



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A
CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación No. 19001-23-33-000-2013-00078-01 (3498-2016)

Actor: NEPOMUCENO MANZANO LÓPEZ Y OTROS

**Accionado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL,
DEPARTAMENTO DEL CAUCA, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES
SOCIALES DEL MAGISTERIO, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL
CAUCA**

SO. 015

Asunto: Fallo ordinario - CPACA – Sanción moratoria

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia de 16 de mayo del 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca que declaró la nulidad de unos actos administrativos ordenando a título de restablecimiento del derecho reconocer y liquidar la sanción moratoria de algunos demandantes, y también declaró probada la excepción de prescripción respecto de otros accionantes.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Los señores Nepomuceno Manzano López, Hirio Yecid Cifuentes Ordóñez, Lucio Molina Ordóñez, Ana Julia Mejoy Samboní, José Ernesto Campo Bomba, Antonio Salomón Polo Silvera, Yoni Aléxander Sandoval Sarria, Henry Mosquera Sarria y Aidee Tobar Galarza, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del CPACA, pidieron la nulidad de los siguientes actos administrativos:

➤ Acto administrativo FPSM-1730-2012 de 9 de junio de 2012¹ (sic) proferido por la oficina de prestaciones sociales de la Gobernación del departamento del Cauca - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante el cual se le negó al señor **Nepomuceno Manzano López** el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 31 de julio de 2006.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que se ordene a la entidad demandada que reconozca y pague la sanción moratoria equivalente a un día de salario desde su exigibilidad y hasta el pago total de la cesantía parcial que trata la Resolución 2182 de 9 de septiembre de 2010 emitida por la Gobernación del Cauca – Secretaría de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Regional Cauca².

➤ Acto administrativo número 1897 de 20 de junio de 2012 expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en el que se le negó al señor **Hirio Yecid Cifuentes Ordóñez** el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 31 de julio de 2006.

A título de restablecimiento del derecho pidió que se condene a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a que reconozca y pague la sanción moratoria equivalente a un día de salario desde su exigibilidad hasta el pago total de cesantía parcial de que trata la Resolución 1214 de 27 de junio de 2008.

➤ Acto administrativo número 1728 de 12 de junio de 2012 proferido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante el cual le negó a la señora **Ana Julia Mejoy Samboní** el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de la Ley 1071 de 31 de julio de 2006.

A título de restablecimiento del derecho se condene a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que

¹ Acto administrativo FPSM – 1728 – 2012 de 9 de junio de 2012 proferido por la Gobernación del Departamento del Cauca – Secretaría de Educación del Departamento del Cauca – Oficina de Prestaciones Sociales. (f. 19 cuaderno principal 1).

² Folio 56 cuaderno principal 1.

reconozca y pague la sanción moratoria equivalente a un día de salario desde su exigibilidad y hasta el pago total de la cesantía parcial de que trata la Resolución número 1681 de 30 de junio de 2010.

➤ Nulidad del acto administrativo número 1729 de 12 de junio de 2012 emitido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que le negó al señor **José Ernesto Campo Bomba** el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 31 de julio de 2006.

A título de restablecimiento del derecho se solicitó que condene a la entidad demanda a que reconozca y pague la sanción moratoria equivalente a un día de salario desde su exigibilidad y hasta el pago total de cesantía parcial de que trata la Resolución número 1411 de 9 de junio de 2010.

➤ Nulidad del acto administrativo número 1889 de 20 de junio de 2012 expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante los cuales se le negó al señor **Antonio Salomón Polo Sierra** el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de julio de 2006.

A título de restablecimiento del derecho pidió que se condene a la entidad accionada a que reconozca y pague la sanción moratoria equivalente a un día de salario desde su exigibilidad y hasta el pago total de cesantía parcial de que trata la Resolución número 1411 de 9 de julio de 2010.

➤ Nulidad del acto administrativo número 1890 de 20 de junio de 2012 expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por el cual se le negó al señor **Yoni Alexander Sandoval Sarria** la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 31 de julio de 2006.

