

**CUARTO: CONDENAR** en costas de ambas instancias, al ente demandado. El a quo liquidará, concentradamente, las costas procesales, incluyendo agencias en derecho.

**QUINTO:** Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

**NOTIFIQUÉSE, COMUNIQUÉSE Y CÚMPLASE**

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0177/2015

Los magistrados,

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**LUIS CARLOS ALZATE RÍOS**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**  
(Con salvamento de voto)