



13001-33-33-006-2014-00234-01

Cartagena de Indias D. T. y C., trece (13) de julio de dos mil dieciocho (2018)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación:	13001-33-33-006-2014-00234-01
Demandante:	María Navarro Manjarrez y Fredysnel Polo Manjarrez
Demandado:	Nación - Min-Educación – FOMAG y Departamento de Bolívar - Secretaría de Educación
Tema	Sanción por mora en el pago de cesantías a docentes oficiales
Magistrado Ponente:	Edgar Alexi Vásquez Contreras

II. PRONUNCIAMIENTO.

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada en audiencia inicial el 26 de noviembre de 2015, mediante la cual el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena accedió a las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA

a). Pretensiones. María Esperanza Navarro Manjarrés y Fredysnel Polo Manjarrez, presentaron demanda, mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 del C.P.A.C.A., contra la Nación - Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y al Departamento de Bolívar, en la que solicitaron las siguientes declaraciones y condenas:

1. PRIMERA: Que se declare la nulidad del acto administrativo presunto, resultante del silencio administrativo negativo de la petición elevada el 30 de abril de 2012 a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- por medio de la cual se negó a los demandantes, el reconocimiento y pago de un día de salario por día de retardo en el pago de las cesantías definitivas.
2. SEGUNDA: Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – que reconozca, liquide y pague, un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías definitivas a los señores MARÍA ESPERANZA NAVARRO MANJARRES y FREDDYSNEL POLO MANJARREZ
3. TERCERA: Que como resultado de las declaraciones anteriores, se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – al pago de la suma resultantes del establecimiento del derecho, debidamente ajustadas, tomando como base el índice de precios del consumidor de conformidad con el inciso 4 del artículo 187 del CPACA





13001-33-33-006-2014-00234-01

4. CUARTA: Que se condene en costas a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, por no ventilarse un asunto de interés público sino uno de interés particular, en los términos del artículo 188 del CPACA
5. QUINTA: Que se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL a pagar intereses moratorios sobre las cantidades líquidas reconocidas en la providencia a partir de su ejecutoria, de conformidad con el inciso 3 del artículo 192 y numeral 4 del artículo 195 del CPACA.

b). Hechos

Para sustentar sus pretensiones los demandantes, afirmaron, en resumen, lo siguiente:

La señora María Esperanza Navarro Manjarres, a través de memorial radicado No. 2010 CES 032810 del 13 de octubre de 2010, solicitó a la Secretaría de Educación del Departamento de Bolívar el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas por haber prestado sus servicios como docente departamental.

Mediante Resolución No 4172 de 8 de marzo de 2011 la Secretaría de Educación le reconoció y ordenó el pago de las cesantías por la suma de \$ 3.360.317. Sin embargo, realizó el pago el 18 de octubre de 2011, incurriendo en mora de 274 días.

A su turno, el señor Fredysnel Polo Manjarrez a través de memorial radicado No. 2009 CES 027810 del 13 de octubre de 2009, solicitó a la Secretaría de Educación del Departamento de Bolívar el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas por haber prestado sus servicios como docente departamental.

Mediante Resolución No 4483 de 12 de mayo de 2011, la Secretaría de Educación reconoció y ordenó el pago de las cesantías por la suma de \$2.380.902. Sin embargo, realizó el pago el 18 de octubre de 2011, incurriendo en mora de 667 días.

c) Normas violadas y concepto de la violación.

La demandante señaló como normas violadas las siguientes:

- Decreto Ley 244 de 1992 – artículo 2 – modificado por el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

A través del Decreto 244 de 1995 se fijaron los términos para el pago oportuno de las cesantías a los servidores públicos de todos los órdenes y se establecieron sanciones patrimoniales para la mora en su pago.

En tal sentido, el acto administrativo presunto resultante del silencio administrativo negativo de la petición elevada por los accionantes, infringe la norma en



13001-33-33-006-2014-00234-01

comento pues, habiéndose producido la mora en el pago de las cesantías definitivas, se negó al pago de la sanción.

Añadió que para que proceda el pago de la sanción, basta con acreditar que no se pagó las cesantías dentro del término previsto; es decir, dentro de los 45 días hábiles a partir del cual quede en firme el acto administrativo que las reconoció.

3.2. Contestación.

- **El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio¹** 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

¹ Fs. 56-62



13001-33-33-006-2014-00234-01

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, prescripción, falta de legitimación en la causa, buena fe y las genéricas e innominadas.

3.3. Sentencia de primera instancia².

La Juez Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia dictada en audiencia inicial de 26 de noviembre del 2015, accedió a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de "inexistencia del derecho por errónea interpretación de la norma", "buena fe", y "pago" propuestas por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto ficto o presunto negativo, originado con la petición presentada ante la entidad el 30 de abril de 2014 en cuanto negó a los señores MARÍA ESPERANZA NAVARRO MANJARRES Y FREDUSNEL POLO MANJARREZ. Identificados con cédula de ciudadanía Nos, 33.065.624 y 19.872.733, el reconocimiento y pago de la sanción por mora por el retardo en el pago de las cesantías definitivas.

CUARTO: Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho se ordena a Nación – Ministerio de Educación

² Fs. 98-110



13001-33-33-006-2014-00234-01

Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio que reconozca y pague a la parte demandante: 1. A la señora María Esperanza Navarro Manjarres identificada con C.C. No. 33.065.624, la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales reconocidas mediante Resolución No. 4172 del 08 de marzo de 2011, sanción que será equivalente a (01) día de salario por cada día de mora en el pago de cesantías desde el 20 de enero de 2011 hasta el 17 de octubre de 2011, teniendo en cuenta para ello que el último salario básico devengado por la demandante acreditado en el expediente fue de \$1.317.081. Lo anterior de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, y 2. Freddy Snel Polo Manjarrez, identificado con C.C. No. 19.872.733, la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales reconocidas mediante Resolución No. 4483 del 12 de mayo de 2011, sanción que será equivalente a (01) día de salario por cada día de mora en el pago de cesantías desde el 21 de enero de 2010 hasta el 17 de octubre de 2011, teniendo en cuenta para ello que el último salario básico devengado por el demandante acreditado en el expediente fue de \$1.050.665. Lo anterior de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. Ahora la suma de dinero que resulte de la condena anterior se ajustará al valor presente de acuerdo con la fórmula adoptada por el H. Consejo de Estado según la cual:

R: RH $\frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice inicial}}$

(...)

QUINTO: La entidad demandada deberá cumplir esta decisión en los términos de los artículos 189 y 192 del CPACA.

SEXTO: Condenar en costas a la parte vencida en el proceso (...)"

Para sustentar las decisiones transcritas, el a – quo afirmó que:

La entidad omitió el cumplimiento de los términos establecidos en la ley tanto para el reconocimiento como para el pago de las cesantías reclamadas por los demandantes; es decir 15 días para expedir el acto de reconocimiento, 5 que corresponden al término de la ejecutoria y 45 días dentro de los cuales debía realizar el pago.

En efecto, quedó demostrado que para la señora María Navarro Manjarres, transcurrieron aproximadamente 8 meses desde el momento en que debía pagar las cesantías (19 de enero de 2011) y el momento en que se hizo el pago fue el 18 de octubre de 2011; igualmente para el señor Fredysnel Polo Manjarrez, transcurrieron aproximadamente 20 meses entre el 20 de enero 2009 y el 18 de octubre de 2011, respectivamente.

3.4. Recurso de apelación

La apoderada de la **parte demandada**, señaló en resumen lo siguiente:



13001-33-33-006-2014-00234-01

Para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales se diseñó un trámite en el que las secretarías son encomendadas en la expedición del acto y trámite de las solicitudes en general y por otro lado, se encarga a una sociedad fiduciaria, la administración de recursos del fondo.

Así pues, según la circular 1ª de 23 de abril de 2002 expedida por el Consejo Directivo del Fondo, el pago de la prestación reconocida y liquidada, sólo puede efectuarse cuando exista la correspondiente apropiación presupuestal, en consecuencia, no puede endilgarse negligencia de la entidad debido a que existe un sistema de turnos sujetos a disponibilidad presupuestal.

Por otro lado, los docentes gozan de un procedimiento específico para el reclamo de cesantías en la Ley 91 de 1989, pues no se contempló allí la sanción por el no pago oportuno de las mismas, diferente a Ley 244 de 1995, en donde sí está contemplada esa sanción, pero no es aplicable a los docentes por ser una regla general.

3.5. Actuación procesal de la instancia.

El recurso de apelación se admitió por auto de 12 de abril de 2016 (f. 3 C2) y se corrió traslado para alegar de conclusión mediante providencia del 12 de septiembre de 2016 (f. 9 C2).

La parte demandante presentó alegatos en los que reiteró, en lo sustancial, las razones expuestas en la demanda (fs. 12-19)

La parte demandada no alegó de conclusión y el **Ministerio Público** no rindió concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Agotado el trámite descrito sin que se adviertan impedimentos procesales ni causales de nulidad que invaliden la actuación, procede este Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. 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.



5.2. Problema jurídico.

Consiste en determinar si la demandante tiene derecho a que se reconozca y pague la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, derivada del pago tardío de sus cesantías parciales, y en caso afirmativo, se deberá determinar la entidad obligada al pago.

5.3. Tesis de la Sala

La Sala modificará la sentencia de primera instancia, porque si bien los demandantes, por ser Docentes al servicio del Estado, tienen derecho al reconocimiento de la sanción por el pago tardío de las cesantías, establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006. No se debió indexar la condena.

Además, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el ente encargado del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes afiliados al mismo; por lo tanto, de la sanción que se cause por la falta de consignación oportuna de las cesantías.

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



13001-33-33-006-2014-00234-01

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 transcrita 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,



13001-33-33-006-2014-00234-01

reconocimiento y pago de las cesantías definitivas o parciales. Al respecto señalan los artículos 1 y 2 de la mencionada ley:

Artículo 1º. 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 2º. 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 2006³, así:

Artículo 1º. 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 2º. 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 3º. Retiro parcial de cesantías. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2º 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.

³Por 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.



13001-33-33-006-2014-00234-01

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.





13001-33-33-006-2014-00234-01

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, expesos 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 expesos de reconocimiento de las cesantías definitivas y de reconocimiento de la sanción moratoria, o los hechos 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:





13001-33-33-006-2014-00234-01

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, **la 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 Estado⁴, 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,⁵ 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

⁴Consejo de Estado- Sección Segunda del Consejo de Estado Sección Segunda Subsección "B", M.F. 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.

⁵En sentencia más reciente, también se aplicó ese criterio: CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN B-Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ-Bogotá, D.C., veintidós (22) de enero de dos mil quince (2015)-Radicación número: 73001-23-31-000-2013-00192-01(0271-14)-Actor: YANETH LUCÍA GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ-Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MUNICIPIO DE IBAGUÉ (TOLIMA)-Referencia: AUTORIDADES NACIONALES – LEY 1437 DE 2011. Finalmente, se adoptó el mismo criterio en sentencia proferida por la Subsección A de la Sección B 17 de noviembre de 2016 con penencia del Consejero William Hernández Gómez, expediente 66001-23-33-000-2013-00190-01





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:

"...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 2006⁶ fue proferida por el Congreso de la República, órgano al que por mandato constitucional le corresponde hacer las leyes⁷**, 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

⁶ «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.»

⁷ Artículo 150 de la Constitución Política.



13001-33-33-006-2014-00234-01

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 2006⁸, 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." (Negritas nuestras).

Así mismo, la Sala debe precisar que, la Corte Constitucional en Sentencia de Constitucionalidad C- 486 de 2016 declaró inexecutable 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 inexecutable 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 término de hasta quince días el pago de las cesantías para los docentes oficiales..."

⁸ «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.»



13001-33-33-006-2014-00234-01

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 2005⁹ para el trámite del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes y la Ley 1071 de 2006¹⁰ 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.

⁹ «Por el cual se reglamentan 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, y se dictan otras disposiciones.»

¹⁰ «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.»



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 incurso los funcionarios 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





13001-33-33-006-2014-00234-01

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.

5.5. Caso Concreto.

5.1 Hechos probados.

- **El 13 de octubre de 2010** la señora María Esperanza Navarro Manjarrez solicitó ante la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, el reconocimiento y pago de cesantías definitivas; la cual fue resuelta mediante **Resolución No. 4172 de 8 de marzo de 2011**, en la que se reconoció y se ordenó al Magisterio a través de la FIDUPREVISORA pagar la suma de **\$3.360.317** (fls. 25-27), la cual fue notificada el 28 de junio de 2011 (f. 27 respaldo).

- De acuerdo con el comprobante allegado al expediente, la consignación de las cesantías a la señora María Esperanza Navarro Manjarrez, se hizo en el Banco BBVA el 18 de octubre de 2011 (f. 24)

- **El 13 de octubre de 2009** el señor Fredysnel Polo Manjarrez solicitó ante la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, el reconocimiento y pago de cesantías definitivas; la cual fue resuelta mediante **Resolución No. 4483 de 12 de mayo de 2011**, en la que se reconoció y se ordenó al Magisterio a través de la FIDUPREVISORA pagar la suma de **\$2.380.902**. (fls. 18-20), la cual fue notificada el 28 de junio de 2011 (f. 20 respaldo).

- De acuerdo con el comprobante allegado al expediente, la consignación de las cesantías al señor Fredysnel Polo Manjarrez se hizo en el Banco BBVA el 18 de octubre de 2011 (f. 17).

- **El 27 de abril de 2012** los accionantes conjuntamente solicitaron ante el Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006. (Fl. 8-11), petición que fue negada mediante el acto ficto demandado.



13001-33-33-006-2014-00234-01

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

1) De la señora María Navarro Manjarres.

La demandante solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales el **13 de octubre de 2010**, de lo que se infiere que la entidad tenía hasta el 19 de enero de 2011 para expedir, ordenar el pago y pagar las cesantías parciales solicitadas:

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	13 de octubre de 2010
Expedición del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías (15 días)	Hasta el 5 - 11 - 2010
Ejecutoria del acto administrativo (5 días -CCA)	Hasta el 12 - 11 - 2010
Pago de la obligación (45 días)	Hasta el 19 - 01 - 2011

Observa la Sala, que la entidad demandada omitió el cumplimiento de los términos establecidos en la ley, tanto para el reconocimiento como para el pago de las cesantías definitivas solicitadas por la demandante.

Las cesantías fueron reconocidas mediante Resolución No. 4172 de 8 de marzo de 2011, y pagadas el 18 de octubre del mismo año. Es decir, que desde el día siguiente al debió pagarlas (20-01-2011) hasta el día anterior a la fecha de su pago (17-10-2011).

2) Del señor Fredysnel Polo Manjarrez.

El demandante solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales el **13 de octubre de 2009**, de lo que se infiere que la entidad tenía hasta el 20 de enero de 2010 para expedir, ordenar el pago y pagar las cesantías parciales solicitadas, así:

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	13 de octubre de 2009
Expedición del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías (15 días)	Hasta el 4 - 11 - 2009
Ejecutoria del acto administrativo (5 días -CCA)	Hasta el 11 - 11 - 2009
Pago de la obligación (45 días)	Hasta el 20 - 01 - 2010



13001-33-33-006-2014-00234-01

Observa la Sala, que la entidad demandada también omitió el cumplimiento de los términos establecidos en la ley, tanto para el reconocimiento como para el pago de las cesantías definitivas solicitadas por el demandante.

Las cesantías fueron reconocidas mediante **Resolución No. 4483 de 12 de mayo de 2011**, y pagadas el 18 de octubre del mismo año. Es decir, que entre el día siguiente a aquél en que debieron pagarse (21-01-2010) y el día anterior hábil a la fecha efectiva de su pago (17-10-2011).

5.5.3. Sobre la indexación ordenada por el Juez de primera instancia.

Por otra parte, la Sala modificará la sentencia apelada, por condenar a la parte demandada al pago de la indexación de la sanción moratoria, pues, ello resulta improcedente por las razones que de manera reiterada ha expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo en distintas oportunidades, entre ellas al proferir la sentencia de 17 de noviembre de 2016, SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "A" C.P. Dr. William Hernández Gómez, Radicación: 66001-23-33-000-2013-00190-01, donde expresó lo siguiente:

"¿Hay lugar a los ajustes de valor de acuerdo con el IPC frente a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías?"

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: No hay lugar a ordenar los ajustes de valor de acuerdo al IPC en los casos de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías contemplado en la Ley 1071 de 2006, como a continuación se argumentará.

Sobre el particular es pertinente citar la jurisprudencia que indica la posición pacífica que ha mantenido la Sección Segunda en este punto, a saber: "[...] Conjugando las precisiones hechas por la Corte Constitucional en la sentencia C-448 de 199616, la jurisprudencia del Consejo de Estado (17) ha delineado posición según la cual 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 sólo 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 (Subraya de la Subsección).

Por consiguiente, debido a que la indemnización moratoria es una sanción severa y superior al reajuste monetario, no es moderado condenar a la entidad al pago de ambas, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria, además de castigar a la entidad morosa, cubre una suma superior a la actualización monetaria.



13001-33-33-006-2014-00234-01

En aplicación del criterio anterior, que esta Sala prohíja, se revocará la condena referida a la indexación de la sanción moratoria, entre otras razones, en defensa del patrimonio público que resultaría ilegalmente afectado.

5.5.3. Condena en Costas.

El artículo 188 del CPACA, remite al artículo 365 del Código General del Proceso, de acuerdo con el cual 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 parcialmente favorable el recurso de apelación de la parte demandada, puesto que se revocó la indexación de la condena, no habrá lugar a condena en costas en esta instancia.

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

IV. FALLA

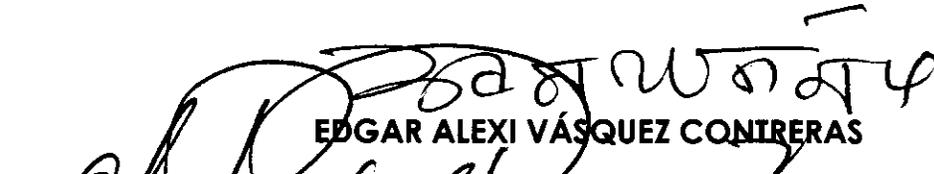
PRIMERO: Confirmar la sentencia apelada, salvo en el aparte del numeral cuarto que accede a la indexación de la sanción moratoria, el cual se revoca. En su lugar, se deniega la pretensión de indexación referida.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

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

CUARTO: Déjense las constancias de rigor en el Sistema de Gestión Siglo XXI.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS**


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

