# TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
## SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintitrés (23) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

| | |
|---|---|
| **RADICACIÓN:** | **70-001-33-33-007-2014-00070-01** |
| **DEMANDANTE:** | **DELIN KERINE SOLANO BENÍTEZ** |
| **DEMANDADO:** | **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)** |
| **MEDIO DE CONTROL:** | **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** |

Procede la Sala, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de fecha 20 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

## 1. ANTECEDENTES:

### 1.1 Pretensiones[1]:

La señora **DELIN KERINE SOLANO BENÍTEZ,** mediante apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, con el fin de que se declare la nulidad absoluta del acto administrativo contenido en el Oficio S.E.O.P.S.M 1943 del 1° de agosto de 2013, expedido por la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, mediante el cual, se resolvió negar el reconocimiento y pago de la sanción por mora, por haberle cancelado, tardíamente, una cesantía parcial.

[1] Folios 1 - 2 del cuaderno de primera instancia.

Como consecuencia de lo anterior, pide la demandante se declare que tiene derecho a que le liquiden, reconozcan y paguen la sanción por mora, a la que tiene derecho, por habérsele cancelado tardíamente una cesantía parcial, de conformidad con la Ley 1071 de 2006.

Se condene a la entidad demandada al pago de los intereses moratorios, desde la ejecutoria de la respectiva sentencia y al pago de las costas procesales.

**1.2.- Hechos y fundamentos jurídicos de la demanda[2]:**

Indicó la demandante, que es docente en la Institución Educativa San Antonio Abad, en el Municipio de Palmito - Sucre.

Que el día 5 de agosto de 2009, radicó solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales ante la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, dependencia que mediante Resolución No. 0192 del 7 de abril de 2010, resolvió la mencionada solicitud.

Dijo, que el pago de la correspondiente cesantía parcial, reconocida en la resolución anteriormente citada, se produjo el 16 de julio de 2010.

Anotó, que en su parecer, existió mora 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, hasta la fecha efectiva del pago.

Manifestó, que el 24 de enero de 2011, 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

[2] Folios 2 - 3 del cuaderno de primera instancia.

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 circunstancia, 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 julio 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. S.E. O.P.S.M 1943 de agosto 1 de 2013, negó dicha solicitud, aludiendo que no le asistía obligación, en el pago de prestaciones sociales, sino en el trámite de éstas.

Adujo, que se llevó a cabo audiencia de conciliación ante la Procuraduría Delegada para Asuntos Administrativos, no obstante la misma se declaró fallida.

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 de1995, artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

En su **concepto de violación**, manifestó, que cuando una entidad sobrepasara los límites señalados en la ley para cancelar las cesantías definitivas o parciales de un servidor público, se hacía merecedor de una sanción, consistente en un día de salario por cada día de retardo hasta cuando se hiciera efectivo el pago de la misma.

Sostuvo, que en el presente asunto estaba demostrada la violación del ordenamiento jurídico con la expedición del acto administrativo demandado, por lo que se debía declarar su nulidad y ordenar el restablecimiento de lo pedido.

**1.3. Contestación de la demanda.**

**- La Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales – FIDUPREVISORA S.A.**[3], presentó escrito de contestación de la demanda, oponiéndose a las pretensiones por carecer de fundamentos de hecho y de derecho que avalen su prosperidad. Frente a los hechos manifestó, que algunos eran ciertos y otros, eran solo una apreciación jurídica de la parte actora.

Como razones de defensa, expuso, que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tenía la función del pago de las prestaciones, mientras que el trámite de reconocimiento de las mismas, correspondía a la Secretaría de Educación del ente territorial y la administración de los recursos, estaban a cargo de una entidad fiduciaria, la cual ejercía el pago, conforme existiera disponibilidad presupuestal, acorde con la recepción y radicación de las solicitudes.

Sostuvo, que el pago de las cesantías de los docentes, se debe ajustar al turno de disponibilidad presupuestal en estricto orden cronológico de aprobación y recepción de las resoluciones, de suerte que no es factible que se generen intereses moratorios, dado que el pago de las cesantías, es producto del turno de atención correspondiente y de la asignación presupuestal, legalmente destinada.

Concluyó diciendo, que a la actora no le asiste el derecho al pago de la sanción moratoria que solicita en esta oportunidad, ya que las disposiciones que regulan el auxilio de cesantías de los docentes, afiliados al Fondo de

[3] Folios 65 - 75 del cuaderno de primera instancia.

Prestaciones Sociales del Magisterio, no contemplan la indemnización moratoria, por el no pago oportuno, sino que señalan, que el pago está sujeto a la condición suspensiva, de la disponibilidad presupuestal.

Como soporte jurídico de su defensa, propuso las excepciones de inexistencia del derecho por errónea interpretación de la norma, buena fe, pago, falta de legitimación en la causa, prescripción, y la excepción genérica o innominada.

**- El Departamento de Sucre**[4], se opuso a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos legales y de hecho que las sustenten.

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que emitía, formalmente, el acto administrativo en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en ejercicio de las facultades que le confería el artículo 56 de la Ley 962 de 2005.

Así mismo, propuso las excepciones denominadas: falta de causa para pedir o inexistencia del derecho sustantivo; prescripción y la que resulte probada en el curso del proceso.

**1.4.- Sentencia impugnada**[5]**.**

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia proferida el día 20 de febrero de 2018, declaró la nulidad del acto acusado y en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, condenó a la NACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, a reconocer y pagar a favor de la señora DELIN KERINE SOLANO BENÍTEZ, la sanción moratoria establecida en la ley.

[4] Folios 76 – 83 del cuaderno de primera instancia.
[5] Folios 176 - 187 del cuaderno de primera instancia.

Precisó, que de acuerdo con las pruebas aportadas, el ente accionado incurrió en 226 días de retardo, en el pago de las cesantías parciales que le fueron reconocidas a la accionante, configurándose la sanción moratoria, de conformidad con la Ley 1071 de 2006.

**1.5.- El recurso[6].**

Inconforme con la decisión de primer grado, la parte demandada –NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - la apeló, a fin de que se revoque y en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda.

Señala la entidad recurrente, que no puede endilgársele negligencia alguna, debido a que el reconocimiento de las cesantías conlleva un procedimiento con sujeción expresa a lineamientos legales, turno de atención y disponibilidad presupuestal.

Adicionó, que las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG, se encuentran previstas solamente en el régimen del Decreto 2831 de 2005 y por tanto, no se le puede hacer extensiva una sanción establecida en normas de carácter general, para un procedimiento que se encuentra regulado en una normatividad que no la contempla.

Concluyó, que no se analizó la falta de competencia del Ministerio de Educación Nacional, con ello la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues, éste no intervenía en el reconocimiento, ni en el trámite del pago de la prestación, razón por la cual, no le asistía legitimación para ser parte como demandado en este proceso, ya que el acto, cuya declaración de nulidad se solicita, no fue emitido por él, ni en virtud de delegación, ni de la desconcentración de funciones, toda vez, que la competencia radicaba legalmente en las entidades territoriales empleadoras.

[6] Folios 209 – 219 del cuaderno de primera instancia

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

-. Mediante auto de 15 de mayo de 2018[7], se admitió el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada.

-. En proveído de 30 de julio de 2018[8], se dispuso correr traslado a la partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo, pero guardaron silencio.

**El Departamento de Sucre[9],** pese a que fue declarada probada su falta de legitimación en la causa[10] por pasiva, en la primera instancia, alega en esta instancia procesal, indicando que los actos administrativos demandados no manifiestan su voluntad, sino la del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales.

En todo caso, aduce, que no es posible que se le reconozca a la demandante el pago de sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, al no existir en el ordenamiento jurídico norma que así lo establezca o que pueda regirse por las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, por estar dispuestas para los servidores públicos y no son aplicables a los docentes, quienes gozan de un régimen especial.

## 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.

[7] Folio 4 del cuaderno de segunda instancia.
[8] Folio 9 del cuaderno de segunda instancia.
[9] Folio 13 - 17 del cuaderno de segunda instancia.
[10] Folio 165 reverso del cuaderno de primera instancia.

**2.2. Problema Jurídico.**

Teniendo en cuenta los motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación, considera la Sala, que los problemas jurídicos a resolver se circunscriben en determinar:

¿El Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se encuentra llamado a responder por el pago de la sanción moratoria, por la no cancelación oportuna de las cesantías parciales de la docente **DELIN KERINE SOLANO BENÍTEZ**?

¿Procede reconocer y ordenar el pago de la sanción moratoria, pretendida por la demandante?

**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[11]; 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.

[11] 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.

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[12], 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 1° 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 1° de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones: 1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes. Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley (…).*
>
> *3. Cesantías: 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*

[12] Sin perjuicio de lo relacionado en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

> *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 1° 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" 11, 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".*[13]

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 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.*

[13] Artículo 2º ibídem.

*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 oportuno de las cesantías parciales, así como las sanciones que se derivan, producto del no pago en los tiempos establecidos, esta Sala, quiere precisar 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.

Pues bien, esta Sala en oportunidades anteriores ha dejado sentado que 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, sería ir 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 transitorias, 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.

Lo anterior se reafirma con la posición de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, quien en sentencia de unificación jurisprudencial del 18 de julio de 2018[14], sentó reglas sobre la aplicación de la sanción moratoria en los docentes oficiales, la aplicación de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 y la forma de cómo se debe contabilizar.

[14] Sentencia de unificación por Importancia jurídica. SUJ-012-S2, 18 de julio de 2018, Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01, No. Interno: 4961-2015, Dte.: Jorge Luis Ospina Cardona, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Demandados: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima.

Al respecto, en dicha providencia, se dijo:

> *"… para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales[15], lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos,** establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley.*
>
> *82. Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995[16] y 1071 de 2006[17], que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional.*
>
> *(…)*
>
> *122. Por consiguiente, se tiene que dado que la Ley 1071 de 2006[18] fue expedida por el Congreso de la República, órgano al que por mandato constitucional le corresponde hacer las leyes[19], y de otro lado, el Decreto 2831 de 2005 por el presidente en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, quien ejerce las funciones de Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa[20], dicha ley prevalece sobre el decreto reglamentario y en tal virtud, deberá aplicarse tal disposición legal en lo concerniente a los términos para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas de docentes, dada su naturaleza jurídica de servidores públicos, así como la sanción moratoria. (Negrillas para resaltar).*

---

[15] Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.
[16] *«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.»*
[17] *«por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»*
[18] *«**Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»***
[19] *Artículo 150 de la Constitución Política.*
[20] *Artículo 189 ibídem.*

*(…)*

*128. Así las cosas, la Sala de Sección considera que no hay lugar a la aplicación conjunta del Decreto 2831 de 2005[21] en el trámite del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, y de la Ley 1071* ***de 2006***[22] *para la sanción moratoria en el evento en que la entidad pagadora incumpla el plazo,* ***pues ello desconocería la jerarquía normativa de la ley sobre el reglamento****.*

*129. Para esta Sala de Sección es muy importante recalcar esa jerarquía normativa en cuya virtud* ***debe prevalecer el mandato contenido en la Ley 1071 de 2006 en el trámite de las solicitudes de cesantías que promuevan los docentes oficiales****; por lo que tanto entes territoriales como el Fomag procurarán su cumplimiento para tales propósitos. Así mismo, el Gobierno Nacional la tendrá en cuenta para si es del caso disponga de una reglamentación acorde con la ley.*

*130. En consecuencia, estima la Sala que* ***el Decreto Reglamentario 2831 de 2005 desconoce la jerarquía normativa de la ley, al establecer trámites y términos diferentes a los previstos en ella para el reconocimiento y pago de la cesantía****, que como hemos visto, resultan aplicables al sector docente oficial. Por ende, y a pesar de no ser objeto de este proceso, en desarrollo de la llamada «excepción de ilegalidad», consagrada en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011,* ***la Sala inaplicará para los efectos de la unificación jurisprudencial contenida en esta providencia, la mencionada norma reglamentaria****, e instará al Gobierno Nacional a que en futuras reglamentaciones tenga en cuenta los términos y límites prescritos en la ley para la causación de la sanción moratoria por la mora en el pago de las cesantías." (Negrillas para resaltar).*

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 ocasiones 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.

---

[21] *«Por el cual se reglamentan el inciso 2° del artículo 3° y el numeral 6° del artículo 7° de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones.»*
[22] *«Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.».*

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[23]:

> *"95. En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán **15** días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006[24]), **10** del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011[25]) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51[26]], y **45** días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los **70 días hábiles***

---

[23] Sentencia SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018, radicación No. 73001-23-33-000-2014-00580-01, No. Interno: 4961-2015.

[24] *«Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.*
*[…]*
*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.»*

[25] *«ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.*
*[…]*
*ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:*
*1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.*
*2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.*
*3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.*
*4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.*
*5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»*

[26] *«Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.*
*[…]*
*Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.*
*[…]»*

*discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006[27]. (Negrita fuera de texto)*

Sobre tal forma de contabilización de la mora por el pago tardío de las cesantías, la alta Corporación, explicó distintas situaciones que se presentan en el reconocimiento de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de la señalada prestación social. En tal sentido, dijo que lo explicado, respecto de las normas previstas en el CPACA se podía evidenciar en el siguiente cuadro:

| HIPÓTESIS | NOTIFICACIÓN | CORRE EJECUTORIA | TÉRMINO PAGO CESANTÍA | CORRE MORATORIA |
|---|---|---|---|---|
| PETICIÓN SIN RESPUESTA | No aplica | 10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto | 45 días posteriores a la ejecutoria | 70 días posteriores a la petición |
| ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días) | Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago | 10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto | 45 días posteriores a la ejecutoria | 70 días posteriores a la petición |
| ACTO ESCRITO EN TIEMPO | Personal | 10 días, posteriores a la notificación | 45 días posteriores a la ejecutoria | 55 días posteriores a la notificación |
| ACTO ESCRITO EN TIEMPO | Electrónica | 10 días, posteriores a certificación de acceso al acto | 45 días posteriores a la ejecutoria | 55 días posteriores a la notificación |
| ACTO ESCRITO EN TIEMPO | Aviso | 10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso | 45 días posteriores a la ejecutoria | 55 días posteriores a la entrega del aviso |
| ACTO ESCRITO EN TIEMPO | Sin notificar o notificado fuera de término | 10 días, posteriores al intento de notificación personal [28] | 45 días posteriores a la ejecutoria | 67 días posteriores a la expedición del acto |
| ACTO ESCRITO | Renunció | Renunció | 45 días después de la renuncia | 45 días desde la renuncia |

[27] *«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.»*

[28] *Se consideran los supuesto de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cueles, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.*

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| ACTO ESCRITO | Interpuso recurso | Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve | 45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria | 46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso |
| ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER | Interpuso recurso | Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso | 45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria | 61 días desde la interposición del recurso |

En la misma providencia, se unificaron los siguientes aspectos relacionados con la sanción moratoria por no pago de las cesantías a los docentes del sector oficial:

> *"3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*
>
> *3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*
>
> *194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley[29] para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.*
>
> *195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*

[29] Artículos 68 y 69 CPACA.

*3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.*

*3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA".*

De acuerdo con la jurisprudencia anotada, este Tribunal acoge la forma de contabilizar la sanción moratoria establecida en dicha Sentencia, modificando también la posición que se aplicaba hasta el momento.

En ese orden y 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.

Como quedó visto, la sanción y/o indemnización moratoria, se causa cuando vencen los 70 días hábiles siguientes, a la radicación 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.

**2.3.3.- Caso concreto.**

La entidad recurrente alega, que al actor no le asiste derecho a la sanción moratoria porque las disposiciones que regulan el auxilio de cesantías de los docentes afiliados al Fondo, no contemplan la indemnización moratoria, por el no pago oportuno y señalan, que el pago está sujeto a la condición suspensiva, de la disponibilidad presupuestal.

Así mismo, alega la falta de competencia del Ministerio de Educación Nacional, pues, éste no interviene en el reconocimiento, ni en el trámite del pago de la prestación, razón por la cual, no le asiste legitimación para ser parte como demandado en este proceso, ya que el acto deprecado 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.

Frente a la falta de legitimación del Ministerio de Educación, debe decirse que tales alegaciones no son de recibo, pues, se tiene que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 91 de 1989, está a cargo de la Nación, las prestaciones sociales del personal docente Nacional o Nacionalizado.

Para dar cumplimiento a dichas obligaciones, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial encargada del pago de las prestaciones sociales, que reconoce la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional -Art. 9 de la Ley 91 y art. 56 de la Ley 962-.

Luego entonces, como lo reclamado en la demanda, corresponde a una prestación a cargo de la Nación, cuyo pago corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual a su vez, se encuentra representado en Sucre por la respectiva Secretaría de

Educación, es evidente que la entidad accionada, es la llamada a responder por lo demandado por el actor.

Se precisa, que a pesar de que la Secretaría de Educación proyecta el acto administrativo relativo al pago de las prestaciones sociales, la decisión allí contenida no corresponde al ejercicio de una atribución exclusiva o autónoma de ella, sino a una función desconcentrada, que cumple, por disposición de la ley y del reglamento (Art. 3 del Decreto 2831 de 2005, 3 de la Ley 91 de 1989 y 56 de la Ley 962), funciones que en principio son propias del Ministerio de Educación, pero que, se encargan en aquellas como una estrategia de regionalización, de manera que es un atributo del órgano central competente el reconocimiento y demás decisiones relacionadas con los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Así las cosas, no son de recibo los argumentos de falta de competencia expuestos por la parte impugnante, pues, se estima que es la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, quienes deben responder en conjunto, por el reconocimiento y pago de las cesantías y sus intereses, concedido al accionante en la sentencia que aquí se recurre.

En este orden de ideas, no hay lugar a declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva, alegada por la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG -.

Resuelto lo anterior, esta Sala de Decisión, precisa lo siguiente, dando respuesta al segundo de los problemas jurídicos planteados:

Analizado el expediente, se evidencia que la señora DELIN KERINE SOLANO BENÍTEZ, en su calidad de docente en la Institución Educativa San Antonio Abad, del Municipio de Palmito, Sucre, elevó solicitud de retiro parcial de

cesantías, el día **5 de agosto de 2009**[30]; pedimento resuelto por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación Departamental, mediante **Resolución No. 0192 de abril 7 de 2010**[31], mediante la cual, reconoció el pago de las cesantías parciales, pagada por dicho fondo a través de la entidad fiduciaria.

El mencionado retiro parcial de las cesantías, fue cancelado a la parte actora, el **16 de julio de 2010,** conforme lo señala el Oficio No. 2011ER8483 del 21 de febrero de 2011[32], expedido por la Directora de Prestaciones Económicas de la Fiduciaria La Previsora S.A.

Acreditados los anteriores supuestos y atendiendo a la regla jurisprudencial fijada en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, se evidencia, que la resolución proferida por la demandada en respuesta a la petición de cesantías presentada, fue expedida por fuera del término legal (15 días).

En tal sentido, en este asunto, se deberá tener en cuenta la regla jurisprudencial fijada en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, relativa a la expedición del acto administrativo por fuera del término de los 15 días, es decir, que la sanción por mora corre **65 días hábiles** después de radicada la solicitud de reconocimiento (15 días para expedir la resolución, 5 días de ejecutoria del acto –por encontrarse vigente el Decreto 01 de 1984- y 45 días para efectuar el pago).

Así, para el caso de la accionante se tiene que la contabilización del término para cancelar las cesantías parciales, inició el día hábil siguiente a la radicación de la solicitud, es decir, a partir del 6 de agosto de 2009 y feneció el 10 de noviembre de 2009.

No obstante, se sabe en el proceso, que las cesantías parciales fueron canceladas el 16 de julio de 2010, de modo, que sin hacer mayores

[30] Tal y como se reconoce en la Resolución No. 0192 de abril 7 de 2010, visible a Folios 20 - 21, cuaderno de primera instancia.
[31] Ibíd.
[32] Folios 24 – 25 del cuaderno de primera instancia.

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 5º 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 **247 días calendario**, contados a partir del día siguiente al plazo máximo para su cancelación, esto es, 11 de noviembre de 2009, hasta el día anterior a su efectivo pago, 15 de julio de 2010.

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, posteriormente, dividirlo entre 30, en aras de determinar el día de salario como docente, multiplicando su resultado por 247, que corresponde a los días en mora.

En ese orden de ideas, se tiene que la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, debería cancelar a la señora DELIN KERINE SOLANO BENÍTEZ, la respectiva indemnización y/o sanción moratoria; sin embargo, tal derecho se ve afectado por el fenómeno de la prescripción.

Al efecto, precisa la Sala, que las obligaciones derivadas de la relación de trabajo, bien sean de carácter salarial, pensional o indemnizatorias, deben ser reclamadas dentro de los tres años siguientes a su causación, so pena que se extingan por el simple transcurso del término de Ley.

Lo anterior, en tanto, la prescripción es definida como una acción o efecto de "*adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones previstas por la ley*"[33] o

[33] Citado por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B"- sentencia del 9 de mayo de 2013. Expediente No. 08001233100020110017 60. C. P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

en otra acepción como "*concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso del tiempo*".

Normativamente, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968[34], en concordancia con el artículo 102 del Decreto Nacional 1848 de 1969[35], 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 contaran* ***desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible****. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o una prestación debidamente determinado, interrumpirá la Prescripción pero solo por un lapso igual". (Texto original sin negrillas).*

La Honorable Corte Constitucional en sentencia C-745 de 1999, al respecto, expresó:

> "*En efecto, la interpretación que, en reiteradas oportunidades[36], ha realizado el Consejo de Estado, también sostiene que el término de prescripción para el cobro de salarios e indemnizaciones por accidentes de trabajo para los trabajadores al servicio del Estado es el que consagran los artículos 488 del CST, 151 del CPL y 41 del*

[34] "*Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales*".
[35] "*Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968*".
[36] 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.

> *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, señaló:

> "*… 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).

Consideración ratificada de manera más específica, por la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en **Sentencia de Unificación** del 25 de agosto de 2016, que 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[37].

Así las cosas, el estado actual de la línea decisional de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado y por ende, la sub regla jurídica vigente de la Corporación Suprema de lo Contencioso Administrativo y precedente aplicable[38], indica, que la fecha de exigibilidad de la sanción moratoria

[37] 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.
[38] 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.

inicia a partir del vencimiento del término que tenía la entidad, para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales (65 días).

Tal criterio es reiterado y clarificado en sentencia de la misma Corporación proferida el 15 de febrero de 2018[39], cuando dijo:

> ***"Prescripción de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas***
>
> *Con fundamento en la sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016 referida líneas atrás, la sanción moratoria se debe reclamar desde que esta se hace exigible, so pena de que opere la prescripción, al respecto:*
>
> *« […]* ***Prescripción de los salarios moratorios***
>
> *Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios[13] a la prestación "cesantías".*
>
> *Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.*
>
> *Como hacen parte del derecho sancionador[14] y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.*
>
> *Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:*

[39] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 15 de febrero de 2018. C. P.: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Rad. No.: 27001-23-33-000-2013-00188-01(0810-14). Actor: ELIZABETH NADAL JULIO. Demandado: DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL DEL CHOCÓ EN LIQUIDACIÓN.

*"**ARTÍCULO 151. -Prescripción**. 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 prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual."*

*La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969[15], previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990. […]» (Subraya de la Subsección).*

*Por lo anterior, no se comparte el argumento del a quo al resolver la excepción de prescripción según el cual «[…] al no existir prescripción respecto de las cesantías, tampoco lo habrá de la sanción moratoria, por ser ésta consecuencia del pago tardío de la primera […]», porque la sanción moratoria se causa de forma autónoma, por el solo incumplimiento del plazo legal para el pago de las cesantías. Es decir, no se supedita al pago efectivo de las cesantías.*

*En aplicación del criterio jurisprudencial expuesto, según el cual la sanción moratoria es prescriptible y se aplica el término previsto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, en el presente asunto se coligen estos aspectos:*

*i) La demandante formuló petición tendiente a obtener el reconocimiento de dicha sanción, el 21 de septiembre de 2009 (fls. 14-26).*

*ii) La sanción moratoria se causó a partir del 29 de diciembre de 2009, como se analizó precedentemente.*

*iii) La señora Elizabeth Nadal Julio presentó solicitud de conciliación prejudicial el 11 de diciembre de 2012 ante la Procuraduría 41 judicial II para Asuntos Administrativos de Quibdó (fl. 12).*

*iv) Entre la fecha en que se causó la sanción moratoria y la fecha en que se radicó la solicitud de conciliación extrajudicial transcurrió el término de 2 años, 11 meses y 11 días.*

*v) Según la constancia expedida el 21 de febrero de 2013 la solicitud de conciliación se declaró fallida (f. 12),*

*vi) La demanda se radicó el 19 de abril de 2013 (fls 11 y 106).*

*vii) Entre la fecha en que se expidió la constancia de conciliación fallida y la fecha en que se formuló la demanda trascurrió 1 mes y 28 días.*

*viii) Es decir que desde que se causó la sanción moratoria y hasta que se presentó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho trascurrieron 3 años, 1 mes y 10 días.*

*ix) La demanda debió presentarse el día 20 de marzo de 2013.*

*Se concluye de lo expuesto que la demandante reclamó su derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por fuera de los tres años contados a partir del día en que se hizo exigible la sanción moratoria y, por lo anterior en el caso en concreto operó la prescripción extintiva, objeto del recurso de apelación que se analiza.*

***En conclusión:** Sí se configuró el fenómeno prescriptivo respecto al derecho al reconocimiento de la sanción moratoria deprecada por la demandante".*

En el sub examine, se observa que la demandante radicó petición de pago de la sanción moratoria, ante la FIDUPREVISORA S.A., el día 24 de enero de 2011[40]. De igual forma se advierte, que peticionó **debidamente[41]** la sanción moratoria de la Ley 1071 de 2006, ante la Secretaria de Educación Municipal de Sincelejo, el día 16 de julio de 2013[42], la cual dio lugar al acto administrativo traído a control judicial.

En orden de lo anterior, cuando se realizó formalmente ***la petición de pago de sanción moratoria en debida forma y ante la autoridad competente***, la indemnización solicitada se encontraba prescrita, en atención a que la exigibilidad de la misma (momento que da inicio igualmente al conteo de la prescripción) como se vio en líneas anteriores, se dio desde el 10 de noviembre de 2009 y los tres años para reclamar, vencieron el 10 de noviembre de 2011, es decir, mucho antes de haberse formulado la petición.

[40] Folios 22 – 23 del cuaderno de primera instancia.
[41] Se resalta, dada la explicación que más adelanta se da.
[42] Folios 29 - 30 del cuaderno de primera instancia.

De ahí que, la sentencia de primera instancia que accedió a las súplicas de la demanda, deba ser revocada, por encontrarse probada la excepción de prescripción del derecho reclamado.

Vale anotar, que la petición radicada en fecha 24 de enero de 2011 y respondida por la FIDUPREVISORA S.A. el día 21 de febrero de la misma anualidad, no surte el efecto de interrumpir la prescripción, en tanto, la petición no se formuló ante la entidad competente, esto es, la Secretaría de Educación respectiva como representante del FOMAG, tal y como de forma expresa se lo hizo saber a la interesada la FIDUPREVISORA S.A. al señalarse en el oficio No. 2011EE12822 0 1 del 21 de febrero de 2011[43] textualmente que: "*Esta comunicación no tiene el carácter de acto administrativo por cuanto la Fiduciaria La Previsora S.A. no tiene competencia para expedirlos, solamente obra en calidad de administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*" (Subrayado fuera de texto).

Posición que es conteste con lo señalado por la Honorable Corte Constitucional, cuando en sentencia SU – 014 de 2002, expresamente dijo:

> "***4.4. La Fiduciaria La Previsora, por principio, no puede ser sujeto pasivo de la acción de tutela del derecho de petición de los docentes al servicio del Estado.***
>
> *Para concluir este aparte, corresponde reiterar que la Fiduciaria La Previsora S.A., es una sociedad de economía mixta, regida por el derecho privado, que, en principio, no puede ser sujeto pasivo del derecho de petición, porque su obligación de administrar los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y en consecuencia efectuar los desembolsos correspondientes a las prestaciones de los docentes, con base en la previa determinación de aquel no le imprime carácter de autoridad pública.*
>
> *Al respecto resulta preciso recordar la Sentencia T-619 de 1999[44], ya citada, en la que, como se dijo, atendiendo a la naturaleza jurídica de la Fiduciaria La Previsora S.A. y al contrato celebrado entre ésta y el Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional*

[43] Folios 24 – 25, cuaderno de primera instancia.
[44] M. P. Alvaro Tafur Galvis.

*de Prestaciones Sociales del Magisterio, se concluyó que la entidad no tenía aptitud jurídica para garantizar el derecho de petición de los docentes al servicio del Estado. Dice así el pronunciamiento:*

> *"Cabe señalar que la Fiduciaria La Previsora, es una empresa industrial y comercial del Estado, autorizada por el Decreto 1547 de 1984, la cual de conformidad con la escritura pública 0083 del 21 de junio de 1990, celebró con la Nación - Ministerio de Educación Nacional un contrato de fiducia mercantil sobre los recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con la finalidad primordial de la eficaz administración, inversión y destinación de sus recursos, conforme a las instrucciones que le sean impartidas por el Consejo Directivo del citado Fondo. Recursos éstos provenientes del "5% del sueldo básico mensual del personal afiliado al Fondo; las cuotas personales de inscripción (…); el aporte de la Nación (…)".*

*Por consiguiente, dada su naturaleza, las actividades que le han sido encomendadas conforme a su objeto social, el régimen privado que le es aplicable como empresa industrial y comercial del Estado, además de no reunir las características propias de "autoridad", no cabe duda que contra ella es improcedente la acción de tutela, en los términos del artículo 86 de la Constitución Política.*

*Al respecto se dijo por esta Corporación en la sentencia No. T-524 de 1994, MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero:*

> *"Para el acceso a mecanismos judiciales concebidos para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, como es el caso de la acción de tutela, es necesario que el juez de tutela realice un ejercicio analítico, con el fin de estudiar si el sujeto contra quien se dirige la acción, es de aquellos que son sujeto pasivo de la acción por permitirlo la Constitución.*
>
> *Por lo tanto, debe estudiarse si la supuesta amenaza o vulneración de un derecho constitucional fundamental de alguna persona fue producida por la actuación u omisión de particulares o de una autoridad pública, entendida, esta última por los actos que ella produce en un contenido jurídico y no en el carácter subjetivo en el que se originan.*
>
> *Entonces, debe diferenciarse la actividad o poder de autoridad de la actividad de gestión. En la primera el Estado manifiesta una actividad de mando a través de la expedición de actos de poder o de autoridad. En la segunda, se enmarcan las actuaciones que realiza el Estado sin utilizar el*

*poder de mando y que, por consiguiente, son semejantes a las actuaciones de los particulares (…)*
*Para el caso concreto, ALMAGRARIO S.A.. -constituida mediante la escritura pública número 10 de la Notaría Novena del círculo de Bogotá, del 5 de enero de 1965, es una Sociedad de Economía mixta, atendiendo a lo estipulado por el Decreto 133 de 1976. Y conforme a lo establecido en el artículo 8 del Decreto 1050 de 1968, es una persona jurídica cuyas actividades se sujetan al Derecho Privado, en razón a las finalidades específicas para las cuales fue creada (…).*

*De acuerdo con lo anterior, podemos concluír que la actuación que origina el proceso - independientemente del tipo de contrato que rija la relación entre las partes, aclaración que no le corresponde a este juzgador- es un acto realizado por una sociedad de economía mixta, en desarrollo de su actividad comercial (…)*

*Así pues, al analizar en conjunto este articulado podemos concluír que, la contratación que la sociedad ALMAGRARIO S.A. realizó con el señor HENRY LEVY TESSONE, es una actividad que realiza la empresa como particular y por lo mismo queda sometido al derecho común y a los jueces ordinarios".*

*2- Estima la Corte, una vez examinado el contrato de fideicomiso suscrito entre la Fiduciaria la Previsora y el Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones del Magisterio, que quien está produciendo la vulneración de los derechos del peticionario no es la Fiduciaria, sino el Fondo de Prestaciones, razón por la cual la tutela no es procedente, en los términos en que ha sido impetrada.*

*(...)*

*3- Por consiguiente, la obligación que procura el accionante de tutela a través de este mecanismo excepcional, de conformidad con lo estipulado en el contrato aludido, corresponde satisfacerla al Fideicomitente, es decir, al Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y no a la Fiduciaria accionada. A ésta corresponderá una vez reconocida la respectiva prestación -lo que no ha ocurrido aún en el asunto sometido a revisión-, cancelar el valor de las prestaciones sociales respectivas, previa determinación de la disponibilidad de recursos, y según las prioridades que se establezcan por la entidad.*

*En consecuencia, mal haría el juez constitucional en disponer que la Fiduciaria ordene el pago de las cesantías que reclama el peticionario, pues estaría invadiendo órbitas de otras autoridades, desnaturalizando el carácter subsidiario y residual de la tutela, y por lo tanto desconociendo los mandatos superiores."*

> *Pero lo anterior no exime a la Fiduciaria de su deber de limitarse a cumplir con su obligación de poner un visto bueno a la liquidación y devolver los expedientes a la oficina coordinadora del Fondo, porque, como ella misma lo ha reconocido, solo tiene obligaciones de medio y, si nada le compete respecto de la emisión del acto administrativo en curso, no le es permitido impedir que éste sea dictado.*
>
> *Además, es preciso recordar a la Fiduciaria en cita que no solo el contrato que tiene suscrito con el Fondo rige sus relaciones con éste[45], porque conforme lo ordena el artículo 4° constitucional, está obligada a sujetar sus actuaciones prima facie a la Constitución Política, la cual, entre otras obligaciones, le impone respetar los derechos de los terceros, para el presente caso, los de los servidores públicos que demandan el pago de sus cesantías parciales. Igualmente, si bien es cierto que el Ordenamiento Superior prevé la posibilidad de que los particulares desempeñen funciones públicas – arts. 123, 210 y 365 C.P.- también lo es que en el ejercicio de las mismas están limitados por la Constitución y la ley –idem-. [46]"*

Y si bien, para el caso de los docentes, en el procedimiento administrativo de reconocimiento de prestaciones sociales concurren tanto el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la secretaría de educación

---

[45] Los artículos 110 a 114 de la Ley 489 de 1998 establecen las condiciones sobre las cuales puede atribuirse a los particulares el ejercicio de funciones administrativas. "*LEY 489 DE 1998. CAPITULO XVI. Ejercicio de funciones administrativas por particulares. Artículo 110. Condiciones para el ejercicio de funciones administrativas por particulares. Las personas naturales y jurídicas privadas podrán ejercer funciones administrativas, salvo disposición legal en contrario, bajo las siguientes condiciones:*
*La regulación, el control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa corresponderá en todo momento, dentro del marco legal a la autoridad o entidad pública titular de la función la que, en consecuencia, deberá impartir las instrucciones y directrices necesarias para su ejercicio.*
*Sin perjuicio de los controles pertinentes por razón de la naturaleza de la actividad, la entidad pública que confiera la atribución de las funciones ejercerá directamente un control sobre el cumplimiento de las finalidades, objetivos, políticas y programas que deban ser observados por el particular.*
*Por motivos de interés público o social y en cualquier tiempo, la entidad o autoridad que ha atribuido a los particulares el ejercicio de las funciones administrativas puede dar por terminada la autorización.*
*La atribución de las funciones administrativas deberá estar precedida de acto administrativo y acompañada de convenio, si fuere el caso.*
*Artículo 114. Control sobre las funciones. Sin perjuicio de los controles pertinentes por razón de la naturaleza de la actividad, la entidad pública que confiera la atribución de las funciones ejercerá directamente un control sobre el cumplimiento de las finalidades, objetivos, políticas y programas que deban ser observados por el particular."* Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexequibles –Sentencia C-866 de 1999-.

[46] Respecto de la atribución a los particulares del ejercicio de funciones públicas y del sometimiento de aquellos a la Constitución, consultar la Sentencia C-866 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, que examinó la constitucionalidad de los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998.

certificada, como la FIDUPREVISORA S. A., el estudio de si le asiste o no el derecho al docente interesado, es a la respectiva secretaría y no a la fiduciaria, aunque ésta última sea la que imparta el visto bueno al proyecto de acto administrativo, tal y como lo ha entendido igualmente el Honorable Consejo de Estado, cuando dijo:

> *"(iv.1) En primer lugar esta Sala debe precisar que en el caso sub examine se trata de una petición encaminada a que se reconozca una sanción por mora en el pago de las cesantías definitivas reconocidas mediante Resolución No. 0691 de 22 de octubre de 2010 y su respectiva indexación, por el tiempo transcurrido entre la causación del derecho y su pago, por tanto dicha petición debe generar una actuación de la administración [representada en la Secretaría de Educación de Montería] reconociendo o negando lo solicitado. (…)*
>
> *(iv.2) De otro lado, antes de resolver si efectivamente fue vulnerado el derecho de petición de la señora Diamantina Lourdes Sáenz Muñoz por las accionadas, es menester señalar que una vez analizado el marco normativo para el reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, se observa que la entidad competente para responder de fondo la solicitud realizada por la petente es la Secretaría de Educación de Montería.*
>
> *Lo anterior, debido a que, según el trámite establecido en el Decreto 2831 de 2005, la Secretaría de Educación correspondiente realiza las gestiones de: i) proyectar el acto administrativo que debe ser remitido para la aprobación de la fiduciaria; y, ii) expedir y notificar el respectivo acto administrativo, por tanto se puede establecer que es la Secretaría la que tiene la competencia para resolver de fondo, ya sea de forma afirmativa o negativa, la solicitud de la accionante, e independientemente de los trámites que ante otras entidades deba hacer con anterioridad.*
>
> *Bajo esta óptica, no es factible pretender que la Secretaría de Educación no ostenta competencia para resolver la solicitud de reconocimiento de indemnización moratoria por pago tardío de cesantías, pues es ella quien representa al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, por tanto, debe atender el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías solicitadas, sumado a que como se advirtió, la FIDUPREVISORA S. A., por su naturaleza, no ejerce funciones de autoridad pública"* [47].

[47] Sentencia del 12 de julio de 2012, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, radicado 2012-00070-01, C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado.

Y si bien se podría decir, que al encontrarse en el acápite de destinario del escrito petitorio, tanto a la FIDUPREVISORA S.A., como a la Secretaría de Educación – FOMAG y que en consecuencia, correspondía a la FIDUPREVISORA S.A. remitir el petitum al ente competente, no puede pasar por alto esta Sala de Decisión, que la demandante fue informada oportuna y rápidamente de tal circunstancia en la comunicación en comento, lo que le permitía presentar su solicitud en forma debida y en término para interrumpir la prescripción, actividad que no hizo, por ende, debe asumir las consecuencias de su negligencia.

Lo anterior, aunado a que la FIDUPREVISORA S.A., como se ha visto, tiene naturaleza de entidad privada, sin funciones de autoridad pública, por ende, sin sujeción a las reglas propias de las mismas (C.C.A., hoy CPA), confluye en que la respuesta brindada, era suficiente para suplir el envío por competencia que se exige a las entidades públicas y daba por sentado, que la accionante podía ejercer en forma debida y oportuna su derecho de petición, de ahí que al no haberlo ejercido con sujeción al ordenamiento jurídico en el tiempo establecido, la conclusión es que la petición del 24 de enero de 2011, no puede tener la connotación de instrumento que interrumpe la prescripción de lo pretendido, lo que solo podía ocurrir con la segunda de la solicitudes al encontrarse debidamente dirigida y haber recibido respuesta, en los términos ya descritos.

En resumen, se declarará probada la excepción de prescripción, dado que se reúnen los requisitos para tal efecto.

**3. CONDENA EN COSTAS. SEGUNDA INSTANCIA**

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1° y 2° del artículo 365 del Código General del Proceso, condénese en costas a la parte demandante y liquídense, de manera concentrada, por el A *quo*, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la norma referenciada, disponiendo así mismo, lo concerniente a las agencias en derecho, de ambas instancias.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera 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 adiada 20 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, de conformidad con las razones señaladas en la parte motiva de esta decisión. En su lugar se dispone:

> "***DECLARAR** probada la excepción de prescripción del derecho a la sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías de la demandante, conforme lo expuesto*".

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de primera y segunda instancia a la parte demandante. En firme la presente providencia, por el A quo, de manera concentrada, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C. G. del P.

**TERCERO:** 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.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**
Aprobada en sesión de la fecha, Acta No. 0066/2019

Los Magistrados,

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE**
(Con aclaración de voto)

**ANDRÉS MEDINA PINEDA**