



Cartagena de Indias D.T y C., veintiocho (28) de junio de dos mil dos mil diecinueve (2019).

Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicado	13-001-33-40-015-2016-00231-01
Demandante	ROSA ELENA ESCOBAR VERGARA
Demandado	NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>SANCIÓN MORATORIA DOCENTE</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia dictada el 3 de noviembre de 2017, por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, en la cual se decidió acceder a las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por ROSA ELENA ESCOBAR VERGARA, por conducto de apoderado judicial.

2.2.- Demandado

La acción está dirigida en contra del NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

2.1. La demanda.

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



2.2. Pretensiones

PRIMERO: Que se declare la existencia y nulidad del acto administrativo ficto generado como consecuencia de la presentación del derecho de petición el día 10 de abril de 2014.

SEGUNDO: Que se declare que la señora ROSA ELENA ESCOBAR VERGARA, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006; en consecuencia, condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOLÍVAR, al pago de 1 día de salario por cada día de retardo contados desde los 70 días hábiles desde cuando se presentó la petición respectiva.

TERCERO: Que se dé cumplimiento al fallo, de acuerdo con lo establecido en el art. 192 y ss., del CPACA.

CUARTO: Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOLÍVAR al reconocimiento y pago de la actualización o indexación de la condena.

QUINTO: Reconocer y pagar los intereses causados en favor del actor.

SEXTO: Condenar en costas y agencias en derecho.

2.3 Hechos

El demandante expone que, el FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, fue creado por medio de la Ley 91 de 1989, y tiene bajo su competencia el pago de las cesantías a los docentes de los establecimientos educativos de orden oficial.



13-001-33-40-015-2016-00231-01

Indica, que laboró como docente en una institución educativa de carácter estatal, y que el 21 de junio de 2010 solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías a que tenía derecho. Las cuales fueron reconocidas por medio de la Resolución No 4363 del 11 de abril de 2011 y pagadas el 19 de septiembre de 2011.

Manifiesta, que la administración tenía un plazo de 70 días para el pago de las cesantías en comento, la cual vencía el **30 de septiembre de 2010**, sin embargo, solo lo realizó el **19 de septiembre de 2011**, cuando ya habían transcurrido un total de **348 días de mora**.

Afirma la actora que, con escrito del **10 de abril de 2014**, solicitó el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, ante la entidad demandada, sin embargo, ésta resolvió negativamente las pretensiones invocadas.

2.4. Contestación de la Gobernación de Bolívar¹

Esta entidad dio contestación a la demanda el 3 de marzo de 2017, manifestando que las pretensiones de la demandante no están ajustadas a derecho, por lo que se opone a ella.

Como excepción de mérito, propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues considera que a quien se debió demandar fue al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que es a quien le corresponde el pago de las prestaciones de los docentes estatales, conforme con la Ley 962 de 2005, Ley 91 de 1989 y demás.

III. – SENTENCIA IMPUGNADA²

Por medio de providencia de 3 de noviembre de 2017, la Juez Décimo Quinta Administrativa del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, accediendo parcialmente las pretensiones de la demandante,

¹ Folio 51-55 c. 1

² Folio 71-81 c.1



13-001-33-40-015-2016-00231-01

sosteniendo que al caso concreto le son aplicables las disposiciones contempladas en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, por lo que la accionante tiene derecho a que se le reconozca la sanción moratoria por el no pago de sus cesantías parciales.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Juez de instancia manifestó que la administración había sobrepasado el límite con los que contaba para reconocer y pagar las cesantías a la accionante, por lo que decidió declarar la nulidad de los actos demandados y condenar al FOMAG al pago de la sanción moratoria desde el desde el 24 de septiembre de 2010 hasta el 18 de septiembre de 2011, sin derecho a indexación.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN³

La parte demandada interpuso recurso de apelación en contra de la providencia antes mencionada, refiriéndose especialmente a la falta de disponibilidad presupuestal de la entidad para asumir el pago, en tiempo, de las acreencias por cesantías; y, en el hecho de que la Ley 91 de 1989 no contempla el reconocimiento de sanción moratoria por el pago retardado de las cesantías a los docentes.

Además de lo anterior, la apoderada de la entidad accionada hizo énfasis en el hecho de que el Ministerio de Educación debe ser excluido de la condena, toda vez que ésta entidad no tiene entre, su competencia, la función de expedir el acto administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, así como tampoco profirió el oficio por medio del cual se le denegó al actor la sanción moratoria; bajo ese entendido, debe considerarse la existencia de una falta de legitimación en la causa por activa.

V.- TRÁMITE PROCESAL

Por medio de acta del 28 de febrero de 2018⁴, se repartió el presente asunto a este Tribunal, por lo que con auto del 16 de agosto de 2018⁵, se dispuso la

³ Folio 100-109 cdno 1

⁴ Folio 2 cdno apelaciones

⁵ Folio 4 cdno apelaciones





13-001-33-40-015-2016-00231-01

admisión de la impugnación en este Tribunal; y, con providencia del 13 de marzo de 2019, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión⁶.

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Alegatos de la parte demandante⁷: La parte accionante, presentó su escrito de alegatos ratificándose en los argumentos de la demanda.

6.2. Alegatos de la parte demandada: no presentó alegatos.

6.3. Concepto del Ministerio Público: no rindió concepto.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1. 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

7.2. Competencia.

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

7.3 Actos administrativos demandados.

- Acto administrativo ficto generado por la petición presentada el 10 de abril de 2014, por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de

⁶ Fol. 8 cdno apelaciones

⁷ Folio 12-15 cdno apelaciones



13-001-33-40-015-2016-00231-01

una la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías de la demandante⁸.

7.4 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:

¿Tiene derecho la señora ROSA ELENA ESCOBAR VERGARA, al reconocimiento y pago de una sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales?

¿Le corresponde al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO asumir el pago de dicha sanción, por el no pago oportuno de las cesantías parciales a la accionante?

7.5 Tesis de la Sala

Esta Sala de decisión, concuerda con la decisión adoptada en primera instancia, toda vez que la señora ROSA ELENA ESCOBAR VERGARA tiene derecho al reconocimiento y pago de una sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales, como quiera que la jurisprudencia del Consejo de Estado es clara y constante en afirmar que a los docentes, en virtud del principio de favorabilidad, le es aplicable la Ley 1071 de 2006, y por lo tanto son acreedores de la sanción moratoria cuando el empleador incumple su obligación pagar de forma oportuna las cesantías parciales o definitivas.

De igual forma, se estima que es al Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a quien le corresponde el reconocimiento y pago sanción, cuando se trata de docentes oficiales afiliados a dicho fondo, conforme con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005.

⁸ Folio 18-21 c. 1





13-001-33-40-015-2016-00231-01

Ahora bien, la sentencia de primera instancia deberá ser MODIFICADA, toda vez que la Juez de primera instancia reconoció de manera integral la sanción moratoria, sin tener en cuenta en cuenta que el periodo desde el 24 de septiembre de 2010, hasta el 9 de abril de 2011 se encontraba prescrito.

7.6 Marco Normativo y Jurisprudencial

7.6.1 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 transcribir las 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. 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), 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:



13-001-33-40-015-2016-00231-01

• **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, si esta se adoptó en vigencia de la Ley 1437 de 2011 o **5 días** si la petición se presentó en vigencia del Decreto 01 de 1984; y **45 días** hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 65 o 70 días hábiles, según sea el caso, 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:

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 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



13-001-33-40-015-2016-00231-01

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 9	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 2005¹⁰, previó unos términos especiales, que la Sala resumió así:

Radicación de la petición de cesantías parciales o definitivas	Secretaría de educación de la entidad territorial certificada a la que se encuentre vinculado el docente.	
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
Aprobación o razones para improbarla	Sociedad fiduciaria	Dentro de los 15 días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución
Suscribir la resolución y efectuar la notificación	Secretario de educación territorial	Dentro del término previsto en la ley

⁹Se 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.

¹⁰«Por el cual se reglamentan el inciso 2º del artículo 3º y el numeral 6 del artículo 7º de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones.»



13-001-33-40-015-2016-00231-01

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
---	-------------------------------------	--

La sentencia de unificación en comento, 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:

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



- **La indexación de la sanción moratoria**

Finalmente y en lo relativo a la indexación de la sanción moratoria reitera que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.

7.6.2 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.



7.8 Caso concreto

7.8.1 Hechos Probados

- Derecho de petición del 10 de abril de 2014, por medio del cual la señora ROSA ELENA ESCOBAR VERGARA, solicitó la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías¹¹.
- Resolución 4363 del 11 de abril de 2011, por medio de la cual se reconoce una cesantías parciales, a la señora ROSA ELENA ESCOBAR VERGARA¹².
- Comprobante de pago del Banco BBVA, en el que consta el pago realizado a la señora ROSA ELENA ESCOBAR VERGARA, el 14 de septiembre de 2011, por concepto de cesantías¹³.
- Certificado laboral de la accionante¹⁴.

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

En el caso bajo estudio se advierte que la señora ROSA ELENA ESCOBAR VERGARA, presta sus servicios como docente en la INSTITUCIÓN EDUCATIVA TÉCNICA AGRÍCOLA DE SAN CRISTÓBAL.

Que, en virtud de lo anterior, radicó ante la Secretaria de Educación y Cultura de Bolívar, una solicitud de reconocimiento y pago parcial de cesantías, con fecha **21 de junio de 2010**; siendo respondida la misma, mediante de Resolución 4363 de abril 11 de 2011, por medio de la cual se le reconoció el valor de \$15.979.388 millones de pesos por concepto de cesantías parciales.

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

¹¹ Folio 18-21 c. 1

¹² Folio 22-25 c. 1

¹³ Folio 26 c. 1

¹⁴ Folio 27-28 c. 1



13-001-33-40-015-2016-00231-01

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 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 parciales solicitadas:

Primer Ocho Ejes	
Radicación de la solicitud	21 de junio de 2010
Expedición del acto administrativo (15 días)	13 de julio de 2010
Ejecutoria del acto administrativo (5 días) CCA	21 de julio de 2010
Segundo Ocho Ejes	
Pago de la obligación (45 días)	23 de septiembre de 2010

Como vemos, el plazo para efectuar el pago de las cesantías feneció el **23 de septiembre de 2010**, pero el mismo solo se llevó a cabo el día **14 de septiembre de 2011**, por lo que la entidad demandada FOMAG, en su calidad de pagadora de la cesantía reclamada, incurrió en una **mora de 355 días, contados desde el 24 de septiembre de 2010 hasta el 13 de septiembre de 2011**.

Es de resaltar en esta oportunidad que, la Juez de primera instancia al realizar el conteo de la mora, tuvo como fecha del pago, el día en el que la interesada realizó el retiro bancario de las cesantías pagadas (el 19 de septiembre de 2011); cuando en realidad, debía tenerse en cuenta era el día en el que dicho dinero había sido puesto a disposición por parte del FOMAG a la interesada (el 14 de septiembre de 2011); lo anterior implica, que se deben reducir los días de mora reconocidos en primera instancia.

Prescripción

Procede este Tribunal, de oficio, a realizar el análisis del fenómeno de la prescripción en el caso bajo estudio, toda vez que se observa que entre la fecha en la que se hizo exigible la sanción moratoria y la fecha en la que se



13-001-33-40-015-2016-00231-01

elevó la reclamación respectiva, transcurrió un tiempo considerable, que no fue advertido por la Juez de primera instancia.

En efecto, se tiene que el término previsto por la ley para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de la señora ROSA ELENA ESCOBAR VERGARA, venció el **23 de septiembre de 2010**, por lo que a partir del **24 de septiembre de 2010** comenzó a causarse la sanción moratoria. Ahora bien, como quiera este derecho prescribe a los tres años, y la reclamación de la referida sanción solo se llevó a cabo el **10 de abril de 2014**, se advierte que los haberes generados con anterioridad al **10 de abril de 2011** se encuentran prescritos.

Lo anterior significa, que la señora ROSA ELENA ESCOBAR VERGARA, solo tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria que corresponde **desde el 10 de abril de 2011 hasta el 13 de septiembre de 2011, que equivalentes a 157 días**, los cuales deberán ser pagados teniendo en cuenta el salario devengado por la demandante en ese año.

7.10. Conclusión

De acuerdo con lo hasta ahora expuesto, se observa que la señora ROSA ELENA ESCOBAR VERGARA sí tiene derecho al reconocimiento y pago de una sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales, como quiera que la jurisprudencia del Consejo de Estado es clara y constante en afirmar que a los docentes, les es aplicable la Ley 1071 de 2006, y por lo tanto son acreedores de la sanción moratoria cuando el empleador incumple su obligación pagar de forma oportuna las cesantías parciales o definitivas.

De igual forma, es al Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a quien le corresponde el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías a los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio conforme con lo establecido en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005.





13-001-33-40-015-2016-00231-01

Ahora bien, la sentencia de primera instancia deberá ser MODIFICADA, en la medida en que se reconoció un tiempo mayor, al que se debía pagar por concepto de sanción moratoria, puesto que, en primera instancia no se realizó el estudio del fenómeno prescriptivo, que tuvo operancia desde el 24 de septiembre de 2010 hasta el 9 de abril de 2011.

VII.- COSTAS

De conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, la Sala se abstendrá condenar en costas al NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, toda vez que el recurso le es parcialmente favorable

VIII.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia del 3 de noviembre de 2017, la cual quedará así:

*"**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, ordenase a la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, reconocer y pagar a la señora ROSA ELENA ESCOBAR VERGARA, la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías reconocidas mediante Resolución No. 4363 del 11 de abril de 2011, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, **desde el 10 de abril de 2011 hasta el 13 de septiembre de 2011, para un total de 157 días de sanción moratoria.***

***PARÁGRAFO: DECLÁRESE** la prescripción de la sanción moratoria causada con anterioridad al **9 de abril de 2011**".*

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en todo lo demás.



13-001-33-40-015-2016-00231-01

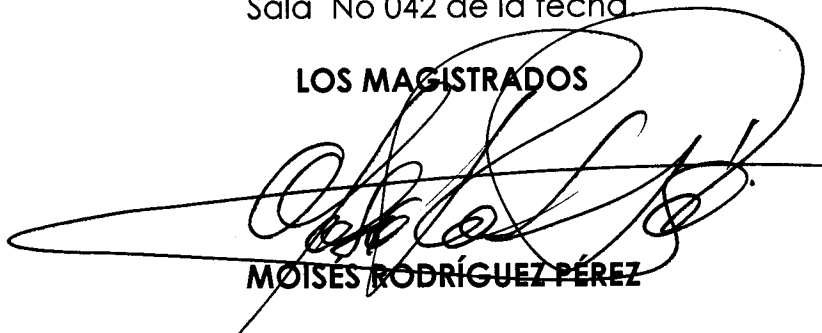
TERCERO: ABSTENERSE DE CONDENAR EN COSTAS a la parte demandada, NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG como quiera que esta decisión le fue parcialmente favorable.

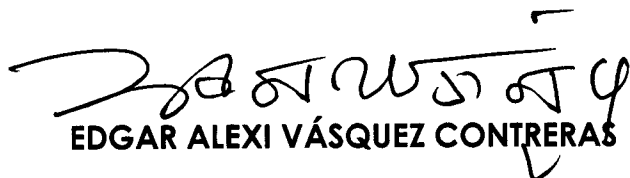
CUARTO: una vez en firme, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de rigen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No 042 de la fecha

LOS MAGISTRADOS


MOISES RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE