

Cartagena de Indias D.T y C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-011-2017-00241-02
Demandante	FLORA MORALES DE URRIOLA
Demandado	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG- DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS
Tema	<i>Sanción moratoria docente</i>
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión¹, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 31 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, a través de la cual se decidió acceder a las pretensiones de la demanda.

En atención a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, esta Corporación procederá a dictar sentencia sin consideración al orden o turno que corresponda.

III.- ANTECEDENTES

3.1 LA DEMANDA².

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, la señora FLORA MORALES DE URRIOLA instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra de la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

3.1.1 Pretensiones³

PRIMERO: Que se declare la nulidad del OFICIO 2017RE2289 del 27 de junio de 2017, por medio del cual se negó el derecho a pagar la sanción por mora a la

¹ Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Folios 1-15 cuaderno 1

³ Folios. 1-3 cdno 1

13-001-33-33-011-2017-00241-02

demandante, establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de las cesantías ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

SEGUNDO: Que se declare que la demandante tiene derecho a que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- (vinculado el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS), le reconozca y pague, por sanción moratoria un (1) día de su 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 entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

TERCERO: Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- (vinculado el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS), a que reconozca y pague la sanción por mora equivalente a un (1) día de su 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 entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

CUARTO: Que se ordene a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – (vinculado al DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTEGNA DE INDIAS), a dar cumplimiento al fallo que se dicte en el proceso en los términos del artículo 192 y subsiguientes del C.P.A.C.A.

QUINTO: Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – (vinculado al DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTEGNA DE INDIAS), al reconocimiento y pago de los ajustes del valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria referida al numeral anterior, tomando como base la variación del Índice de Precios del Consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de las cesantías, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

SEXTO: Reconocer y pagar los intereses causados en favor de la actora.

SÉPTIMO: Condenar en costas y agencias en derecho.

Los anteriores pedimentos se sustentan en los siguientes

3.1.2 Hechos⁴

La demandante expone que, por haber laborado como docente en instituciones educativas estatales, le solicitó a la entidad demandada, el día 18 de agosto de 2015, el reconocimiento y pago de sus cesantías, las cuales fueron reconocidas a través de la Resolución No. 7048 del 16 de octubre de 2015, siendo canceladas las mismas el día 17 de febrero de 2016.

Manifiesta, que la administración tenía un plazo de 65 días para el pago de las cesantías en comento, el cual vencía el 20 de noviembre de 2015, sin embargo, solo lo realizó el pago el 17 de febrero de 2016, transcurriendo un total de 86 días de mora.

Afirma la actora que, con escrito del 20 de junio de 2017, se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, ante la entidad demandada; petición que fue resuelta de forma negativa.

3.1.3 Normas violadas y concepto de la violación

Como normas violadas, la parte actora enuncia las siguientes:

Ley 91 de 1989 : Artículos 5 y 15
Ley 244 de 1995 : Artículos 1 y 2
Ley 1071 de 2006 : Artículos 4 y 5

- Ley 91 de 1989

La demandante tiene la calidad de nacional o nacionalizado y la prestación fue reconocida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, situación por la que la sanción moratoria está a cargo de la demandada y está obligada a responder por la situación.

⁴ Fols. 3-4 cdno 1

- **Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006**

Indica que la demandada dentro de los 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de cesantías definitivas, están obligadas a expedir la respectiva resolución y, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2º de la misma ley, tiene un plazo máximo de 45 días hábiles para cancelar la prestación, a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales.

Explica la demandante que se transgredieron las legales citadas por cuanto se desconocieron los términos o plazos establecidos para el reconocimiento y pago de las cesantías y al negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, conlleva el hecho de haber expedido el acto de reconocimiento en términos que excedieron los establecidos en la norma, o por el hecho de haberse expedido oportunamente el acto de reconocimiento pero por no haber realizado el pago de los dineros reconocidos en el acto dentro del tiempo máximo que el precepto legal establece, se transgrede la norma y se desconoce el espíritu bajo el cual la misma fue desarrollada.

Explica que la Ley 244 de 1995 fue sustituida por la Ley 1071 de 2006, es claro que la intención del legislador, fue buscar que una vez el empleado quedara cesante en su empleo, pueda obtener unos recursos rápidos para mitigar la ostensible rebaja de sus ingresos al retirarse o perder su trabajo.

Que el espíritu garantista de la ley 1071 de 2006 al establecer los términos perentorios para el reconocimiento y pago de la cesantía, está siendo burlada por la entidad demandada, pues se encuentra cancelando la prestación, con posterioridad a los 65 días después de haber realizado la petición, obviando la protección de los derechos del trabajador, haciéndose el Fondo de Prestacional del Magisterio acreedor de la sanción que corresponde por la mora en el pago de la cesantía por el incumplimiento o retardo en el pago de la misma.

13-001-33-33-011-2017-00241-02

3.2 CONTESTACIÓN DEL NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO⁵

La contestación de la demanda se presentó después de haber vencido el término legal para ello, por lo cual la misma es extemporánea. Debido a lo anterior, no se tendrá por no contestada.

3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶

Por medio de providencia del 31 de julio de 2018, la Juez Décimo Primero Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, y decidió conceder las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que, la demandante acreditó en el curso del proceso que solicitó el reconocimiento y pago de cesantías el 18 de agosto de 2015; por tal razón, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio contaba con 15 días hábiles para expedir el acto administrativo de reconocimiento; 10 días para la correspondiente ejecutoria y 45 días para realizar el pago. Sin embargo, la Resolución mediante la cual se reconoció su derecho fue proferida el 16 de octubre de 2015, fecha que excedía el plazo previsto para ello, lo cual implicaba que la cancelación de la mencionada prestación debía efectuarse dentro de los 70 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, es decir, hasta el **27 de noviembre de 2015**; pero el pago fue puesto a disposición de la demandante el **28 de enero de 2016**, cuando ya habían transcurrido **60 días de mora**.

A raíz del incumplimiento de los términos, ordenó lo siguiente:

“PRIMERO: Declarar la nulidad del Oficio 2017RE2289 del 27 de junio 2017, en cuanto negó a la señora FLORA MORALES DE URRIOLA identificada con cedula de ciudadanía No. 33.133.627 el reconocimiento y pago de la sanción por mora por el retardo en el pago de las cesantías.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho se ordena a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, que reconozca y pague a la demandante FLORA MORALES DE URRIOLA identificada con cedula de ciudadanía No. 33.133.627, la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas reconocidas mediante Resolución No. 7048 del 16 de octubre de 2015, sanción que será equivalente a (01) un día su de salario por cada día de mora en el pago de las cesantías definitivas, desde el 28 de noviembre de 2015

⁵ Folios 45-57 Cuaderno 1

⁶ Folios 65-74 Cuaderno 1



13-001-33-33-011-2017-00241-02

hasta el 28 de enero de 2016, teniendo en cuenta para ello que el último salario básico devengado por la demandante acreditado en el expediente fue de \$2.866.699. Lo anterior, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Condenar en costas a la parte vencida del proceso, - NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, las que serán a favor de la parte demandante en la manera como quedó descrita en la parte considerativa de esta sentencia. Por secretaría se liquidarán, y se computará en ellas, el 1 % de las pretensiones pretendido a título de agencias en derecho esto es, la suma de OCHENTA Y DOS MIL CIENTO SETENTA Y OCHENTA PESOS (\$82. 178.00)

CUARTO: Exhortar a la Ministra de Educación Nacional, al Director del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Gerente de la Fiduciaria la Previsora S.A. como sujetos garantes del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes estatales y, de la administración de los recursos de dichas prestaciones; que adopten los correctivos necesarios frente a las irregularidades que se presentan, en el pago de las cesantías de los educadores y evitar la sanción moratoria por el pago tardío (identificar las causas que originan el incumplimiento de los plazos previstos en las normas que regulan las cesantías de los docentes y elaborar un plan de mejoramiento y mitigación, ajustado a la ley).

QUINTO: Exhortar al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tomar medidas inmediatas que erradiquen y prevengan la situación descrita en el incumplimiento del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes en todo el país, toda vez que dicho consejo directivo tiene como funciones «Determinar las políticas generales de administración e inversión de los recursos del Fondo, velando siempre por su seguridad, adecuado manejo y óptimo rendimiento.» y, «Velar por el cumplimiento y correcto desarrollo de los objetivos del Fondo.» (Numerales 1 y 3, artículo 7 Ley 91 de 1989).

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría expídanse los documentos necesarios para su cobro a favor de la parte demandante y envíense las comunicaciones de ley. Surtido lo anterior, envíese el expediente a la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena de Indias para su archivo”.

3.4 RECURSO DE APELACIÓN⁷

Por medio de escrito del 05 de agosto de 2018, la parte demandada interpuso recurso de apelación en contra de la providencia del 31 de julio de 2018, alegando que, en materia de la sanción moratoria por el no pago oportuno

⁷ Folios 79-88 Cuaderno 1

13-001-33-33-011-2017-00241-02

de las cesantías parciales, rige Ley 1071 de 2006, que no se hace extensiva a los docentes del sector público.

Afirma que, se equivoca el juez de primera instancia en sancionar a la Nación- Ministerio de Educación Nacional, debido a que carece de competencia para variar algún derecho que ha sido reconocido por el ente territorial de conformidad con el artículo 81 de la ley 1769 de 2015.

Alega que el acto administrativo demandado no fue expedido por la entidad demandada, como quiera que el reconocimiento de la pretensión como la negación del pago de la sanción por mora se realizó por parte de la Secretaría de Educación y no contiene la manifestación expresa del Ministerio de Educación Nacional. Por lo anterior solicita que se revoque la sentencia de primera instancia.

3.5 ACTUACIÓN PROCESAL

El proceso fue repartido a través de acta del 15 de noviembre de 2018⁸. Sin embargo, mediante providencia calendada 12 de abril de 2019⁹, se dispuso la devolución del expediente a la Oficina de Apoyo Judicial de los Juzgados Administrativos, a fin de corrigieran un error en la radicación, corrección que se hizo efectiva el 15 de mayo de 2019¹⁰. A través del auto del 11 de julio de 2019¹¹ se admitió la impugnación en este Tribunal; y, con providencia de fecha 17 de octubre de 2019¹², se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. La parte accionante no presentó alegatos.

3.6.2. La Fiduciaria señaló que canceló a favor de la señora Flora Morales De Urriola la suma de \$7.147.306., como compensación de los 63 días de mora en la que incurrió al pagarle de forma tardía sus cesantías definitivas, puesto que la misma debió haberse pagado el 27 de noviembre de 2015, pero el dinero se puso a disposición hasta el 29 de enero de 2016¹³.

⁸ Folio 3 cdno. apelaciones

⁹ Folio 5 cdno. apelaciones

¹⁰ Folio 8-10 Cdno apelaciones

¹¹ Folio 12 Cdno apelaciones

¹² Folio 16 cdno. apelaciones

¹³ Folios 21 -23 cdno. apelaciones

13-001-33-33-011-2017-00241-02

3.6.3. El agente del Ministerio Público, manifestó que el pago de las cesantías a la parte actora se efectuó con posterioridad a los 70 días que estipula la Ley 244 de 1995 en concordancia con el CPACA; pero, el término de 70 días vencía el día 27 de noviembre de 2015, y el dinero se pagó el 28 de enero de 2016 por lo tanto se configuró la sanción moratoria solicitada¹⁴.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

5.2 Problema jurídico.

El problema jurídico que se planteará, está determinado por los argumentos expuestos en el recurso de apelación presentado por la parte actora y la sentencia de primera instancia, así:

¿Es procedente la aplicación de la Ley 1071 de 2006, para efectos de acceder al reconocimiento y pago de la sanción moratoria para los docentes?

En caso de que la respuesta al anterior interrogante sea positiva, debe responderse lo siguiente:

¿Cuál es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, en el caso de los docentes?

¿Se causó en favor de la señora FLORA MORALES DE URRIOLA el derecho a reclamar una sanción moratoria por cada día de retardo en el pago de las cesantías definitivas?

¹⁴ Folios 47-49 Cdo apelaciones

5.3 Tesis de la Sala

Esta Sala **CONFIRMARÁ** la sentencia de primera instancia, toda vez que, a los docentes del sector público se les aplica la sanción moratoria prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, en virtud a los principios de favorabilidad y al de igualdad material. Por esta razón, le corresponde al Ministerio de Educación con cargo a los recursos del FOMAG el reconocimiento y pago de una sanción por mora debido al retardo en el desembolso de las cesantías definitivas los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud a lo previsto en el artículo 56 de la ley 962 de 2005.

En consonancia con lo anterior, ante el reconocimiento tardío de las cesantías definitivas de la demandante, y aplicando la sentencia de unificación del Consejo de Estado, se tiene que la señora Morales De Urriola tiene derecho a disfrutar de la sanción por mora.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1 De la sanción moratoria por pago tardío de cesantías parciales o definitivas en favor de docentes.

La cesantía es una prestación social, originada en una vinculación de tipo laboral, que beneficia no sólo al trabajador adscrito al sector privado sino también al vinculado al sector público, sea cual sea la modalidad bajo la cual se haya generado el vínculo y que se reconoce, de manera parcial cuando se dan los supuestos fácticos que originan el derecho a ella o en forma definitiva luego del retiro del servicio, siendo su oportuno pago, en ambos eventos, asunto de trascendencia constitucional.

En armonía con lo anterior, está establecido que el incumplimiento de los términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías, parciales o definitivas, da lugar a la imposición de una sanción moratoria con sujeción a lo dispuesto especialmente en los artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995 y 1º a 6º de la ley 1071 de 2006, normas que se cita como fundamentos del presente fallo, absteniéndose el Despacho de transcribirlas en virtud de lo ordenado en el artículo 187 del CPACA, que al regular el contenido de la sentencia, dispone que se citen los textos legales que se apliquen al caso.

13-001-33-33-011-2017-00241-02

Sobre la interpretación de dicha normativa por parte del H. Consejo de Estado, se aplica reciente Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez, de fecha 18 de julio de 2018. Rad: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15), Actor: Jorge Luis Ospina Cardona, Demandado: Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima, en la que se analiza las distintas hipótesis para el reconocimiento de la indemnización moratoria por falta de pago oportuno de las cesantías, sentencia que permite extraer las siguientes conclusiones:

- **Ley aplicable:**

La Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, 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.

- **Momento a partir del cual se hace exigible la obligación**

Precisa el momento a partir del cual se hace exigible la sanción por mora 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 será vencido los 65 o 70 días con que cuenta la administración para expedir el acto de reconocimiento de las cesantías y realizar el pago efectivo de las mismas así:

Se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006); 10 días del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se iniciará a causar la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

Igualmente resume dicho término en las siguientes hipótesis:

13-001-33-33-011-2017-00241-02

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 EXTEMPORÁNEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del término 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 15	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
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

• **Trámite para el reconocimiento de la cesantía en el sector docente**

En lo relativo al trámite para el reconocimiento de la cesantía en el sector docente, se tiene que el mismo fue reglamentado por los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005, previó unos términos especiales, que la Sala resumió así:

	Trámite	Entidad encargada	Término
1	Radicación de la petición de cesantías parciales o definitivas	Secretaría de educación de la entidad territorial certificada a la	

¹⁵Se consideran los supuesto de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, 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.

13-001-33-33-011-2017-00241-02

		que se encuentre vinculado el docente.	
2	Elaboración del proyecto de acto administrativo y remisión a la sociedad fiduciaria	Secretaría de educación territorial	Dentro de los 15 días hábiles siguientes a la radicación de la petición
3	Aprobación o razones para improbarla	Sociedad fiduciaria	Dentro de los 15 días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución
4	Suscribir la resolución y efectuar la notificación	Secretario de educación territorial	Dentro del término previsto en la ley
5	Remisión a la sociedad fiduciaria de la copia de los actos administrativos de reconocimiento, junto con la constancia de ejecutoria	Secretaría de educación territorial	Dentro de los 3 días siguientes a la firmeza del acto administrativo

Sin embargo, considera que no hay lugar a la aplicación conjunta del Decreto 2831 de 2005 en el trámite del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, y de la Ley 1071 de 2006 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.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el Decreto Reglamentario 2831 de 2005 desconoce la jerarquía normativa de la ley, al establecer trámites y términos diferentes a los previstos en la Ley 1071 de 2006 para el reconocimiento y pago de la cesantía, en el sector docente oficial. En razón de lo expuesto, y haciendo uso de la «excepción de ilegalidad», consagrada en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, se inaplicó, para los efectos de la unificación jurisprudencial, la mencionada norma reglamentaria, y se instó 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.

Así las cosas, sostiene que, en virtud de esa jerarquía normativa debe prevalecer el mandato contenido en la Ley 1071 de 2006 en el trámite de las solicitudes de cesantías que promuevan los docentes oficiales.

- **Salario base de liquidación de la sanción moratoria**

Sobre el salario base de liquidación de la sanción moratoria, se llega a las siguientes conclusiones:



13-001-33-33-011-2017-00241-02

RÉGIMEN	BASE DE LIQUIDACIÓN DE MORATORIA (Asignación Básica)	EXTENSIÓN EN EL TIEMPO (varias anualidades)
Anualizado	Vigente al momento de la mora	Asignación básica de cada año
Definitivo	Vigente al retiro del servicio	Asignación básica invariable
Parciales	Vigente al momento de la mora	Asignación básica invariable

5.4.2 Entidad competente para el pago de la sanción moratoria.

En relación con los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", con ponencia del Consejero WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, llegó a la conclusión que es al Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del FOMAG, la entidad obligada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías.

Al respecto recalcó:

"el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señala que las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

Por lo tanto, es con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se cubren tanto las cesantías de los docentes afiliados a este, como la sanción moratoria que se cause por la su pago oportuno, sin que tenga responsabilidad alguna el ente territorial, quien solo actúa en nombre del fondo.

5.5 CASO CONCRETO

5.5.1 Hechos Probados

- Petición radicada el 20 de junio de 2017, por medio de la cual la señora FLORA MORALES DE URRIOLOA, reclama el pago de una sanción moratoria¹⁶.

¹⁶ Fol. 19-20 Cdno 1

13-001-33-33-011-2017-00241-02

- Oficio No. SED-2017PQR8952 del 27 de junio de 2017, mediante el cual la Secretaría de Educación Distrital niega el reconocimiento y pago de una sanción moratoria¹⁷.
- Resolución 7048 del 16 de octubre de 2015, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de las cesantías definitivas por los servicios prestados como docente¹⁸.
- Comprobante de egresos del Banco BBVA de fecha 17 de febrero de 2016 mediante el cual se acredita que las cesantías de la accionante fueron puestas a su disposición el 28 de enero de 2016, el retiro en efectivo del dinero consignado en favor de la actora por concepto de sus cesantías definitivas¹⁹.

5.5.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

En el caso bajo estudio se demanda la nulidad del Oficio N° 2017RE2289 del 27 de junio de 2017, a través del cual se le negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no cancelación oportuna de las cesantías definitivas de la demandante en tiempo.

De las pruebas recabadas, se advierte que, la señora FLORA MORALES DE URRIOLA, prestó sus servicios como docente de vinculada a la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena de Indias.

Que, en virtud de lo anterior, radicó ante la Secretaría Distrital, una solicitud de reconocimiento y pago de cesantías, con fecha **18 de agosto de 2015**; siendo respondida la misma, mediante de Resolución 7048 del 16 de octubre de 2015, por medio de la cual se le reconoció a la hoy demandante el valor de \$128.636.476,00 millones de pesos por concepto de cesantías definitivas²⁰, notificándose de la misma el 22 de octubre de 2015²¹.

Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, se encuentra que, en el caso de los docentes, debe dársele aplicación preferente a las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 en el trámite de las solicitudes de cesantías que promuevan los docentes oficiales, por lo que

¹⁷ Fol. 21-22 Cdno 1

¹⁸ Folios 23-24 Cuaderno 1

¹⁹ Folio 25 Cuaderno 1

²⁰ Folio 21-23 Cuaderno

²¹ Folio 23 reverso Cuaderno 1

13-001-33-33-011-2017-00241-02

la Sala procederá a realizar el siguiente análisis de cara a determinar si la demandada incurrió en mora en el reconocimiento y pago de las cesantías solicitadas:

Primera Etapa	
Radicación de la solicitud	18 de agosto de 2015
Expedición del acto administrativo (15 días)	08 de septiembre de 2015
Ejecutoria del acto administrativo (10 días) CPACA	22 de septiembre de 2015
Segunda Etapa	
Pago de la obligación (45 días)	27 de noviembre de 2015

Ahora bien, en el caso bajo estudio, se advierte que el plazo para expedir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías parciales y pagar las mismas venció el **27 de noviembre de 2015**; no obstante, la parte demandada puso a disposición de la actora las cesantías el **28 de enero de 2016**.

De conformidad con lo anterior, el FOMAG en su calidad de pagadora de las prestaciones sociales de los docentes que laboran instituciones oficiales, deberá reconocer y pagar en favor de la señora Flora Morales De Urriola una sanción por mora por haber retardado el pago de su derecho, contados desde el 28 de noviembre de 2015 al 27 de enero de 2016.

Por otro lado, observa la Sala que dentro de los alegatos de conclusión presentados por la Fiduprevisora S. A., manifiesta que ya le canceló la sanción moratoria a la demandante, para probar dicho argumento anexaron un pantallazo del portal de servicio²², en el cual se evidencia los datos personales de la actora, se identifica una resolución y una orden de pago, junto con las fechas de su expedición, así mismo se especifica una suma de dinero; empero en esa imagen nada se dice respecto del concepto por el cual se establece ese monto.

Como quiera que al plenario no fue allegada la mencionada resolución ni las órdenes de pago ni ningún otro documento con el que se acredite que la señora Morales de Urriola haya recibido el pago de la sanción moratoria; por tal razón, el argumento de la entidad demandada no se encuentra fundado, lo cual implica que deberá cancelar los 60 de mora adeudados.

En conclusión, en este contexto, esta Corporación confirmará la sentencia de primera instancia, por cuanto a la señora Flor Morales de Urriola por haberse

²² Folio 30 Cdno apelaciones

13-001-33-33-011-2017-00241-02

desempeñado como docente del sector público, le es aplicables la sanción moratoria por el retardo en el pago de las cesantías, establecidas Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, en virtud a los principios de favorabilidad y al de igualdad material.

En este orden, la encargada del reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías definitivas o parciales a los docentes es el Ministerio de Educación con cargo al recurso del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en razón lo dispuesto por el artículo 56 de la ley 962 del 2005.

Conforme a lo expuesto y atendiendo a que la parte demandada reconoció de forma tardía las cesantías reclamadas, según la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado esta prestación debió ser pagada dentro de los 70 días hábiles siguientes a su solicitud. como la petición se elevó el 18 de agosto de 2015 el plazo para su pago se extendía hasta el 28 de noviembre de ese mismo año. Pero como la cancelación de las mismas se dio el 28 de enero de 2016, incurrió en una mora de 60 días. Luego entonces, está demostrado que la demandante tiene derecho al pago de una sanción moratoria.

5.6. De la condena en costa.

Se condenará en costas a la parte demandada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO por habersele resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 365 del CGP que establece: *“En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda”*.

Las costas incluidas las agencias en derecho, serán liquidadas de manera concentrada por el juez de primera instancia, atendiendo las reglas señaladas con precedencia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

13-001-33-33-011-2017-00241-02

VI. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

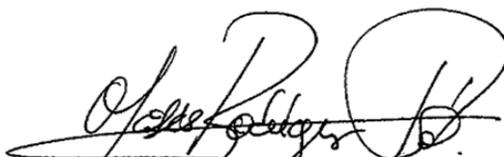
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandada en esta instancia, NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, conforme a lo establecido en los art. 188 del CPACA y del 365 -366 del CGP.

TERCERO: Una vez en firme, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 040 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN