Cartagena de Indias, D. T. y C, treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Medio de Control	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicado No.	**13001-33-33-005-2016-00129-02**
Demandante	**GRACIELA ESTHER ROSADO CASTRO**
Demandado	**NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**
Tema	**SANCIÓN MORATORIA DOCENTE**
Magistrada Ponente	**CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**

Procede la Sala Fija de Decisión N° 02 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto de los recursos de apelación interpuestos por la demandada NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y por la parte demandante contra la sentencia de fecha once (11) de mayo de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1. 1. HECHOS

1.1.1 El día 18 de abril de 2011, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías a que tenía derecho por laborar como docente del Departamento de Bolívar.

1.1.2 Por medio de Resolución 5357 del 3 de febrero de 2012, le fueron reconocidas las cesantías solicitadas y canceladas el 18 de mayo de 2012, esto es, con una mora de 292 días contados a partir de los 65 días hábiles que tenía la entidad para hacer el pago.

1.1.3 El 15 de diciembre de 2014, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de las cesantías a la entidad convocada y ésta la resolvió negativamente mediante Oficio No 2015RE2778 del 30 de julio de 2015.

1.2. PRETENSIONES

Declarar: **i)** La existencia de un acto ficto configurado el día 15 de marzo de 2015 producto de la reclamación de la sanción moratoria presentada el día 15 de diciembre de 2014, por el pago tardío de las cesantías a la demandante. **ii)** La nulidad del acto ficto anterior, en cuanto negó el derecho a pagar la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 65 días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo el pago. **iii)** Que la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006. **iv)** Reconocerle y pagarle los ajustes de valor a que haya lugar con

motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria referida en el numeral anterior, tomando como base la variación del IPC desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia. **v)** Dar cumplimiento al fallo en los términos de los artículos 192 y S.S del C.P.A.C.A. **vi)** Reconocerle y pagarle intereses moratorios a partir del día siguiente a la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el correspondiente pago y **vii)** Las costas del proceso de conformidad con el artículo 188 del CPACA.

1.3 NORMAS VIOLADAS Y CARGOS DE VIOLACIÓN.

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

En síntesis, señala que la intención del legislador fue buscar que una vez el empleado quedara cesante en su trabajo, pudiera obtener unos recursos rápidos para mitigar la ostensible rebaja de sus ingresos al retirarse o perderlo, pero el espíritu garantista de la Ley 1071 de 2006, la amplió también para las cesantías parciales, y está siendo burlado por la entidad demandada, pues se encuentra cancelando la prestación con posterioridad a los sesenta y cinco días después de haberla solicitado, obviando la protección de los derechos del trabajador.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO[1].

Se opuso a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos de hecho y de derecho. Respecto de los hechos manifestó no constarles y ateniéndose a los que se prueben dentro del proceso.

Señaló que, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es quien tiene la función encomendada del pago de las prestaciones de los docentes, pero que se diseñó un trámite en el que las Secretarías son encomendadas en la expedición del acto, y gestión de solicitudes en general, y por otro lado, se encarga a una Sociedad Fiduciaria (FIDUPREVISORA S.A) de la administración de los recursos del Fondo y el pago de las prestaciones sociales.

En ese orden, indica que FIDUPREVISORA, procede con el pago de las cesantías, luego de contar con el acto administrativo de reconocimiento emitido por la Secretaría de Educación y según la disponibilidad de recursos provenientes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; es decir, que el pago se realiza cuando existe la disponibilidad presupuestal en estricto orden cronológico de aprobación y recepción de resoluciones, tal y como se sostuvo en la circular 01 de 23 de abril de 2002, expedida por el Consejo Directivo del Fondo, atendiendo a la Sentencia SU 014 del 23 de enero de 2001.

[1] Fl. 70-75

Así las cosas, considera que no pueden generarse intereses moratorios y/o indexación alguna y contradecir principios constitucionales y jurisprudenciales, cuando la suma de dinero que se le reconoció y pagó efectivamente al demandante, es aquella producto del turno de atención correspondiente y de la asignación presupuestal destinada para tal efecto de acuerdo al principio de igualdad.

