



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

I. RADICACIÓN, IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO Y DE LAS PARTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-012-2017-00166-01
Demandante	PATRICIA OLIVERA PARRA
Demandado	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.
Tema	SANCIÓN MORATORIA DOCENTE
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

I. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha veintisiete(27) de junio de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió a las pretensiones de la demanda.

II. - ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1 Hechos relevantes planteados por el accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relata a continuación:

- La señora PATRICIA DEL CARMEN OLIVERA PARRA, solicitó el día 08 de marzo de 2016, el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, que le corresponden por los servicios profesionales prestados como docente del Distrito de Cartagena.

- La NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a través de la Secretaría de Educación del Distrito de Cartagena, mediante Resolución No.





1115 del 23 de mayo de 2016, reconoció las cesantías parciales de la docente PATRICIA DEL CARMEN OLIVERA PARRA.

- Las mismas fueron pagadas el 12 de octubre de 2016 por intermedio de una entidad bancaria.
- Afirma el demandante, que transcurrieron 126 días de mora contados a partir de los 65 días hábiles, que tenía la entidad para cancelar la cesantía hasta el momento en que se efectuó el pago.
- Manifiesta el accionante, que la reclamación administrativa de la sanción moratoria la hizo la demandante mediante derecho de petición radicado el 15 de noviembre de 2016, y se resolvieron negativamente las pretensiones invocadas.

1.2 Las pretensiones de la demanda

Se declare la existencia y nulidad del acto ficto configurado el día 15 de noviembre de 2016, que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria solicitada el 15 de febrero de 2017, por el pago tardío de las cesantías; establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006.

A título de restablecimiento del derecho se declare el derecho del demandante al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no cancelación oportuna de sus cesantías, a razón de un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 65 días hábiles, después de haber radicado la solicitud de cesantías y hasta cuando se hizo efectivo el pago; sumas que deberán ser reajustadas tomando como base el índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía hasta el momento de ejecutoria de la sentencia.

De igual forma, reclama el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 y 195 del CPACA., pago de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencias y por el tiempo siguientes hasta que se haga el pago de la sanción moratoria, y condenar a la demandada en costas.

1.3 Normas violadas y concepto de violación.

Código: FCA - 008

Versión: 01

Fecha: 18-07-2017





La parte demandante señala como normas violadas la Ley 91 de 1989, artículo 5 y 15. La Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2. La Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5.

Aduce que, la no cancelación oportuna de las cesantías parciales da lugar al pago de la sanción moratoria que se reclama según lo tienen previsto las normas citadas. Bastando para ello, que se acredite en el expediente la no cancelación de las cesantías dentro del término previsto en tales disposiciones. Así mismo, afirma que la demandada ha menoscabado esas disposiciones pagando con demora que supera los 65 días hábiles que tenía, mientras a otros servidores se les cancela la prestación en forma oportuna.

2. Contestación de la demanda.

- Ministerio de Educación

La entidad demandada Ministerio de educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante escrito de contestación de fecha 11 de octubre de 2017 (fls.55-68), manifestó que se opone a todas las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos de hecho y derecho que avalen su prosperidad, toda vez que la Nación- Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Fiduciaria La Previsora, actúa conforme a las políticas expuestas por la misma ley especial de prestaciones e igualmente, de acuerdo a los parámetros expuestos por el Consejo Directivo del Fondo, como máxima autoridad encargada de proferir los procedimientos para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Manifiesta que los actos administrativos acusados no violan las disposiciones invocadas por la actora, por el contrario, están estrictamente ceñidos a las disposiciones en que debería fundarse. Las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, se encuentran reguladas por una norma de carácter especial, y no es posible incluirle sanciones moratorias que se encuentran pro fuera de su ámbito normativo. Además el pago de aquellas se encuentra sujeto a disponibilidad presupuestal y el turno según el orden de presentación de las



correspondientes solicitudes, en los términos de las sentencias de Constitucionalidad C-314 de 1998 y C-552 de 1998. Indica que no corresponde, entonces, ordenar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria pretendida, y por lo tanto, tampoco existe obligación prestacional correlativa a cargo de la entidad demandada.

Como excepciones plantea las siguientes: a) inexistencia del derecho por errónea interpretación de la norma, b) pago, c) cobro de lo no debido, d) compensación, e) excepción genérica o innominada, f) buena fe.

- Departamento de Bolívar- Secretaria de Educación Departamental.

Mediante escrito visible a folios 69 al 79, el Departamento de Bolívar-Secretaria de Educación Departamental, se opone a las pretensiones de la demandar por carecer de motivaciones jurídicas o fácticas para invocarlas y lograr una sentencia favorable.

Afirma que respecto a las pretensión 1° no deberá concederse pro ser improcedente y por no ser el Departamento de Bolívar el responsable del pago por acreencias laborales a favor de los docentes nacionalizados como el caso del actor, los cuales están a cargo del Fomag.

Señala que no deberá prosperar la pretensión segunda, a que se condene al Departamento de Bolívar por las razones anotadas en el anterior numeral. Se opone a las demás pretensiones y condenas.

Como excepciones plantea las siguientes: a) inexistencia de obligación; b) falta de legitimación en la causa frente al pago; c) genérica u oficiosa.

3. Sentencia de Primera Instancia¹

En sentencia de fecha veintisiete (27) de junio de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, accedió a las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos:

¹ Fls. 87-92



Señala que le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el pago de las prestaciones sociales a favor de los docentes, a través de la fiduciaria que administra sus recursos, de manera oportuna.

Aduce que le asiste el derecho a la demandante en recibir lo concerniente al pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías, pues la entidad tardó más del tiempo legalmente establecido para proceder a su pago.

Aduce que aunque los docentes cuentan con un régimen especial de prestaciones, las normas concernientes al pago de la sanción moratoria de cesantías le resultan aplicables.

4. Recurso de Apelación.²

El Ministerio de Educación Nacional, presenta escrito de apelación dentro del término legal, solicitando la revocatoria del fallo de primera instancia, bajo el argumento que la prestación solicitada fue pagada de acuerdo con las normas especiales que la regulan, en las cuales no está prevista la sanción impuesta. Añade que para el pago de la prestación se debía tener en cuenta la disponibilidad presupuestal y el estricto orden de ingreso, cuestión que desconoció el fallador de primera instancia.

Manifiesta que, no fue analizado por el Despacho, el hecho de que el acto administrativo demandado no fue expedido por la entidad demandada, como quiera que tanto el reconocimiento de la pretensión como la negación del pago de la sanción moratoria se realizó por parte de la Secretaria de Educación y no contiene la manifestación de la voluntad del Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; a su turno, señala, que el reconocimiento ni el trámite del pago de la prestación está a cargo de la entidad demandada, razón por la cual no le asiste legitimación para ser parte demandada en este proceso.

5. Trámite procesal segunda instancia

² Fls. 119-128





Con auto de fecha cinco (05) de julio de 2018, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandada Ministerio de Educación Nacional (Fls. 4 Cdr. 2). Mediante auto del treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciocho (2018) se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. (Fls. 8 Cdr. 2)

6. Alegaciones

La Parte Demandante mediante escrito de fecha primero (01) de marzo de dos mil diecinueve (2019) (fls. 25-28), presentó alegatos finales de segunda instancia, en el que en síntesis manifestó, que pretender que la sanción moratoria por el pago tardío, no sea aplicada a su representada, con fundamento en que es docente y tiene un régimen especial, es excluirlo de la protección que se brinda a todos los servidores públicos, es decir, que lo manifestado por la entidad accionada representaría que a los docentes oficiales se les pueda pagar las cesantías en cualquier tiempo, sin que esto implique menoscabo de derechos, lo que resulta contrario a los derechos constitucionales y laborales de los docentes.

El Ministerio de Educación nacional no presentó alegatos finales.

Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público rindió concepto de fondo, mediante escrito de fecha veintidós (22) de febrero de 2019; señalando que, la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías contemplada en los artículos analizados, resulta aplicable al personal docente, tal y como lo ha sostenido en reiterada jurisprudencia el máximo órgano rector de la jurisdicción contenciosa, pues de no ser ello así, se generar un efecto perverso en contra de este sector de trabajadores, habida cuenta que no tenía ninguna consecuencia el demorar el pago de este derecho prestacional.

III. CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad previsto en el artículo 207 del CPACA, sin encontrarse ningún vicio que acarree nulidad



de lo actuado. Por ello, y como en esta instancia tampoco se observan irregularidades que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procede a resolver la alzada.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

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

2. Problema jurídico.

La Sala encuentra que el problema jurídico, determinado por el sustento de la alzada, se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Tiene derecho la demandante a que se reconozca y pague la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, derivada del no pago oportuno de sus cesantías parciales causadas con ocasión de su desempeño como docente?

Si la respuesta al anterior problema jurídico es positiva, se debe determinar si es a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le corresponde asumir el pago de la sanción moratoria, si la respuesta es positiva se confirmará el fallo recurrido.

3. Tesis de la sala.

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, en consideración a 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; así mismo, el cumplimiento del restablecimiento del derecho le corresponde es a la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y no a la previsora ni a la



entidad territorial, debido a que la primera simplemente administra los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la segunda si bien expide el acto administrativo correspondiente, actúa como delegataria de la Nación.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. Marco normativo y jurisprudencial.

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

Lo primero que debe precisar la Sala es que los docentes, no son servidores públicos pero se les asimiló a empleados públicos en el sentido de que aunque no hacen parte de tal categoría, su situación se asimila a la de éstos, por cuanto (i) el estatuto docente (artículo 2º) los define como '*empleados oficiales de régimen especial*'; (ii) la Ley General de Educación (artículo 2º 105, párrafo 2º, de la Ley 115 de 1994) los denomina servidores públicos de régimen especial; y (iii) los docentes oficiales podrían considerarse empleados públicos, por hacer parte de la rama ejecutiva y porque su misión se cumple dentro de las secretarías de educación territoriales³.

Respecto de las cesantías, las mismas corresponden a una prestación social que se origina en una vinculación de tipo laboral, que beneficia no sólo al trabajador adscrito al sector privado sino también al vinculado al sector público, sea cual sea la modalidad bajo la cual se haya generado el vínculo. Se reconoce cuando se rompe la relación entre la administración y el funcionario, caso en el cual es definitiva, o cuando se dan los supuestos para su otorgamiento de forma parcial, sin que el vínculo laboral cese, como cuando su pago está relacionado con necesidades de adquisición o mejoramiento de vivienda.

Bajo este hilo conductor, la Sala debe tener en cuenta el desarrollo histórico del régimen que regula las prestaciones sociales del personal docente,

³ Corte Constitucional C- 741-2012



porque de conformidad con cada normatividad se encuentran distintas categorías en que se pueden agrupar los docentes, con el fin de establecer los trámites y las disposiciones que les resultan aplicables de conformidad a su fecha de vinculación.

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

De acuerdo con lo anterior, los docentes oficiales se agrupan en: (i) **personal nacional**, el cual reúne a los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional; (ii) **nacionalizado**, entendiéndose integrado por el personal vinculado mediante nombramiento de entidad territorial antes del 1° de enero de 1976 y los vinculados a partir de esa fecha de conformidad con lo previsto en la Ley 43 de 1975⁽⁴⁾; y (iii) el **personal territorial**, en el cual se encuentran los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1° de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10⁽⁵⁾ de la mencionada ley.

Teniendo en cuenta las tres categorías enunciadas, el numeral 5° del artículo 2° de la Ley 91 de 1989 estableció que el pago de las prestaciones del personal docente **nacional y nacionalizado** estaría a cargo de la Nación a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG.⁶

⁴ Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones.

⁵ Ley 45 de 1975, Artículo 10.- En adelante ningún departamento, intendencia o comaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional.

⁶ Corresponde a una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad financiera estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tiene más del 90% de capital.



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

"Artículo 15: Numeral 3. Cesantías.

A. Para los **docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989**, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

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

Con respecto a la norma anterior, la Corte Constitucional en Sentencia SU 336 de 2017, recordó que en sentencia de Constitucionalidad C- 741 de 2012, se recalcó que al FOMAG le corresponde "reconocer y pagar las prestaciones sociales y la asistencia en salud, y que, en lo que tiene que ver con el pago de las cesantías, era preciso aclarar que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, exceptuó de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social, entre otros, a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. **Es por ello que el pago de las cesantías del personal docente causadas desde la promulgación de la Ley 91 de 1989 sigue la normatividad aplicable a los empleados del sector público del nivel nacional...**"

En relación con los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", con ponencia del Consejero WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ,



llegó a la conclusión que es al Ministerio de Educación Nacional, con cargo a los recursos del FOMAG, la entidad obligada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el desembolso tardío de las cesantías.

Al respecto recalcó:

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

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

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

La Corte Constitucional en Sentencia SU 336 de 2017,⁷ unificó el criterio jurisprudencial frente al derecho de los docentes oficiales de percibir la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de sus cesantías definitivas y parciales como el resto de servidores públicos, para concluir que también tienen derecho a ser acreedores a la misma dando aplicación al principio de igualdad.

Por su parte, el Consejo de Estado acogió esta posición y en sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección A, C.P WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, de fecha, dieciséis (16) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), radicado: 73001-23-33-000-2014-00217-01(4846-14), precisó que los docentes del sector oficial, tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción

⁷ Sentencia de la Corte Constitucional de 18 de mayo de 2017, magistrado ponente (E) Iván Humberto Escruce Mayolo.



moratoria por el pago tardío de las cesantías y que la misma está a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

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

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

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hace falta anexar. Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 2° La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha en la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual sólo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste."

Cabe señalar que la citada norma fue **adicionada y modificada por la ley 1071 de 2006**⁸, 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.*

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.



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." (Negritas y subrayas nuestras).

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



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

En sentencia de la Sala Plena del H. Consejo de Estado de fecha 27 de marzo de 2007, expediente No. 2777-2004, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, se llegó a las siguientes conclusiones relevantes:

Código: FCA - 008 Versión: 01 Fecha: 18-07-2017





- a) La entidad tiene un término para expedir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, de tal manera que, si el acto administrativo de reconocimiento se expide dentro del término legal conferido (15 días hábiles siguientes a la petición), los 45 días para el pago comienza a contabilizarse desde la firmeza del mismo.
- b) Si el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías es expedido por fuera del término legal, por culpa de la entidad y no del solicitante, el término de la sanción moratoria no empieza a contarse desde la firmeza del acto administrativo expedido tardíamente, sino a partir de que el interesado radicó la petición del reconocimiento de las cesantías definitivas, toda vez que ello atentaría contra el espíritu de la norma, que es darle un tiempo prudencial a la entidad para que realice el procedimiento interno de reconocimiento y pago de una prestación social que le pertenece al servidor público por el solo hecho de laborar en la entidad.

A partir de la fecha de radicación de la petición, la entidad cuenta con 15 días hábiles para expedir la resolución correspondiente, cinco (5) días más (en vigencia del CCA) o diez (10) días (en vigencia del CPACA) para interponer el recurso y cuarenta y cinco días (45) para efectuar el pago. De tal manera que, en este último evento, la sanción moratoria no se cuenta desde la ejecutoria del acto administrativo que reconoció las cesantías.

Igualmente, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁹ ha sostenido que una vez efectuada la liquidación y reconocimiento de las cesantías definitivas, la obligación en cabeza de la entidad empleadora es pagarlas en su totalidad, de tal suerte que su incumplimiento, ya sea total o parcial, da lugar a reclamar el pago de la sanción.

Por su parte, la Subsección B del Consejo de Estado señaló que el término para el cumplimiento de la obligación prevista en la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, se contabiliza a partir de la firmeza del acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías

⁹ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Rad. 47001-23-31-000-2002-00266-01 (0875-06). C. P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



definitivas, vale decir, cuando no se interpongan recursos contra el mismo, cuando se renuncie expresamente a ellos o cuando los recursos interpuestos se hayan decidido, salvo en los eventos en que la administración no se pronuncie frente a la solicitud del pago del auxilio de cesantía o lo haga de forma tardía, en los que el término para el cálculo de la indemnización moratoria comenzará a computarse una vez transcurridos 15 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, los correspondientes al término de la ejecutoria y finalmente, los 45 días para la cancelación de la prestación social¹⁰.

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

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

“...De acuerdo con la normativa transcrita, se tiene que para el reconocimiento y pago de los afiliados al FOMAG, el Decreto Reglamentario 2831 de 2005, previó unos términos especiales; no obstante, dado que la Ley 1071 de 2006¹¹ fue proferida por el Congreso de la República, órgano al que por mandato constitucional le corresponde hacer las leyes¹², 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

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 2 de marzo de 2017. Rad. 1721-2014. C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez y Sentencia de la Subsección A, de fecha primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018)
Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00181-01(2994-14), C.P WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

¹¹ «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.»

¹² Artículo 150 de la Constitución Política.





de los docentes y la Ley 1071 de 2006¹³, 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 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..."

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

¹³ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»



aplica el trámite previsto en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006:

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

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

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

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

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

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

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

Sobre este tema, la Sala tendrá en cuenta la posición pacífica que ha mantenido la Sección Segunda del Consejo de Estado en la que ha venido sosteniendo que "no procede indexación sobre el valor de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 porque, si bien responde a fines diversos a la indexación que busca proteger el valor adquisitivo de la cesantía, lo cierto es que no solo cubre la actualización monetaria sino que, incluso, es superior a ella. Ha dicho la Sección Segunda que "la indexación



procede únicamente sobre el valor de la sanción por no consignación oportuna de la cesantías, en los términos ordenados por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 extensivo a las entidades territoriales en virtud del artículo 13 de la Ley 344 de 1996 reglamentado por el Decreto 1582 de 1998, y no frente a la indemnización moratoria de la Ley 244 de 1995 [...]¹⁴

4.5 Sobre la prescripción.

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

En el caso concreto, las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2016 no consagraron expresamente la prescripción frente a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, lo cual no significa que la misma sea imprescriptible, pues una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles, por analogía se aplicará el artículo 151 del C.P.T.¹⁵

5. EL CASO CONCRETO.

5.1. Hechos relevantes probados.

- Mediante Resolución 1115 del 23 de mayo de 2016, se le hizo reconocimiento de cesantías parciales, según petición radicada

¹⁴Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", C.P WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, 12 de diciembre de 2017, radicado: 73001-23-33-000-2014-00657-01(3797-15)

¹⁵«[...] Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual. [...]».



2016-CES-313886 del 08 de marzo de 2016. Así se encuentra contenido en el acto de reconocimiento de la prestación. (fl. 21)

- A folio 19-20 obra derecho de petición de la demandante solicitando el reconocimiento y pago de sanción moratoria en el pago de cesantías, invocando la Ley 1071 de 2006. Petición que fue radicada el 15 de noviembre de 2016.
- Obra en el expediente volante de pago de la entidad bancaria BBVA, por medio del cual se evidencia el pago de las cesantías de la señora PATRICIA OLIVERO PARRA, estando a su disposición el 3 de octubre de 2016 (fl. 23).
- Comprobante de pago de salarios de la señora PATRICIA OLIVERO PARRA, de los periodos 1 de enero de 2016 a 1 de noviembre de 2016. (fls. 24)

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

Teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, la Sala precisa que, la sentencia de primera instancia se debe confirmar en cuanto declaró que resulta procedente reconocer a favor de la demandante la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías parciales conforme las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 y que la competencia para el reconocimiento y pago está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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





Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en ejercicio de las facultades que le confiere la ley en cita.

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

Aclara la Sala que, como quiera que en el trámite administrativo interviene la Secretaría de Educación del respectivo ente territorial, ello, podría conllevar a las correspondientes responsabilidades de orden disciplinario y fiscal en que podrían verse incursos los funcionarios encargados por la demora en el cumplimiento de sus funciones, si a ello hubiere lugar, sin que varíe la competencia en el responsable del pago y reconocimiento de la sanción moratoria que está en cabeza del Fondo, como se concluyó.

En cuanto al procedimiento que se debe cumplir para computar los días que tiene la entidad para el pago de cesantías y el correspondiente reconocimiento de la sanción moratoria, y si en dicho trámite se debe aplicar o no el Decreto 2831 de 2005, esta Sala rectifica el criterio adoptado en anteriores decisiones, para acogerse a lo precisado por el Consejo de Estado, en el sentido de que respecto de dicho trámite sólo debe aplicarse lo dispuesto en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, excluyéndose en ese sentido una aplicación conjunta con el Decreto 2831 de 2005.

En efecto, y siendo consecuente con el criterio jurisprudencial expuesto en precedencia¹⁶, a que se hizo referencia en el marco normativo de esta providencia, en concordancia con las Sentencia C- 486 de 2016 y SU -336 de 2017 proferidas por la H. Corte Constitucional, en criterio de esta Sala, no

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN B- Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ-Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018) - Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00569-01(4326-15)-Actor: HARRY ANTONIO DÍAZ MENA-Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS





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 precedente, 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 normatividad, 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 2005¹⁷ para el trámite del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes y la Ley 1071 de 2006¹⁸ 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.

Así las cosas, y teniendo claro la Sala que en el caso de los docentes, debe prevalecer los mandatos contenidos en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 en el trámite de las solicitudes de cesantías que promuevan los docentes oficiales, la Sala procederá a realizar el siguiente análisis de cara a determinar si la demandada incurrió en mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales solicitadas:

Radicación de la solicitud	08-03-2016
Término para resolver la solicitud (15 días)	Hasta el 01-04-2016
Ejecutoria del acto administrativo (10 días)	Hasta el 15-04-2016
Pago de la obligación (45 días)	Hasta el 22-06-2016

Como consecuencia de lo anterior, evidencia 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 parciales solicitadas por la accionante, que en su orden debían ser 15 días para expedir el acto de reconocimiento, diez (10) días más que corresponden al

¹⁷ «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.»

¹⁸ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»





término de su ejecutoria –porque se debía aplicar el CPACA-, y 45 días dentro de los cuales se debía realizar el pago; por lo que se concluye que, el FOMAG incurrió en mora en el pago de las cesantías durante el tiempo en que se le retardó el pago, es decir, desde el **desde el 23 de junio de 2016 hasta el 02 de octubre de 2016**.

Además de lo anterior, precisa la Sala que la falta de disponibilidad o apropiación presupuestal no es razón suficiente para no reconocer los derechos laborales mínimos de los empleados públicos, pues la administración está en la obligación de mantener disponibles los recursos económicos para atender tales obligaciones, los cuales debieron situarse de antemano por la autoridad correspondiente.

Por lo expuesto, la Sala confirmará el fallo apelado, por cuanto la parte demandada incurrió en mora en el pago de las cesantías de la demandante desde **23 de junio de 2016 hasta el 02 de octubre de 2016**, período por el cual se hizo acreedor a la sanción moratoria reconocida por el A quo.

6. Condena en Costas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, se dispone condenar en costas a la parte "a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación", y de conformidad con el numeral 8 del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Así las cosas, se condenará al pago de las costas a la Parte Demandada, las cuales serán liquidadas por el Juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en el artículo 366 del CGP.

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 en todas las partes la sentencia de primera instancia proferida el veintisiete (27) de junio de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Doce Administrativo de Bolívar, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en Costas a la Parte Demandada, en los términos de los artículos 365 y 366 del CGP las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL