fs. 125-13

Cartagena de Indias D. T. y C, tres (03) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-33-33-003-2016-00275-01
Demandante	Marelys Puello Carmona
Demandado	Nación - Ministerio de Educación –FOMAG
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras
Tema	Sanción por mora en el pago de cesantías a docentes

II.- PRONUNCIAMIENTO.

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 02 de febrero de 2018, mediante la cual el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena accedió parcialmente 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 le corresponde.

III. ANTECEDENTES

3.1 La demanda (f. 01 - 16)

a) Pretensiones. La demandante formuló las siguientes:

> 1. Declarar la existencia de un acto ficto configurado el día 14 de julio de 2016 producto de la reclamación de la sanción moratoria presentada el día 14 de abril de 2016, por el pago tardío de las cesantías.
>
> 2. Declarar la nulidad del acto ficto configurado el 14 de julio de 2016, frente a la petición presentada el día 14 de abril de 2016, en cuanto negó el derecho a pagar la sanción por mora a mi mandante 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 la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
>
> 3. Declarar que mi representado tiene derecho a 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, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde 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.
>
> CONDENAS

1. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- (...) a que se le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 a mi mandante, 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.

2. Que se ordene a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- (vinculado ...) dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A).

3. Condenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-(vinculado ...) al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCION MORATORIA referida en el numeral anterior, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.(...)"

b. Hechos

Para sustentar sus pretensiones la demandante, afirmó, en resumen, lo siguiente:

En su condición de docente oficial radicó el 10 de julio de 2013 ante la Secretaría de Educación del Departamento de Bolívar, solicitud de reconocimiento y pago de sus cesantías, las cuales fueron reconocidas mediante Resolución No. 2400 del 12 de noviembre de 2013 y canceladas el 23 de abril de 2014.

Al haberse solicitado las cesantías el día 10 de julio de 2013, el plazo para cancelarlas se vencía el 11 de octubre de 2013, pero fueron consignadas el 23 de abril de 2014, por lo que transcurrieron 191 días de mora, contados a partir de los 65 días hábiles que tenía la entidad para cancelarla.

El 14 de abril de 2016 solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de la cesantía a la entidad accionada, solicitud que no fue respondida.

c. Normas violadas y concepto de la violación.

La demandante señaló como normas violadas 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.

Como concepto de la violación manifestó que el pago de las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en algunos eventos, ha demorado hasta 5 años; contrario al pago de las cesantías de los demás servidores del estado, que son canceladas a más tardar dentro de los 30 días siguientes a su solicitud.

En virtud de estas circunstancias, fueron expedidas de manera progresiva la Leyes Nos. 244 de 1995 y 1071 de 2006, mediante las cuales se estableció un término de 15 días después de radicada la solicitud para resolver la solicitud y 45 días después de expedido el acto administrativo de reconocimiento, para cancelarlas.

Sin embargo, a pesar de que la jurisprudencia ha establecido que el reconocimiento y pago de las cesantías no debe superar los 65 días hábiles después de haber radicado la solicitud, la entidad demandada cancela las cesantías por fuera de este término, lo que genera una sanción equivalente a un día de salario por cada día demora, con posterioridad al día 65 y hasta cuando se efectúe el pago.

La Ley 91 de 1989, en su artículo 2, establece que las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de su promulgación son de cargo de la Nación, y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sostuvo que 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, por lo que el pago de la sanción moratoria está a cargo de la entidad demandada.

A pesar de que dicha Ley fue sustituida por la ley 1071 de 2006, fue clara la intención del legislador de buscar que, una vez el empleado quedara cesante en su empleo, pudiera obtener rápidamente unos recursos para mitigar la ostensible rebaja de sus ingresos por la pérdida de su trabajo.

Inicialmente la sanción solo hacía referencia a las cesantías definitivas, pero con la entrada en vigencia de la Ley 1071 de 2006, la protección consistente en que el trabajador pudiera obtener su pago de la cesantía antes de los 70 días después de radicada la solicitud fue ampliada a la cesantía parcial.

3.2. Contestación (fs. 46 - 57).

- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se opuso a las pretensiones por las razones que enseguida se resumen.

La Ley 91/89 establece que el pago de las prestaciones sociales de los docentes está a cargo del Fondo, y el artículo 2 del Decreto 2831 del 2005 establece el procedimiento a seguir frente a las solicitudes de reconocimiento, y señala que deberán ser radicadas en la secretaría de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada, a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del FOMAG.

El Fondo es quien tiene la función del pago de las prestaciones sociales; sin embargo, se diseñó un trámite en el que se encomienda a las secretarías el trámite de solicitudes en general y la expedición del acto de reconocimiento y, por otro lado, se encarga a una sociedad fiduciaria - FIDUPREVISORA S.A.-, la administración de los recursos del Fondo y el pago de las prestaciones reconocidas, luego de contar con el acto administrativo emitido por la secretaría de educación y previo trámite legal para su concesión, que comprende los reportes de todos los entes comprometidos dentro del salario del docente, conforme a derecho y a la mayor brevedad posible, según la disponibilidad de recursos provenientes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Los actos administrativos mencionados llevan inherente una condición suspensiva, que en el presente caso es la disponibilidad presupuestal con la que cuente según los recursos provenientes de Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y esta sujeción a las decisiones del Ministerio es la que precisamente influye en el pago tardío que aduce el actor.

La Corte Constitucional exige respetar el orden de las solicitudes de pago y tener en cuenta la disponibilidad presupuestal. Por lo tanto, se desconocen los principios y la jurisprudencia constitucional, cuando se reconoce intereses moratorios y/o indexación en casos en que se pagan efectivamente las cesantías atendiendo el turno de atención correspondiente y la asignación presupuestal destinada para tal efecto, de acuerdo al principio de Igualdad.

Las etapas, términos y demás formalidades para el trámite de las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al FOMAG, está consagrado en el Decreto 2831 de 2005, que reglamentó el inciso 2o del

artículo 3o y el numeral 6o del artículo 7o de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005.

Dicho procedimiento especial "...en lo que respecta a los términos y formalidades para acceder a la solicitud, difiere sustancialmente de lo estipulado por la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, por tanto, no se puede pretender hacer extensiva una sanción establecida en una norma general para un procedimiento que se encuentra regulado en una norma especial que no la contempla, como sucede con la sanción moratoria por el supuesto no pago oportuno del auxilio de cesantías." Lo anterior, porque "en materia sancionatoria, al igual que en el derecho penal, opera el principio de interpretación restrictiva de la norma, es decir, que las normas que establecen sanciones o que fijan límites a los derechos se deben interpretar a la determinación literal de la conducta que se sanciona, quedando proscrita todo tipo de interpretación extensiva, analógica o deductiva.

Propuso las excepciones de inexistencia del derecho por errónea interpretación de la norma, pago, cobro de lo no debido, prescripción, compensación, buena fe y las genéricas e innominadas.

IV. LA SENTENCIA APELADA (fs. 101 - 108).

El Juez Tercero del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de 02 de febrero de 2018, accedió a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

> ***PRIMERO.*** *DECLARAR la existencia del acto ficto configurado el 14 de julio de 2016, por medio del cual se entiende negada la petición radicada el 14 de abril de 2016 impetrada por MARELIS PUELLO CARDONA, ante el Ministerio de Educación Nacional, dirigida a obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria como consecuencia del pago no oportuno de sus cesantías parciales, y DECLARAR SU NULIDAD por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*
>
> ***SEGUNDO.-*** *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 Señora MARELIS PUELLO CARDONA, la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales de la demandante, a razón de un día de salario por cada día de mora en el pago de las cesantías, consistente en ciento noventa y tres (193) días de salario de un día, expuesto en la parte motiva de la presente providencia.*
>
> ***TERCERO:*** *Se negaran las demás pretensiones relativas al reajuste con base en el IPC, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*
>
> ***CUARTO:*** *Condenar en costas a la parte demandada, conforme lo previsto en los artículos 365 y. del C.G.P; se liquidaran por secretaria en firme la Sentencia. Las agencias en derecho se fijan en la suma de $ 749.060. Según lo explicado en la parte motiva.*

QUINTO: *Esta sentencia se cumplirá conforme a lo previsto en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.*

SEXTO: *En firme, hágase devolución del remanente de gastos del proceso y archívese, previas las anotaciones en el Sistema Justicia Siglo XXI.*

Para sustentar su decisión el A-quo, afirmó que, es procedente la sanción moratoria contemplada en las Leyes 244/95 y 1071 de 2006 para los docentes a quienes, como servidores del Estado, igualmente se les debe garantizar el pago oportuno de sus cesantías, así como se garantiza a otros empleados del Estado; sin existir justificación alguna razonable para dispensar un trato diferenciado frente a los docentes a la luz del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución. Atendiendo también a que la sanción moratoria prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 garantizan que las cesantías cumplan con la finalidad que le tiene prevista el legislador desde su creación.

En el proceso se acreditó que la demandante solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales el día 10 de julio de 2013, y de acuerdo a los términos perentorios previstos en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, la entidad demandada contaba con 65 días hábiles para efectuar el pago (incluido el término para expedir el respectivo acto administrativo por parte de su representante territorial); plazo que vencía el 11 de octubre de 2013; sin embargo, la consignación y pago de las cesantías del demandante se efectuó el día 23 de abril de 2014 (fecha en que estuvo a disposición del demandante), incurriendo en 193 días de mora, es decir, hubo mora entre el 12 de octubre de 2013 y el 22 de abril de 2014.

V. EL RECURSO DE APELACIÓN (fs. 88 - 97).

La apoderada de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, señaló que la sanción establecida en la Ley 1071 de 2006, por la cual se adicionó la Ley 244 de 1995, solo procede respecto de los plazos para el trámite de las prestaciones económicas.

La FIDUPREVISORA S.A., cancela los pagos de las prestaciones luego de contar con el acto administrativo emitido por la Secretaría de Educación, previo al trámite legar para su concesión, que comprende los reportes de todos los entes comprometidos dentro del salario del docente, y según la disponibilidad de recursos provenientes el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La sanción por mora en el pago de las cesantías de los trabajadores y servidores del Estado regulada por la Ley 1071 de 2006, no se hace extensiva a los docentes del sector público, pues la Ley 91 de 1989 regula de manera

especial las cesantías para los docentes y no contempla la sanción por mora en su pago.

Sostuvo, además, que carece de competencia para variar algún derecho que ha sido reconocido directamente por el respectivo ente territorial; y 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 las Instituciones Educativas y del personal docente y administrativo de los planteles educativos, y expidió el acto administrativo objeto de la demanda, por medio del cual se procedió a decidir la vacancia definitiva del cargo que venía desempeñando.

Señaló que no procede sanción alguna por el retardo en el reconocimiento y pago de las cesantías, cuando las mismas están condicionados a la expedición de disponibilidades presupuestales por parte del Ministerio de Hacienda y al respeto a turnos establecidos conforme al orden de reclamación.

El acto administrativo demandado fue expedido por la Secretaria de Educación Departamental y por ello, carece de legitimación en la causa por pasiva.

VI. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA.

Surtido el trámite ordinario previsto para la segunda instancia, mediante auto del 11 de mayo de 2018 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (f. 107), y por providencia de 25 de junio de 2018 se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (f. 111).

La parte demandante, reiteró en lo sustancial lo manifestado en la demanda (fs. 115 - 117).

La parte demandada en sus alegatos de conclusión reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda (fs.118 - 123).

El Ministerio Público no rindió concepto.

VII.- CONTROL DE LEGALIDAD

Agotadas las etapas procesales propias de la instancia sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede el Tribunal a realizar el estudio de las diversas piezas del expediente para adoptar la decisión que en derecho corresponda.

VIII.- CONSIDERACIONES

8.1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

8.2. Problema jurídico.

Consiste en determinar si la demandante tiene derecho a que se reconozca y pague la sanción prevista en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, por el pago tardío de sus cesantías parciales y, en caso afirmativo, quién es la entidad encargada del pago.

8.3. Tesis de la Sala.

La Sala estima que los docentes tienen derecho, como los demás servidores públicos, al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Además, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo, conforme al Decreto 2831 del 2005 y, por tanto, de la sanción que se cause por su pago tardío.

Sin embrago, la sentencia será modificada, ya que los días de mora en que incurrió la entidad demandada en menor al establecido por el A-quo.

5.4. Marco normativo y jurisprudencial.

5.4.1. De la sanción 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. 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,

cuando su pago está relacionado con necesidades de adquisición o mejoramiento de vivienda, entre otros motivos previstos legalmente .

Las cesantías de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran amparadas por un régimen especial contenido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en la que se 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".*

La norma trascrita no establece la sanción por la mora en la cancelación de las cesantías a los docentes, generando múltiples decisiones disimiles, en las cuales jueces, magistrados y consejeros de estado han negado y concedido el pago de la sanción, lo que se traduce en una inseguridad jurídica para los administrados al no tener claro si tienen derecho o no al reconocimiento de esta prestación.

Ante la incertidumbre generada por la situación anterior, la Corte Constitucional, mediante sentencia de unificación SU-336 de mayo 18 de 2017, precisó que *aquellas personas que se desempeñan como docentes al servicio del estado tienen derecho, previo cumplimiento de los requisitos legales y según se evalúe en cada caso concreto, al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006.*

Lo anterior, porque lo que se busca con el pago de esta prestación social es, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantías-, permitir al trabajador satisfacer otras necesidades,

como vivienda y educación. Bajo ese entendido, la efectividad del derecho a la seguridad social se desdibuja cuando a pesar de reconocer que un trabajador, cualquiera sea su naturaleza, tiene derecho al pago de sus cesantías, el estado o el empleador demora su pago durante un término indefinido. Así mismo, aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos, su situación, características y funciones se asemejan a la de estos últimos y, por lo tanto, les es aplicable el régimen general en lo no regulado en el régimen especial de la Ley 91 de 1989...".

La sanción moratoria en estudio se instituyó en la Ley 244/95, 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 o parciales. Al respecto señalan los artículos 1 y 2 de la mencionada ley:

> ***"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[1], 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.*

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

Artículo 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 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).

Sobre la interpretación de las normas en cita por parte del Consejo de Estado, en sentencia de la Sala Plena de fecha 27 de marzo de 2007, expediente No. 2777-

2004, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, se llegó a las siguientes conclusiones:

> *"(...) 5.3. Formulación de las distintas hipótesis para el reconocimiento de la indemnización moratoria por la falta de pago oportuno de las cesantías definitivas.*
>
> *(...) Conforme al texto de la norma se presentan varias hipótesis, a partir de la petición del interesado, que pueden dar lugar a la existencia de un conflicto, así:*
>
> *5.3.1 La administración no resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías.*
>
> *5.3.2 La administración no reconoce las cesantías y, por ende, no las paga.*
>
> *5.3.3. La administración efectúa el reconocimiento de las cesantías.*
> *En este caso pueden ocurrir varias posibilidades:*
>
> *5.3.3.1. Las reconoce oportunamente pero no las paga.*
> ***5.3.3.2. Las reconoce oportunamente pero las paga tardíamente.***
> *5.3.3.3. Las reconoce extemporáneamente y no las paga.*
> *5.3.3.4. Las reconoce extemporáneamente y las paga tardíamente.*
> *5.3.4. Existe pronunciamiento expreso sobre las cesantías y/o sobre la sanción y el interesado no está de acuerdo con el monto reconocido.*
>
> *En las situaciones aludidas que impliquen discusión respecto del contenido mismo del derecho la Sala considera que la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, en razón de que el origen de la suma adeudada es una acreencia laboral.*
>
> *En las hipótesis en que no haya controversia sobre el derecho, por existir la resolución de reconocimiento y la constancia o prueba del pago tardío, que, en principio, podrían constituir un título ejecutivo complejo de carácter laboral, el interesado puede acudir directamente ante la justicia ordinaria para obtener el pago mediante la acción ejecutiva. V.gr. hipótesis 5.3.3.1 y 5.3.3.2. (...)*
>
> ***En suma la vía procesal adecuada para discutir las cesantías y el reconocimiento de la sanción moratoria es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, salvo que exista certeza del derecho y de la sanción, porque, se repite, en estos eventos procede la ejecución del título complejo.*** *(...)*
>
> *(i) El acto de reconocimiento de las cesantías definitivas puede ser controvertido, cuando el administrado no está de acuerdo con la liquidación, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.*
>
> *(ii) Ese mismo acto constituye título ejecutivo y puede ser reclamado por la vía judicial correspondiente, que es la acción ejecutiva, pero en lo que respecta a la sanción moratoria deberá demostrarse, además, que no se ha pagado o que se pagó en forma tardía.*
>
> *(iii) El acto de reconocimiento de la sanción moratoria puede ser cuestionado a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho si el administrado se encuentra inconforme con él, pero si hay acuerdo sobre su contenido y no se produce el pago de la sanción la vía indicada es la acción ejecutiva.*
>
> *(iv) Cuando se suscite discusión sobre algunos de los elementos que conforman el título ejecutivo, como que no sean claros, expresos y exigibles, debe acudirse ante*

esta jurisdicción para que defina el tema. De lo contrario la obligación puede ser ejecutada ante la jurisdicción ordinaria por la acción pertinente.

Conviene precisar que en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho siempre existirá un acto atacable. Los expresos de reconocimiento de las cesantías definitivas y de reconocimiento de la sanción moratoria, o los fictos frente a la petición de reconocimiento de las cesantías definitivas o frente a la petición de reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, por lo que la acción que debe impetrarse es la de nulidad y restablecimiento del derecho. (...)"
(Negrilla fuera del texto)

De conformidad con lo expuesto, concluye el Tribunal:

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. Presentada la solicitud, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, cuenta con 15 días hábiles para expedir la resolución de reconocimiento.

5. De conformidad con el artículo 87 del CPACA, la **Resolución de reconocimiento quedará en firme** desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos, o desde el día siguiente al vencimiento del término para interponer recursos cuando estos no fueron interpuestos o respecto de ellos se hubiera renunciado.

6. A partir de la firmeza del acto de reconocimiento, l**a entidad pública pagadora de que trata el artículo 2° de la Ley 244 de 1995** - diferente de la que hace la liquidación de las prestaciones - **cuenta con un término máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, 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.**

Precisa la Sala, que aunque la Ley 91 de 1989 que regula de manera especial el pago de cesantías para los docentes, no contempla la sanción moratoria por el

retardo en el pago, el Consejo de Estado[2], en proveído cuyos fundamentos se comparten, ha reconocido sin mayor dificultad la aplicación de la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector público, siendo esta posición, a criterio de esta Sala de Decisión, la que mejor responde al principio de favorabilidad que debe primar en materia laboral y al de igualdad material de los docentes frente a los otros servidores públicos que sí se ven cobijados por dicha prerrogativa; aplicabilidad que igualmente se da, acudiendo a una interpretación finalista de la norma general, que procura que al establecer el auxilio de cesantías en favor de servidores públicos, la administración debe reconocerlo y pagarlo en unos plazos, es decir, no puede hacerlo en cualquier momento y sin consideración alguna a la finalidad para la cual fue creada esa prestación social, la cual es, servir de sustento al ex empleado público mientras se encuentra cesante. De allí que, en vista de la finalidad que llevó a establecer la sanción moratoria por el retardo en el pago de cesantías, no es posible que excluir a los docentes que se podrían encontrar en la misma situación.

Los mismos criterios fueron expuestos en sentencia de 22 de enero de 2015, Radicación número: 73001-23-31-000-2013-00192-01(0271-14) la Segunda-Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, y en sentencia proferida por la Subsección B de 17 de noviembre de 2016, C.P. William Hernández Gómez, expediente 66001-23-33-000-2013-00190-01.
Así las cosas, ha de concluir la Sala que para el caso de los docentes del sector público también resulta aplicable la sanción moratoria establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

5.4.2. Norma aplicable al trámite de solicitudes de reconocimiento de sanción moratoria presentadas por docentes.

Aunque este Tribunal ha sostenido en oportunidades anteriores que la aplicación del procedimiento previsto en el Decreto Reglamentario 2831 de 2005, que previó unos términos especiales en el trámite de reconocimiento de derechos reclamados por afiliados al FOMAG, era compatible, cuando se trataba de reclamaciones de sanción moratoria, con la Ley 1071 de 2006 que establece unos términos para dicho reconocimiento aplicables a los empleados públicos en general; modificará su posición para acoger sobre este aspecto, la asumida por el H. Consejo de Estado-Sección Segunda, en reciente pronunciamiento del **diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018)**, donde abordó el tema de la normatividad en el trámite del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes oficiales, así:

---

[2]*Consejo de Estado- Sección Segunda del Consejo de Estado Sección Segunda Subsección "B", M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicación No. 23001-23-31-000-2004-00069-02(0859-08), actor: Hugo Carlos Pretelt Naranjo, sentencia del 21 de mayo de 2009.*

> "...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[3] fue proferida por el Congreso de la República, órgano al que por mandato constitucional le corresponde hacer las leyes**[4], 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 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**[5], **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:

---

[3] **«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.»**

[4] Artículo 150 de la Constitución Política.

[5] «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.».

> "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 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."**

En efecto, y siendo consecuente con el criterio jurisprudencial expuesto no resulta ajustado al principio de igualdad que rige las relaciones labores de los servidores públicos y los docentes que se asimilan a empleados públicos, que con respecto a los términos para el reconocimiento de las cesantías parciales o definitivas de tales servidores se apliquen términos distintos, en cuanto a la determinación del cómputo para el reconocimiento de aquellas como para la sanción moratoria que se origina por el incumplimiento de los mismos.

Como lo recordó la Corte Constitucional en la Sentencia C-486 de 2012, 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. Por ello, 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. Concluyendo que, ***"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 (...)".*** (Subrayas y negrilla fuera de texto)

Por lo anterior, los docentes no sólo son beneficiarios de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de sus cesantías parciales y definitivas según lo dispone la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, sino también a que se les aplique el trámite que tales normas disponen para su reconocimiento, dado que las mismas contemplan de manera íntegra tanto el derecho a la sanción como el proceso y trámite para su reconocimiento. En virtud de ello, no hay razón para acudir a otro cuerpo normativo que, les resulta menos favorable al contemplar plazos más extensos y que no regulan de manera específica el tema de la sanción moratoria.

Por ello, la Sala acoge en su integridad la postura del H. Consejo de Estado, sobre la prohibición de inescindibilidad normativa, y prevalencia de la Ley sobre el Decreto 2831 de 2005, así en nuestro ordenamiento jurídico no encontremos una disposición expresa que determine dicho orden, pero del articulado de la Carta, se deduce que prima la Ley sobre los Decretos proferidos por el Presidente de la República; pues las leyes expedidas por el Congreso dentro de la órbita de competencias que le asigna la Constitución, ocupan, en principio, una posición prevalente en la escala normativa frente al resto del ordenamiento jurídico.

Entender que se debe aplicar de manera conjunta, el Decreto 2831 de 2005[6] para el trámite del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes y la Ley 1071 de 2006[7] para la sanción moratoria, en el evento en que la entidad pagadora incumpla el plazo, sería desconocer ciertamente 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.

5.4.3. Legitimación en la causa por pasiva.

Los argumentos expuestos previamente permiten concluir, adicionalmente que la legitimación en la causa por pasiva en casos de reclamo judicial de la sanción por mora en el reconocimiento y pago de cesantías a favor de docentes oficiales es la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En efecto, 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 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, no puede atribuirse a la Secretaría de Educación de la entidad territorial demandada obligaciones que no le corresponden legalmente, pues sus funciones se limitan a la proyección y suscripción de los actos administrativos que reconozcan o nieguen prestaciones sociales, en nombre del Fondo Nacional Prestaciones Sociales del Magisterio.

Las condenas que tengan como causa las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, no son a cargo del presupuesto de la entidad territorial en que prestan sus servicios, sino con cargo a los recursos del Fondo, a pesar de que en dicho trámite administrativo intervenga la Secretaría de Educación territorial, ello, no obstante la responsabilidad disciplinaria y fiscal en que podrían verse incursos los funcionarios

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

encargados por la demora en el cumplimiento de sus funciones, si a eso hubiere lugar.

5.4.4. Consecuencias de la falta de disponibilidad o apropiación presupuestal para el pago de cesantías y de la necesidad de asignación de turnos.

La falta de disponibilidad o apropiación presupuestal para el pago de cesantías, o la necesidad de atender los turnos en el orden de reclamación, no constituyen un motivo legalmente válido para desconocer los derechos laborales mínimos de los empleados públicos, pues la administración tiene la obligación, instituida en el Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación, de tramitar en forma eficiente, tanto la expedición de disponibilidades y registros presupuestales, como la oportuna asignación de los recursos económicos para atender sus obligaciones. Y también tiene la obligación de tramitar y decidir las reclamaciones de prestaciones sociales de conformidad con los términos y condiciones previstos en la Ley 91/89 y el Decreto Reglamentario 2381/05.

El retardo en el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías y la ineficiencia de la administración en aportar los documentos necesarios para el efecto, no impide el surgimiento de ese derecho, pues la consecuencia a dichas omisiones están previstas en la ley y no es otra que el deber de pagar una sanción equivalente a un día de salario por cada día de retardo.

8.5. El caso concreto.

8.5.1 Hechos relevantes probados.

- El 10 de julio de 2013 la demandante solicitó ante la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, el reconocimiento de sus cesantías parciales; solicitud que fue resuelta mediante Resolución No. 2400 del 12 de noviembre de 2013 (f. 21 - 23).

- De acuerdo con el comprobante de pago aportado al proceso, las cesantías fueron canceladas en la cuenta de la demandante del Banco BBVA el 23 de abril de 2014 (f. 24).

- El 14 de abril de 2016 la accionante radicó ante la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, dirigida al Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (fs. 19 - 20).

- La solicitud anterior no fue respondida.

8.5.2. Análisis críticos de las pruebas frente al marco jurídico.

La demandante solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales el 10 de julio de 2013, por lo que el trámite para reconocer y pagar las cesantías vencía el 21 de octubre de 2013.

El siguiente es el cronograma que debió cumplir la demandada, de acuerdo con la Ley 224/95 y y 1071 de 2006:

Radicación de la solicitud	**10/07/2013**
Expedición del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías (15 días)	**Hasta el 31/07/2013**
Ejecutoria del acto administrativo (10 días - CPACA)	**Hasta el 15/08/2013**
Pago de la obligación (45 días)	**Hasta el 21/10/2013**

Se concluye de todo lo anterior que las cesantías debieron pagarse el 21 de octubre de 2013, pero se pagaron efectivamente el 23 de abril de 2014, por lo cual el pagador incurrió en mora 183 días, contados desde el 22 de octubre 2013 hasta el 20 de abril de 2014.

El anterior día de mora, es inferior al señalado por el juez de primera instancia y por ello, se modificará la sentencia apelada.

8.5.3. Condena en Costas.

Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En ese sentido, habiendo sido resuelto de forma parcialmente favorable el recurso de apelación de la parte demandada, pues se disminuyó el valor de la condena, la Sala se abstendrá de condenar 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: Modificar el numeral segundo la sentencia de primera instancia, el cual quedará así:

SEGUNDO.- *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 Señora MARELIS PUELLO CARDONA, la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales de la demandante, a razón de un día de salario por cada día de mora en el pago de las cesantías, consistente en ciento ochenta y tres (183) días de salario de un día, expuesto en la parte motiva de la presente providencia.*

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: Una vez ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

QUINTO: Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ÁRCE