De igual forma manifestó que en el caso de los docentes, las reclamaciones de cesantías se rigen por el procedimiento fijado por la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005, que constituye el procedimiento especial aplicable, que a su vez difiere sustancialmente de lo estipulado por la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006 y que no contempla sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías. No puede entonces hacerse aplicación extensiva de la referida sanción, habida cuenta del principio de interpretación restrictiva que rige en materia sancionatoria.

Propone las excepciones de "inexistencia de derecho por errónea interpretación de la norma", "pago", "cobro de lo no debido", "compensación", "excepción genérica o innominada", y "buena fe".

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA[2].

En sentencia de fecha once (11) de mayo de dos mil diecisiete (2017) proferida en curso de audiencia inicial, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos:

Que si bien las leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como el Decreto 2831 de 2005, establecieron un procedimiento administrativo especial para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio, tal especialidad no implica que no es procedente la sanción moratoria contemplada en la Ley 244/95 y 1071 de 2006 para los docentes, a quienes igualmente se les debe garantizar el pago oportuno de sus cesantías para que ellas cumplan con la finalidad que tiene prevista el Legislador desde su creación. Argumentando también que no hay justificación razonable para que a los docentes frente al retardo en el pago de sus cesantías se les dispense un trato diferente al de los demás servidores públicos a quienes si se les tiene reconocido el derecho a la sanción moratoria; al contrario vulnera el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución. Además debe aplicarse el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución, aplicando las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, para asegurar la protección del derecho laboral de las cesantías que es un derecho irrenunciable.

En esos términos, concluyó y teniendo en cuenta los términos perentorios en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contaba con 65 días hábiles para efectuar el reconocimiento y pago de las cesantías parciales de la demandante, plazo

[2] Fl. 121-126.

que vencía el 26 de julio de 2011, sin embargo dichas cesantías sólo fueron pagadas el 18 de mayo de 2012, esto es, con una mora de 291 días de retardo, pues hubo mora entre el 27 de julio de 2011 a 17 de mayo de 2012.

Así mismo y con fundamento en el artículo 187 del CPACA, declaró de oficio la excepción de prescripción de la sanción causada entre el periodo del 27 de junio de 2011 al 14 de diciembre de 2011.

Concluyó además que, en el presente caso no era procedente ordenar la indexación de las sumas reconocidas por sanción moratoria, por no ser compatible a la luz de la jurisprudencia del H. Consejo de Estado.

4. RECURSO DE APELACIÓN.

4.1 NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO[3].

De la lectura detallada de los argumentos de impugnación, evidencia la Sala que la entidad accionada no fue precisa al atacar el fallo de primera instancia; sin embargo, se refirió de manera general a las competencias del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio con respecto a las prestaciones sociales de los docentes y se deduce que discrepa del fallo en los siguientes aspectos:

a) El procedimiento para el trámite de las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que está consagrado en el Decreto 2831 de 2005 que reglamentó el inciso 2 del inciso 3 y el numeral 6 del artículo 7° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, de tal manera que no es dable aplicar la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006.
b) En el fallo se procedió "equivocadamente a sancionar a la Nación –Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo al artículo 81 de la Ley 1669 de 2015 quien carece de competencia y facultares para variar algún derecho que ha sido reconocido directamente por el respectivo ente territorial; es precisamente este último a través de su Secretaría de Educación, el encargado de comparecer al proceso, por ostentar y ejercer actualmente la potestad nominadora, la administración de la educación educativa y del personal docente y administrativo de los planes educativos y es quien expidió el acto administrativo objeto de la demanda, por medio del cual se procedió a decidir la vacancia definitiva que venía desempeñando".
No se analizó por el Despacho el hecho de que el acto administrativo demandado no fue expedido por la entidad demandada, como quiera que tanto el reconocimiento de la pretensión como la negación del pago de la sanción moratoria se realizó por parte de la Secretaría de Educación y no contiene la manifestación de la voluntad del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio..."

FL 131 137

Con fundamento en lo anterior, se tendrán en cuenta estos dos argumentos para resolver la alzada con respecto a la entidad accionada, porque el Superior se encuentra limitado con respecto a los mismos para decidir en segunda instancia.

4.2 Parte Demandante[4].

Solicita sea revocada parcialmente la sentencia de primera instancia, al considerar que en el presente caso no existe prescripción parcial del derecho, toda vez que la reclamación administrativa fue radicada ante la entidad correspondiente el día 15 de diciembre de 2014, es decir, dentro de los 3 años siguientes al 18 de mayo de 2012, por lo que el efecto prescriptivo fue interrumpido oportunamente, y en ese orden la sanción moratoria se le debe reconocer en los términos pedidos en la demanda, esto es, por un total de 292 días de mora.

Por otro lado, plantea que en los casos de sanción moratoria no se configura la prescripción del derecho, toda vez que en estos casos dicha sanción sólo nace a la vida jurídica, dado su carácter constitutivo, cuando se determina a partir de qué momento se debe calcular la sanción, lo que es literalmente imposible de determinar sin conocerse la fecha en la cual cesará la mora con el pago de las mismas; en ese sentido, sólo con el pago de las cesantías nace la a la vida jurídica el derecho y el mismo puede ser reclamado.

5. TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto del 15 de junio de 2018, se admitió el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 11 de mayo de 2017, y se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público por el término común de diez (10) días, para que alegaran de conclusión y rindieran concepto de fondo, respectivamente[5].

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

6.1. Parte demandada. FOMAG.

Reiteró los argumentos expuestos en su escrito de apelación[6].

6.2. Parte demandante[7].

Reiteró los argumentos expuestos en su escrito inicial de demanda.

6.3. Concepto del Ministerio Público.

No emitió concepto.

II. CONTROL DE LEGALIDAD

[4] Fl. 142-146.
[5] Fl. 168
[6] Fl. 173-178.
[7] Fl. 172 y reverso.

Revisado el expediente se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procede a resolver la alzada.

III. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de los recursos de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

2. ASUNTO DE FONDO

2.1. Problemas jurídicos.

Atendiendo a que el Juez de Segunda instancia está limitado a los argumentos expuestos en los recursos de apelación, la Sala habrá de resolver los siguientes interrogantes:

¿La sentencia de primera instancia se debe confirmar y/o revocar, porque el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio es competente para reconocer y pagar la sanción moratoria prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 a favor de los docentes oficiales, derivada del no pago oportuno de sus cesantías parciales?

¿En el caso concreto, operó la prescripción prevista en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, que por analogía se aplica a la sanción moratoria por el retardo en el reconocimiento y pago de cesantías a docentes, conforme las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006?

3. Tesis de la Sala

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, pues le asiste razón a la A quo al concluir que el competente para reconocer y pagar a favor de los docentes oficiales de las entidades territoriales la sanción moratoria en el pago de las cesantías prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, aplicando esta normatividad y no el Decreto 2831 de 2005.

Así mismo, se sustentará que en el presente caso operó la prescripción respecto de unos periodos de la sanción, tal como y lo concluyó la Juez de Primera instancia, como se sustentará seguidamente.

4. Marco normativo y jurisprudencial.

4.1. De las prestaciones sociales a favor del personal docente y la competencia del FOMAG para su reconocimiento.

Lo primero que debe precisar la Sala es que los docentes, no son servidores públicos pero se les asimiló a empleados públicos en el sentido de que aunque no hacen parte de tal categoría, su situación se asimila a la de éstos, pues cuanto (i) el estatuto docente (artículo 2º) los define como '*empleados oficiales de régimen especial*'; (ii) la Ley General de Educación (artículo 2º 105, parágrafo 2º, de la Ley 115 de 1994) los denomina servidores públicos de régimen especial; y (iii) los docentes oficiales podrían considerarse empleados públicos, por hacer parte de la rama ejecutiva y porque su misión se cumple dentro de las secretarías de educación territoriales[8].

Respecto de las cesantías, las mismas corresponden a una prestación social que se origina 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. Se reconoce cuando se rompe la relación entre la administración y el funcionario, caso en el cual es definitiva, o cuando se dan los supuestos para su otorgamiento de forma parcial, sin que el vínculo laboral cese, como cuando su pago está relacionado con necesidades de adquisición o mejoramiento de vivienda.

Bajo este hilo conductor, la Sala debe tener en cuenta el desarrollo histórico del régimen que regula las prestaciones sociales del personal docente, porque de conformidad con cada normatividad se encuentran distintas categorías en que se pueden agrupar los docentes, con el fin de establecer los trámites y las disposiciones que les resultan aplicables de conformidad a su fecha de vinculación.

Lo anterior, porque en vigencia de la Ley 43 de 1975 la Nación y las entidades territoriales se hacen cargo, conforme les correspondiera, del pago de sus prestaciones de acuerdo al tipo de vinculación que ostentaran y a partir de la expedición de la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, gozan de un régimen prestacional especial, el cual se encuentra administrado directamente por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

De acuerdo con lo anterior, los docentes oficiales se agrupan en: (i) **personal nacional**, el cual reúne a los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional; (ii) **nacionalizado,** entendiéndose integrado por el personal vinculado mediante nombramiento de entidad territorial antes del 1° de enero de 1976 y los vinculados a partir de esa fecha de conformidad con lo previsto en la Ley 43 de 1975[9]; y (iii) el **personal territorial,** en el cual se encuentran los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1° de

[8] Corte Constitucional C- 741-2012

[9] Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones.

enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10([10]) de la mencionada ley.

Teniendo en cuenta las tres categorías enunciadas, el numeral 5° del artículo 2° de la Ley 91 de 1989 estableció que el pago de las prestaciones del personal docente **nacional y nacionalizado** estaría a cargo de la Nación a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG.[11]

Los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) se encuentran cobijados por un régimen especial contenido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en el cual se regula lo concerniente al pago de las cesantías y cuyo tenor dispone lo siguiente:

"Artículo 15: Numeral 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 1o. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1o. de enero de 1990,** el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y **pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año,** liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional".

Con respecto a la norma anterior, la Corte Constitucional en Sentencia SU 336 de 2017, recordó que en sentencia de Constitucionalidad C- 741 de 2012, se recalcó que al FOMAG le corresponde "reconocer y pagar las prestaciones sociales y la asistencia en salud, y que, en lo que tiene que ver con el pago de las cesantías, era preciso aclarar que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, exceptuó de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social, entre otros, a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. **Es por ello que el pago**

---

[10] Ley 43 de [illegible]5, Artículo 10. En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los [illegible] con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o [illegible] tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa [illegible] ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional.

[11] Creado por [illegible] a una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad financiera estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tiene [illegible] capital.

de las cesantías del personal docente causadas desde la promulgación de la Ley 91 de 1989 sigue la normatividad aplicable a los empleados del sector público del nivel nacional..."

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.

4.2 **Del derecho de los docentes oficiales al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006.**

La Corte Constitucional en Sentencia SU 336 de 2017,[12] unificó el criterio jurisprudencial frente al derecho de los docentes oficiales de percibir la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de sus cesantías definitivas y parciales como el resto de servidores públicos, para concluir que también tienen derecho a ser acreedores a la misma dando aplicación al principio de igualdad.

Por su parte, el Consejo de Estado- en sentencia de Unificación SUJ-012-S2 de fecha 18 de Julio de 2018 volvió a acoger esta posición que ya venía adoptando desde la sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección A, C.P WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, de fecha, dieciséis (16) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), radicado: 73001-23-33-000-2014-00217-01(4846-14), en las que se precisa que los docentes del sector oficial, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías y que la misma está a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

[12] Sentencia de la Corte Constitucional de 18 de mayo de 2017, magistrado ponente (E) Iván Humberto Escruceria Mayolo.

Acorde con lo anterior, la Sala debe recalcar que, la sanción moratoria se encuentra prevista en la **Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006** y tiene lugar siempre que al momento del retiro del servicio o de la terminación del contrato, la entidad pública pagadora incumpla los términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas (ley 244 de 1995) y definitivas o parciales (ley 1071 de 2006 que la adicionó y modificó).

Al respecto señalan los artículos 1 y 2 de la ley 244 de 1995:

"ARTÍCULO 1° Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de **la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas**, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hace falta anexar.
Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.
ARTÍCULO 2° La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha en la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías 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 sólo 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 éste."

Cabe señalar que la citada norma fue **adicionada y modificada por la ley 1071 de 2006**[13], así:

"Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto reglamentar el reconocimiento de cesantías **definitivas o parciales** a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación.

Artículo 2°. Ámbito de aplicación. Son destinatarios de la presente ley 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

[13] 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.

trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.

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.
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.

Artículo 6°. Inspección, vigilancia y control. Los Organismos de Control del Estado garantizarán que los funcionarios encargados del pago de las prestaciones sociales de los Servidores Públicos, cumplan con los términos señalados en la presente ley.

Igualmente, vigilarán que las cesantías sean canceladas en estricto orden como se hayan radicado las solicitudes, so pena de incurrir los funcionarios en falta gravísima sancionable con destitución." (Negrillas y subrayas nuestras).

De conformidad con lo anterior, se puede llegar a las siguientes **conclusiones:**

1. La vía judicial adecuada para reclamar el reconocimiento y pago de la cesantía definitiva y la sanción moratoria es el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, dado que no existe título ejecutivo.
2. Las cesantías definitivas se cancelan al servidor público al término o finalización de su relación laboral con el Estado, y sólo hasta ese momento pueden entregársele para que disponga de ellas o cuando se dan los supuestos para su otorgamiento de forma parcial, sin que el vínculo laboral cese.
3. La liquidación de la cesantía definitiva o parcial debe estar contenida en una resolución o acto administrativo originado en la petición del interesado.
4. La petición del interesado se debe resolver por la entidad dentro del término de quince (15) días hábiles siguientes a su presentación.
5. La entidad pública pagadora de que trata el artículo 2° de la Ley 244 de 1995 es diferente de la que hace la liquidación de las prestaciones, por ello, la primera cuenta con un término máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la ejecutoria del acto liquidador, para hacer efectiva la prestación liquidada, so pena de tener que reconocer y pagar una indemnización por mora equivalente a un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas.
6. De forma detallada se tiene que, presentada la solicitud, la entidad tiene 15 días hábiles siguientes para efectuar su reconocimiento y ordenar su pago, es decir, para expedir la resolución; más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria del acto de reconocimiento (en vigencia del CCA o 10 días hábiles en vigencia del CPACA) y 45 días hábiles siguientes para efectuar la cancelación de las mismas, lo que sumado arroja un total de 65 días (CCA) o de 70 días (CPACA) a partir de la presentación de la petición del reconocimiento de las cesantías para pagar sin incurrir en la sanción moratoria.

7. **De la Sentencia de Unificación SUJ-012-S2 de fecha 18 de Julio de 2018 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado en pleno**:

   En esta sentencia, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado unificó Jurisprudencia en el tema de la sanción moratoria de cesantía en favor de los docentes en los siguientes aspectos:

   "**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[14] 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.

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.

4.3 Sobre la no la aplicación conjunta del Decreto 2831 de 2005 para el trámite del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes y la Ley 1071 de 2006.

Sobre este aspecto, el H. Consejo de Estado-Sección Segunda, en reciente pronunciamiento del **diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018)**, abordó el tema de la normatividad en el trámite del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes oficiales, así:

"...De acuerdo con la normativa transcrita, se tiene que para el reconocimiento y pago de los afiliados al FOMAG, ***el Decreto Reglamentario 2831 de 2005, previó unos términos especiales; no obstante, dado que la Ley 1071 de 2006[15] fue proferida por el Congreso de la República, órgano al que por mandato constitucional le corresponde hacer las leyes***[16]*, y de otro lado, el decreto señalado ser expedido 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,* ***dicha ley prevalece sobre el decreto reglamentario y en tal virtud, deberá aplicarse tal disposición legal en lo***

[14] Artículos 68 y 69 CPACA.
[15] «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.»
[16] Artículo 150 de la Constitución Política.

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.

46. Aunado a lo anterior, ***la Sala considera que no hay lugar a la aplicación conjunta del Decreto 2831 de 2005 para el trámite del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes y la Ley 1071 de 2006***[17]***, para la sanción moratoria en el evento en que la entidad pagadora incumpla el plazo, pues ello desconocería el principio de inescindibilidad que rige la aplicación de la ley, y en virtud del cual, se prohíbe acudir de manera parcial a varias normas para tomar lo favorable de cada una.***

47. Consecuente con la disertación hecha, ***para esta Sala de Sección es muy importante recalcar la 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 deberán procurar 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."* (Negrillas nuestras).

Así mismo, la Sala debe precisar que, la Corte Constitucional en Sentencia de Constitucionalidad C- 486 de 2016 declaró inexequible el artículo 89 de la Ley 1769 de 2015, sobre el pago de cesantías e intereses de mora a favor de los docentes oficiales.

El artículo 89 preceptuaba:

"Artículo 89. *Pago de Cesantías del Magisterio. El pago que reconozca el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG– por concepto de cesantías parciales o definitivas a sus afiliados se deberá realizar dentro de los sesenta (60) días hábiles siguientes a la fecha en que quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación y pago de la prestación social solicitada.*

A partir del día hábil sesenta y uno (61), se deberán reconocer a título de mora en el pago, intereses legales a una tasa equivalente a la DTF efectiva anual, causado diariamente por la suma no pagada."

La Corte Constitucional, declaró inexequible esta disposición refiriendo:

"Así las cosas, resulta que con la introducción del artículo 89 de la Ley 1769 de 2015 no sólo se desconoció el principio de unidad de materia, sino que, además, se creó un régimen más oneroso y regresivo en términos de pago de cesantías y de intereses de mora, que modifica lo establecido en los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, ya que el plazo para el pago de las cesantías pasa de cuarenta y cinco (45) días hábiles a sesenta (60) días hábiles, que en términos reales puede llegar a ser desde ochenta (80) días hábiles hasta ochenta y cinco (85) días hábiles por la utilización de los recursos, dando lugar a que se amplíe en un

[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.».

término de hasta quince días el pago de las cesantías para los docentes oficiales..."

Recalcó, que para el reconocimiento y pago de las cesantías parciales y definitivas a favor de los docentes oficiales y la mora en que se incurra, se aplica el trámite previsto en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006:

"En conclusión, el pago de las cesantías del personal docente causadas desde la promulgación de la Ley 91 de 1989 sigue la normatividad aplicable a los empleados del sector público del nivel nacional.

Al respecto, la Ley 244 de 1995 fijó los términos para el pago oportuno de las cesantías de los servidores públicos, en esa dirección, estableció que la entidad responsable cuenta con quince (15) días hábiles para resolver la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías; y un plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para realizar el pago, contados desde que la resolución de reconocimiento quede en firme. Estos términos deben contarse de conformidad con el artículo 76 del CPACA, donde se indica que contra la resolución que concede o niega el beneficio, se cuenta con un término de diez días para la presentación de los recursos de ley.

En otros términos, cuando el artículo 19 de la ley 91 de 1989 establece que el pago de cesantías de los docentes oficiales estará regulado por la normatividad vigente, debe aplicarse lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, sobre el pago de cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos.

Esta ley establece los términos para el pago de las cesantías parciales o definitivas y la mora de éstas a cargo del FOMAG, en los artículos 4 y 5 así (...)"

De igual manera, la Sala recalca que, la Corte Constitucional en Sentencia SU 336 de 2017 sobre este trámite, recordó:

"En la sentencia C-471 de 2012, la Corte reiteró que aunque los docentes oficiales no pueden entrar en la categoría de empleados públicos de manera directa, sí se pueden asimilar a estos; es decir, que tienen un tratamiento equivalente. **Más adelante, en la sentencia C-486 de 2016 esta Corporación sostuvo que la aplicación de los términos establecidos en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, que regula el régimen para el reconocimiento y pago de las cesantías de los servidores públicos de orden nacional, se hace extensiva a los docentes del sector público, toda vez que no existe otro conjunto normativo que englobe la situación de los docentes oficiales vinculados mediante acto administrativo."**

4.4 De los ajustes de valor de acuerdo con el IPC frente a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Sobre este tema, la Sala tendrá en cuenta la posición pacífica que ha mantenido la Sección Segunda del Consejo de Estado en la que ha venido sosteniendo que

"no procede indexación sobre el valor de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 porque, si bien responde a fines diversos a la indexación que busca proteger el valor adquisitivo de la cesantía, lo cierto es que no solo cubre la actualización monetaria sino que, incluso, es superior a ella. Ha dicho la Sección Segunda que "la indexación procede únicamente sobre el valor de la sanción por no consignación oportuna de la cesantías, en los términos ordenados por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 extensivo a las entidades territoriales en virtud del artículo 13 de la Ley 344 de 1996 reglamentado por el Decreto 1582 de 1998, y no frente a la indemnización moratoria de la Ley 244 de 1995 [...]»[18]

4.5 Sobre la prescripción.

La prescripción es el fenómeno a partir del cual, el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo, conforme a las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dicten. En el evento de la prescripción extintiva, se hace referencia al deber que tiene cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo prudencial fijado en la ley; es decir, si los derechos que se han adquirido no se solicitan en un determinado lapso fijado por una norma, se pierde la oportunidad para ejercerlos ante la ausencia del interés que presume el legislador, por parte de quien ostenta el derecho.

En el caso concreto, las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2016 no consagraron expresamente la prescripción frente a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, lo cual no significa que la misma sea imprescriptible, pues una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles, por analogía se aplicará el artículo 151 del C.P.T.[19]

5. EL CASO CONCRETO.

5.1 Hechos relevantes probados.

5.1.1 La señora GRACIELA ESTHER ROSADO CASTRO está vinculada a la Secretaría de Educación del Departamento de Bolívar como docente de vinculación del orden nacional, **desde el 5 de junio de 1998** (Fl. 20).

5.1.2 El **18 de abril de 2011**, radicó solicitud de reconocimiento de cesantías parciales, con destino a la compra de vivienda (Fl. 20).

5.1.3 Mediante **Resolución 5357 del 3 de febrero de 2012**, la Secretaría de Educación de Bolívar, en nombre y representación de la Nación (entiéndase Ministerio de Educación Nacional)- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ordenó reconocer y pagar la suma de **$13.396.515** por concepto de liquidación de cesantías parciales. (Fl. 20-22).

---

[18] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", C.P WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, 12 de diciembre de 2017, radicado: 73[illegible] 23 33-000-2014-00657-01(3797-15)

[19] *«[...] 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. [...]».*

5.1.4. Dentro del expediente no hay constancia que, contra dicha resolución se hubiese interpuesto recurso de reposición dentro de los 5 días hábiles siguientes a su notificación, conforme se concedió en el artículo 4 de la misma.

5.1.5 De acuerdo con certificación emitida por FIDUPREVISORA (Fl. 23) el FOMAG programó el pago de las cesantías reconocidas a la señora GRACIELA ESTHER ROSADO CASTRO, quedando a su disposición en el BANCO BBVA, la suma de **$13.396.515, el día 18 de mayo de 2012.**

5.1.6 El **15 de diciembre de 2014**, la señora GRACIELA ESTHER ROSADO CASTRO, presentó petición solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la ley 1071 de 2006. (Fl. 18-19). Dicha petición fue resuelta negativamente mediante acto ficto.

5.2 Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Teniendo en cuenta los problemas jurídicos formulados conforme a la impugnación de la parte demandada y parte actora, la Sala precisa que, frente al principal y conforme se expuso en el marco normativo de esta providencia, la sentencia de primera instancia se debe confirmar en cuanto declaró que resulta procedente reconocer a favor del demandante sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías parciales conforme las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 y que la competencia para el reconocimiento y pago está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Se llega a la anterior conclusión porque, la Ley 91 de 1989, es clara al indicar que las prestaciones sociales que pague el Fondo serán reconocidas por la Nación-Ministerio de Educación Nacional, función que se delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales. Es decir, las Secretarías de Educación departamentales o distritales, se convierten en el instrumento idóneo para racionalización de trámites en materia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, no siendo viable por lo tanto atribuirle responsabilidad a quien actúa en delegación por expresa disposición normativa y en nombre y representación de la Nación, Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en ejercicio de las facultades que le confiere la ley en cita.

Por lo anterior, se precisa que no puede atribuírsele a la Secretaría de Educación del Departamento, obligaciones que la ley no le ha conferido, pues como se analizó, sus funciones se limitan a la proyección y suscripción de los actos administrativos que reconozcan o nieguen prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, más no le corresponde efectuar o materializar el pago que de ellos emane, toda vez, que es la Fiduciaria con quien ha contratado previamente la Nación – Ministerio de Educación Nacional la que está obligada a tal cometido.

Así las cosas, esta Sala considera que fue acertada la decisión de primera instancia al dirigir la condena a la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con lo cual se resuelve

el primero problema jurídico, despachando de manera desfavorable la impugnación de la entidad accionada.

Con respecto a la impugnación formulada por la parte actora, la Sala formuló el siguiente problema jurídico:

¿En el caso concreto, operó la prescripción prevista en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, que por analogía se aplica a la sanción moratoria por el retardo en el reconocimiento y pago de cesantías a docentes, conforme las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006?

La Sala debe precisar que, una de las característica de la prescripción es que el Juez Contencioso Administrativo tiene la potestad de reconocerla de oficio cuando la encuentre probada, conforme lo prevé el artículo 187 del CPACA, al señalar que es deber del Juez de Primera o de Segunda Instancia, decidir sobre todas las excepciones que encuentre probadas en el proceso, aunque ellas no hayan sido propuestas por las partes: "EXCEPCIONES DE FONDO. En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos. En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la "reformatio in pejus.".

Conforme las pruebas allegadas al plenario, se puede concluir que en el presente el caso, y conforme lo indicó acertadamente la A quo, si operó el fenómeno de la prescripción en los términos del artículo 151 del C.P.T., en consideración a que la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria contemplada en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, el 15 de diciembre de 2014 (folios 18-19), por el no pago oportuno de las cesantías parciales; la cual no fue resuelta por el FOMAG, generándose un acto ficto negativo, por lo que instauró demanda el once (11) de febrero de 2016 (Folio 29).

Como el periodo de mora es del **día 27 de julio de 2011 al 17 de mayo de 2012**, lo cual no fue objeto de controversia por ninguna de las partes en el plenario, resulta evidente que se configuró la prescripción extintiva respecto de los tres años anteriores al **15 de diciembre de 2014,** esto es, los precedentes al **15 de diciembre de 2011**, tal y como lo determinó de oficio la Juez de primera instancia, por lo que no le asiste razón a la parte demandante en su recurso de apelación, debiendo en consecuencia confirmarse en su integridad la sentencia de primera instancia.

6. **Condena en Costas.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA en concordancia con el artículo 365 del Código de General del Proceso, se condenará en costas a la parte a quien se le resolvió desfavorablemente su recurso, sin embargo,

como los recursos interpuestos por ambas partes fueron desfavorable, no se impondrá condena en costas.

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: CONFIRMAR la sentencia de fecha once (11) de mayo de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, que concedió parcialmente las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en segunda instancia de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE
Constancia: El proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

MOISES RODRIGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
AUSENTE CON PERMISO

Medio de Control	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicado No.	**13001-33-33-005-2016-00129-02**
Demandante	**GRACIELA ESTHER ROSADO CASTRO**
Demandado	**NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**
Tema	**SANCIÓN MORATORIA DOCENTE**
Magistrada Ponente	**CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**