A título de restablecimiento del derecho pidió que se condene a la entidad accionada a que reconozca y pague la sanción moratoria correspondiente a un día de salario desde su exigibilidad y hasta el pago total de cesantía parcial que trata la Resolución 1231 de 16 de septiembre de 2006.

➤ Nulidad del acto administrativo número 1731 de 12 de junio de 2012 proferido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por medio del cual se le negó al señor **Henry Mosquera Sarria** el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 31 de julio de 2006.

A título de restablecimiento del derecho requirió que se condene a la entidad demandada a que reconozca y pague la sanción moratoria correspondiente a un día de salario desde su exigibilidad y hasta el pago total de cesantía parcial de que trata la Resolución 1191 de 20 de junio de 2008.

➤ Nulidad del acto administrativo número 1986 de 19 de julio de 2012 emanado por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que negó a la señora **Aidee Tobar Galarza** el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 31 de julio de 2006.

A título de restablecimiento del derecho solicitó se condene a la entidad demandada a que reconozca y pague la sanción equivalente a un día de salario desde su exigibilidad y hasta el pago total de cesantía parcial de que trata la Resolución 1191 de 20 de junio de 2008.

Para finalizar, solicitaron que las sumas reconocidas en la sentencia se les aplique el artículo 178 del CCA.

2. Hechos

Los demandantes pidieron al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento de sus cesantías parciales, la entidad accionada profirió los actos administrativos mediante los cuales dispuso el pago, pero estos fueron extemporáneos tanto en su expedición como en el pago, generando la reclamación de la indemnización moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.

Radicación: 19001-23-33-000-2013-00078-01 (3498-2016)

Demandante: Nepomuceno Manzano López y otros.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional, Departamento del Cauca, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Secretaría de Educación del Cauca.

Expusieron que las cesantías parciales fueron canceladas de la siguiente manera: 1) Nepomuceno Manzano López el 18 de abril de 2011³, 2) Hirio Yecid Sandoval Ordóñez el 10 de febrero de 2011⁴, 3) Lucio Molina Ordóñez el 4 de febrero de 2010⁵, 4) Ana Julia Mejoy Samboni el 25 de febrero de 2011⁶, 5) José Ernesto Campo Bomba el 2 de febrero de 2010⁷, 6) Antonio Salomón Polo Silvera el 4 de febrero de 2011⁸, 7) Yoni Alexander Sandoval Sarria el 25 de febrero de 2011⁹, 8) Henry Mosquera Sarria el 25 de junio de 2010¹⁰ y 9) Aidee Tobar Galarza el 17 de junio de 2011¹¹.

Para finalizar manifestó que a cada uno de los demandantes el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio le negó el reconocimiento de la sanción moratoria solicitada aduciendo que:

«... es importante mencionar que FIDUPREVISORA S.A. procede con los pagos prestacionales conforme a derecho y a la mayor brevedad posible según la disponibilidad de recursos provenientes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Dicha sujeción, es la que precisamente constituye la mora en el pago de las prestaciones sociales.

En este contexto mal podrían generarse intereses moratorios y/o indexación alguna y contradecir principios constitucionales y jurisprudenciales, cuando la suma de dinero que se le reconoció y pagó efectivamente al interesado es aquella producto del turno de atención correspondiente y de la asignación presupuestal legalmente destinada para efecto de acuerdo al principio fundamental de igualdad...» (f. 10).

3. Normas violadas y concepto de violación

Como normas violadas invocaron las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Indicó que los actos administrativos demandados vulneraron las anteriores

³ El lapso por el cual se le debe reconocer la sanción moratoria es desde el 14 de diciembre de 2010 hasta el 18 abril de 2011. (f. 9 cuaderno principal 1).

⁴ El lapso por el cual se le debe reconocer la sanción moratoria es desde el 6 de septiembre de 2010 hasta el 10 de febrero de 2011. (f. 9 cuaderno principal 1).

⁵ El lapso por el cual se le debe reconocer la sanción moratoria es desde el 23 de septiembre de 2008 hasta el 1 de abril de 2010. (f. 9 cuaderno principal 1).

⁶ El lapso por el cual se le debe reconocer la sanción moratoria es desde el 29 de septiembre de 2010 hasta el 25 de febrero de 2011. (f. 9 cuaderno principal 1).

⁷ El lapso por el cual se le debe reconocer la sanción moratoria es desde el 3 de diciembre de 2008 hasta el 2 de febrero de 2010. (f. 9 cuaderno principal 1).

⁸ El lapso por el cual se le debe reconocer la sanción moratoria es desde el 6 de septiembre de 2010 hasta el 4 de febrero de 2011. (f. 9 cuaderno principal 1).

⁹ El lapso por el cual se le debe reconocer la sanción moratoria es desde el 30 de diciembre de 2009 hasta el 25 de febrero de 2011. (f. 9 cuaderno principal 1).

¹⁰ El lapso por el cual se le debe reconocer la sanción moratoria es desde el 15 de septiembre de 2008 hasta el 25 de junio de 2010. (f. 10 cuaderno principal 1).

¹¹ El lapso por el cual se le debe reconocer la sanción moratoria es desde el 6 de mayo de 2010 hasta el 17 de junio de 2011. (f. 10 cuaderno principal).

normatividades al negar el derecho a la sanción moratoria originada en el no pago oportuno de las cesantías parciales, razón por la cual se debe reconocer la indemnización por la tardanza en las mismas.

4. Contestación de la demanda

El departamento del Cauca por conducto de apoderada contestó la demanda¹² oponiéndose a las pretensiones de los accionantes.

Expresó que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado mediante el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial y sin personería jurídica, cuyos recursos deben ser manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta en la cual el Estado tenga más del 90% del capital.

El artículo aludido, autorizó al Ministerio de Educación celebrar contrato de fiducia mercantil para el cumplimiento de las funciones asignadas por la ley al Fondo, entre las que se encuentra atender el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Sostuvo que en el presente caso el llamado a responder por las obligaciones surgidas en virtud de las reclamaciones elevadas al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio es quien administra el patrimonio autónomo, o sea, la Fiduciaria la Previsora S.A., ya que ella tiene capacidad para comparecer al proceso y responder por los retrasos generados en los pagos de las obligaciones.

Como excepciones señaló:

i) inexistencia de la obligación a cargo del departamento del Cauca, por cuanto no hay prueba que indique que las prestaciones sociales en favor de los docentes se encuentre a cargo del departamento del Cauca – Secretaría de Educación del Departamento. Así mismo la Ley 91 de 1989 ha establecido la obligación

¹² Folios 242 a 255 cuaderno número 2.

Radicación: 19001-23-33-000-2013-00078-01 (3498-2016)
Demandante: Nepomuceno Manzano López y otros.
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional, Departamento del Cauca, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Secretaría de Educación del Cauca.

inmediata de reconocimiento de prestaciones sociales al Magisterio, el cual se encuentra administrado por la Fiduciaria La Previsora S.A., es decir, quien representa al fondo para el caso en concreto es dicha entidad.

ii) La falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que el departamento del Cauca – Secretaría de Educación y Cultura no es el llamado a responder, debido a que la competencia formal tanto del reconocimiento como del pago y de los retardos que surjan en dichos procedimientos se encuentran exclusivamente en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el cual está administrado por la Fiduciaria la Previsora S.A.

La Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante apoderado contestó la demanda¹³ y se opuso a las pretensiones de los accionantes.

Indicó que a los docentes se les aplica un régimen especial y diferente, consistente en la Ley 91 de 1989 modificada por la Ley 812 de 2003, las cuales no prevén la sanción moratoria por la posible tardanza en el pago de las cesantías parciales o definitivas.

Dijo que el pago de la prestación lo realiza la Fiduprevisora S.A., por ser una entidad que administra los recursos del Fondo, atendiendo a la disponibilidad presupuestal y al turno que le corresponda, pues de lo contrario, se está violando el derecho a la igualdad de los demás educadores, que se encuentren sujetos a estas circunstancias.

Advirtió que se debe probar previamente si la razón del pago tardío obedeció a que la orden de pago proveniente de la Secretaría de Educación presentaba irregularidades, por cuanto se trata de dineros del erario, o sea, que no debe presentar inconsistencia alguna, so pena de que se devuelva a la Secretaría de Educación por el ente pagador (Fiduprevisora S.A.).

¹³ Folios 442 a 447.

Expuso que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio es una cuenta especial de la Nación, creada por la Ley 91 de 1989 y de conformidad con el artículo 3 no tiene personería jurídica, lo que implica que no es sujeto para concurrir en juicio ni extrajudicialmente de conformidad con el artículo 633 del Código Civil.

Ahora, en el caso de estudio, la Secretaría de Educación Territorial procedió a resolver la solicitud de cesantías parciales, sin que dicho reconocimiento implicara que el pago de la prestación debía realizarse de manera inmediata, pues en caso de los educadores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe demostrarse que no existe educador alguno con petición posterior a la de los demandantes y de que indiscutiblemente existiese el presupuesto que permitiera la cancelación de esta prestación, es decir que el pago se realizó cuando el Fondo contó con los recursos para ello y le correspondió el turno presupuestal a cada uno de los demandantes.

En consecuencia, se extingue cualquier obligación de cancelar indemnización por el pago tardío de las cesantías.

Resaltó que el acto administrativo que expide la entidad territorial con el reconocimiento de la prestación en su parte resolutive condiciona el pago a disponibilidad presupuestal, decisión que es notificada al docente en forma personal y frente a la cual la parte demandante no ejerció los mecanismos otorgados por la ley para su oposición en la oportunidad debida.

Como excepciones invocó las de falta de requisitos formales del acto administrativo, inexistencia de la obligación, pago de la obligación y prescripción.

5. Sentencia apelada

El Tribunal Administrativo del Cauca, mediante sentencia de 16 de mayo de 2016¹⁴, declaró la nulidad de los siguientes actos administrativos por medio de los cuales la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de unas cesantías parciales:

Oficio FPSM-1730-2012 de 9 de junio de 2012, respecto del señor Nepomuceno Manzano López, Oficio FPSM-1897 de 20 de junio de 2012, respecto del señor Hirio Yesid Cifuentes Ordóñez, Oficio FPSM 1728 de 12 de junio de 2012, respecto de la señora Ana Julia Mejoy Samboní, y el Oficio FPSM-1889 de 20 de junio de 2012, respecto del señor Antonio Salomón Polo Silvera.

A título de restablecimiento del derecho ordenó a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconocer, liquidar y pagar la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías parciales, de acuerdo con lo previsto en el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

También declaró probada la excepción de prescripción extintiva respecto de los señores Lucio Molina Ordóñez, José Ernesto Campo Bomba, Yoni Alexander Sandoval Sarria, Henry Mosquera Sarria y Aidee Tobar Galarza.

Condenó en costas a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Como agencias en derecho fijó el 0.5% de las pretensiones reconocidas a favor de la parte demandante y negó las demás pretensiones de la demanda.

El *a quo* analizó ampliamente el marco normativo y jurisprudencial sobre las cesantías y la sanción moratoria a docentes, estableciendo que la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación encargada del pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados, entre ellas las cesantías, recursos administrados en la

¹⁴ Folios 532 a 561.

actualidad por la Fiduciaria La Previsora – FIDUPREVISORA S.A.

Señaló que el legislador como medida de protección laboral dispuso en la Ley 244 de 1995 subrogada en algunos artículos por la Ley 1071 de 2006, una sanción para el empleador o la persona encargada de demorar el pago de la cesantía parcial o definitiva a la que tiene derecho el trabajador. El ámbito de aplicación de esta ley está previsto en el artículo 2, disponiendo que son destinatarios los empleados y trabajadores del Estado sin efectuar ninguna exclusión, de esta manera en virtud del artículo 13 de la Constitución Política no hay sustento legal para no aplicarla a los docentes.

Dijo que la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional ha precisado que el reconocimiento, liquidación y pago de la cesantía a cargo de las entidades estatales no puede someterse a la existencia de apropiaciones presupuestales, resultando inconstitucional justificar la tardanza del pago en la falta de disponibilidad presupuestal.

Agregó que, como la cesantía es una prestación a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, al configurarse la mora corresponde su pago con recursos dispuestos en el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, ya que aunque los actos administrativos objeto de anulación son expedidos por la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca, la actuación de la entidad territorial es de simple facilitador entre el peticionario y la administración central conforme a la ley.

Analizó si la entidad incurrió en mora teniendo en cuenta los términos previstos en la Ley 1071 de 2006 para el reconocimiento y pago de la cesantía de cada uno de los demandantes, concluyendo lo siguiente:

«[...] es claro para la Sala que al no establecer el legislador ninguna salvedad frente a la estructuración de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, se incurrió en falsa motivación de los actos enjuiciados, y de contera se soslayó el derecho de los trabajadores a recibir dentro del término legal la prestación mencionada,

A pesar de que se realizó el desembolso de la prestación en la cuenta individual de cada trabajador, éste fue tardío, por lo que hay lugar a restablecer el derecho condenando a la

Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a reconocer, liquidar y pagar la sanción contemplada en el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, esto es, un día de salario por cada día de retardo, teniendo como base el último salario devengado tenido en cuenta para efecto del reconocimiento de la cesantía parcial.» (Folio 558).

Aunado a lo anterior, expuso que la prescripción se rige de conformidad con lo establecido en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que consagran el término de 3 años a partir de que la obligación se hace exigible para reclamar su reconocimiento.

Estableció que de los siguientes accionantes no hay lugar a declarar la prescripción: Nepomuceno Manzano López, Hirio Yesid Cifuentes Ordóñez, Ana Julia Mejoy Samboní y Antonio Salomón Polo Silvera.

En cambio, en cuanto a estos demandantes consideró que sí opero la prescripción extintiva: Lucio Molina Ordóñez, José Ernesto Campo Bomba, Yoni Alexander Sandoval Sarria, Henry Mosquera Sarria y Aidee Tobar Galarza.

6. Apelación

La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante su apoderado interpuso recurso de apelación¹⁵ en donde expuso los mismos argumentos plasmados que en la contestación de demanda y pidió lo siguiente:

«[...] solicito al Honorable Tribunal Contencioso Administrativo (sic), revocar los numerales de la sentencia objeto de la (sic) presente recurso de apelación, **en todo lo relacionado con acceder a las pretensiones de la demanda**; y en consecuencia se declare que el acto administrativo demandado no es objeto de anulabilidad, como quiera que el mismo se encuentra ajustado a derecho y se nieguen las súplicas de la demanda» (f. 572 vuelto).

La parte demandante por intermedio de apoderado en su recurso de apelación¹⁶ manifestó que no está de acuerdo con la sentencia recurrida en lo relativo a la declaración de probada la excepción de prescripción frente a los señores: Lucio

¹⁵ Folios 570 a 572.

¹⁶ Folios 574 a 582.

Molina Ordóñez, José Ernesto Campo Bomba, Yoni Alexander Sandoval Sarria, Henry Mosquera Sarria y Aidee Tobar Galarza.

Afirmó que dicho fenómeno es ajeno a la cesantía parcial mientras subsista el vínculo laboral y que esta se predica a partir del retiro definitivo del docente, y el término de prescripción es de 10 años, el cual está plasmado en el Manual de Prestaciones Económicas de los Afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y en varios conceptos del Ministerio de Educación.

Por otro lado, si la Sala acepta la tesis de la prescripción trienal de derechos contenida en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, estimó, que el *a quo* se equivocó al contabilizar dicho término desde el día 83 siguiente a la fecha de radicación de la solicitud de reconocimiento de cesantías efectuada por los docentes.

Además afirmó, que no existe norma jurídica que obligue a iniciar la reclamación administrativa para el reconocimiento de la sanción moratoria, ya que esta opera automáticamente por el transcurso del tiempo en virtud de la ley, debiéndose aplicar los principios de favorabilidad y *pro operario*.

También expresó que:

«[...] en tratándose del presente proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en el que evidentemente se agotó la vía administrativa, la conclusión obligada a la que se debe arribar es que por tratarse de un derecho que se causa día a día, la prescripción opera de manera independiente frente a cada uno de ellos.

[...]

Lo que inicia con dicho término es la causación de la sanción, pero su exigibilidad deberá predicarse conforme el derecho nazca.

Quiere decir lo anterior que si el trabajador no reclama su pago dentro de los tres años siguientes a la fecha en que se hace exigible la indemnización de cada día de sanción, el derecho al pago eventualmente se extinguiría.» (folios. 579 y 580).

Por todo lo anterior solicitó que se revoque el literal tercero de la sentencia recurrida y en su lugar se declare no probada la excepción de prescripción.

Por último, de considerarse que ha operado el fenómeno de prescripción lo será

de la siguiente manera:

«Respecto al señor **LUCIO MOLINA ORDOÑEZ** (sic): deberá ser reconocida la sanción moratoria a partir del día 15 de mayo de 2009 hasta el día 20 de enero de 2010, día anterior al que le fueron canceladas las cesantías. Días de mora: 251. Quedan prescrita la sanción causada con anterioridad al 15 de mayo de 2009.

Respecto al señor **JOSE** (sic) **ERNESTO CAMPO BOMBA**: La sanción por mora, deberá ser reconocida a partir del día 15 de mayo de 2009 hasta el día 01 de febrero del 2010, día anterior al que le fueron canceladas las cesantías. Días de mora 263. Queda prescrita la sanción causada con anterioridad al 15 de mayo de 2009.

Respecto del señor **YONI ALEXANDER SANDOVAL SARRIA**: La sanción por mora, deberá ser reconocida a partir del día 15 de marzo de 2009 hasta el día 24 de febrero del 2011, día anterior al que le fueron canceladas las cesantías. Días de mora: 712. Queda prescrita la sanción causada con anterioridad al 15 de marzo de 2009.

Respecto al señor **HENRY MOSQUERA SARRIA**: La sanción por mora, deberá ser reconocida a partir del día 15 de mayo de 2009 hasta el día 24 de junio del 2010, día anterior al que le fueron canceladas las cesantías. Días de mora: 406. Queda prescrita la sanción causada con anterioridad al 15 de mayo de 2009.

Respecto a la señora **AIDEE TOBAR GÁLARZA**: La sanción por mora, deberá ser reconocida a partir del día 29 de mayo de 2009 hasta el día 16 de junio de 2011, día anterior al que le fueron canceladas las cesantías. Días de mora: 744. Queda prescrita la sanción causada con anterioridad al 29 de mayo de 2009.» (ff. 581 y 582).

7. Alegatos de conclusión

La parte demandante en sus alegatos de conclusión¹⁷ señaló que se ratifica en los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria La Previsora S.A., mediante apoderado presentó escrito de alegatos de conclusión¹⁸ de forma extemporánea de acuerdo con el sello de la Secretaría del Consejo de Estado¹⁹, por lo tanto, la Sala no tendrá en cuenta dicho documento.

8. Concepto del ministerio público

El agente del ministerio público no se pronunció²⁰.

¹⁷ Folio 621.

¹⁸ Folio 622 a 625.

¹⁹ Folio 625 vuelto.

²⁰ Folio 626.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Le corresponde a la Sala establecer i) si a los demandantes como docentes tienen derecho a la sanción moratoria por la inoportuna consignación de sus cesantías parciales y ii) si operó el fenómeno de la prescripción.

2. Marco normativo y jurisprudencial

Esta Corporación – Sección Segunda – Subsección «A», mediante sentencia de 15 de marzo de 2018²¹ razonó lo siguiente frente a las cesantías y la sanción moratoria:

«Legalmente las prestaciones sociales se han considerado como pagos, representados en dinero o en especie, que el empleador le debe hacer al empleado, bien sea de manera directa o por intermedio de las entidades de previsión, con la finalidad de cubrir los riesgos o las necesidades de este último, que encuentren su origen en la relación laboral. Dentro de estas prestaciones se encuentra el auxilio de cesantías.

La **Ley 50 de 1990** en el artículo 99²², expresamente constituye el **régimen anualizado** de liquidación de la cesantía cuando en su numeral 1 señaló, que «El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo». En el numeral 2 ordenó la cancelación de los intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

En su numeral 3, fijó la **sanción moratoria** cuando no se efectúe de manera oportuna la consignación del auxilio en el fondo privado en el que se encontrara afiliado el trabajador, que consiste en el pago de un día de salario por cada día de retardo. Y en el numeral 4, dispuso que cuando se termina la relación laboral y existan saldos de cesantías a favor del trabajador que no hayan sido entregados al fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.

²¹ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A. Sentencia de 15 de marzo de 2018 Radicación número 27001-23-33-000-00266-01 (5025-14) Demandante: Allirio Rengifo Mosquera. Demandado: Departamento del Chocó y DASALUD en Liquidación.

²² **Ley 50 de 1990**. «Artículo 99. El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características: 1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo. 2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente. 3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo. 4ª. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos. 5ª. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto. [...]».

Por su parte la **Ley 244 de 1995**²³ en el artículo 1 prescribe, que los servidores públicos de todos los órdenes, pueden solicitar la liquidación de las **cesantías definitivas**, debiendo la entidad expedir la resolución correspondiente. Y en su artículo 2 dispone para la entidad pública pagadora, un plazo máximo de 45 días hábiles para cancelar la prestación, a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que ordena dicha liquidación.

Su párrafo manda que **en caso de mora en el pago** de esas cesantías definitivas, la entidad obligada, de sus propios recursos, deberá reconocer y cancelar al beneficiario un día de salario por cada día de retardo hasta que su pago se haga efectivo, para lo que solo basta, la acreditación de la no cancelación dentro del término legal previsto y siempre que la mora en el pago no se produzca por culpa imputable al servidor.

La **Ley 344 de 1996**²⁴ en el artículo 13 indicó, que a partir de su publicación, sin perjuicio de los derechos convencionales y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, las personas que se vincularan a los órganos y entidades del Estado, sin especificar su nivel, tendrían un nuevo régimen de **liquidación anual de cesantía** con corte al 31 de diciembre de cada año, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que debe efectuarse en fecha diferente con ocasión de la terminación de la relación laboral. Y les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo anteriormente dispuesto.

El **Decreto 1582 de 1998**²⁵ en su artículo 1 al **reglamentar el referido artículo 13 de la Ley 344 de 1996**, prescribió para los servidores públicos del **nivel territorial** con vinculación a partir del 31 de diciembre de 1996 y afiliados a fondos privados de cesantías, que su régimen de liquidación y pago es el previsto en los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990. **Y, el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.**

En su **artículo 3** ordenó, que los servidores públicos vinculados antes de la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996 con régimen de retroactividad y que decidan acogerse al régimen de cesantía de dicha ley, es decir al **anualizado**, deben obtener la liquidación definitiva del auxilio a la fecha de solicitud de traslado por parte de la entidad pública y esta entregará el valor de la liquidación a la administradora seleccionada por el trabajador, pudiendo la entidad territorial, en lugar de conceder dicha suma de dinero, emitir a favor del servidor un título de deuda pública por el valor de la liquidación de la prestación, previo el cumplimiento del trámite legal necesario.

La **Ley 1071 de 2006**²⁶, que **adicionó y modificó la Ley 244 de 1995**, en el artículo 1 dispuso, que su objeto era el de reglamentar el reconocimiento de las **cesantías definitivas o parciales** a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación.

En su artículo 2 señaló que sus destinatarios son 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

²³ **Ley 244 de 1995.** «Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones».

²⁴ **Ley 344 de 27 de diciembre de 1996.** «Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones».

²⁵ **Ley 1582 de 5 de agosto de 1998** «Por la cual se reglamentan parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5° de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones».

²⁶ **Ley 1071 de 31 de julio de 2006.** «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 los términos para su cancelación».

transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.

El artículo 3 en cuanto a las cesantías parciales ordena, que se puede solicitar su retiro cuando el empleado las vaya a emplear: «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».

En el artículo 4 estableció que, dentro de los 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».

En su párrafo indicó, que en caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, **deberá informarle al peticionario dentro de los 10 días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes**, y una vez aportados «la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo».

En el artículo 5 en cuanto a la **mora en el pago**, ordenó que la entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo 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».

En su párrafo señaló que, 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».

En conclusión existen: **(i) las cesantías anualizadas** son las que se causan año tras año; están reguladas por la Ley 50 de 1990, la Ley 344 de 1996 al igual que por el Decreto 1582 de 1998; el empleador las debe liquidar anualmente a 31 de diciembre de cada año, por anualidad o fracción; el empleador las debe consignar antes del 15 de febrero de cada año, en el fondo de cesantías elegido por el empleado, sin perjuicio de la consignación que deba efectuar en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo²⁷; si ello no ocurre, el empleador le debe pagar al empleado la sanción por mora, que corresponde a un día de salario por cada día de retardo.

(ii) las cesantías definitivas son las que el empleador le debe liquidar, reconocer y pagar a su empleado, cuando la relación laboral legal o reglamentaria finaliza por cualquier causa y en forma definitiva; están reguladas por las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006; cuando el empleador no las paga al empleado o no se las consigna luego de transcurrido el plazo máximo de 45 días hábiles, a partir de la fecha de la que quede en firme el acto administrativo en el que ordenó su liquidación, le debe pagar al empleado la sanción por mora²⁸, que corresponde a un día de salario por cada día de retardo hasta su pago efectivo, para lo que solo basta acreditar su no cancelación dentro de ese término.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 15 de febrero de 2018, radicación 3435-2015.

²⁸ En cuanto a las diferencias entre las cesantías anualizadas y definitivas consultar entre otras la sentencia de 21 de mayo de 2009, radicación 2070-2007.

(iii) **las cesantías parciales** son aquellas que el empleador debe entregar al empleado cuando las solicite con el fin de destinarlas a lo relacionado con la vivienda o con los estudios; están reguladas por la Ley 1071 de 2006; si la entidad observa que la solicitud está incompleta le debe informar al peticionario, dentro de los 10 días hábiles siguientes al recibo de la misma, cuáles son los documentos y/o requisitos pendientes, y una vez aportados, la solicitud se debe resolver en el término de 10 días; cuando el empleador no las paga al empleado o no se las consigna luego de transcurrido el plazo máximo de 45 días hábiles, a partir de la fecha de la que quede en firme el acto administrativo en el que ordenó su liquidación, le debe pagar al empleado la sanción por mora²⁹, que corresponde a un día de salario por cada día de retardo hasta su pago efectivo, para lo que solo basta acreditar su no cancelación dentro de ese término.»

Esta Corporación mediante sentencia de unificación de 18 de julio de 2018, proferida por la Sección Segunda, dictó las siguientes reglas jurisprudenciales en lo atinente a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías y la aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial:

«192. Considerando el auto del 1 de febrero de 2018³⁰, por el cual, el pleno de la Sección Segunda avocó conocimiento del presente asunto, con el fin de emitir pronunciamiento sobre los siguientes aspectos:

- 1) ¿Cuál es la naturaleza del empleo de docente del sector oficial y si le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus modificaciones?
- 2) En el evento en que la administración guarde silencio frente a la solicitud de reconocimiento de las cesantías definitivas o parciales, o se pronuncie de manera tardía. ¿A partir de qué momento se hace exigible la sanción por mora?
- 3) ¿Cuál es el salario a tener en cuenta para liquidar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas y parciales, prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006?
- 4) Es procedente la actualización del valor de la sanción moratoria una vez se dejó de causar hasta la fecha de la sentencia que la reconoce?

193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:

3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**; al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para

²⁹ En cuanto a las diferencias entre las cesantías anualizadas y definitivas consultar entre otras la sentencia de 21 de mayo de 2009, radicación 2070-2007.

³⁰ Folios 234 a 242 vto.

Radicación: 19001-23-33-000-2013-00078-01 (3498-2016)

Demandante: Nepomuceno Manzano López y otros.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional, Departamento del Cauca, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Secretaría de Educación del Cauca.

determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley³¹ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.»³²

3. Lo probado en el proceso

ACCIONANTE	PETICIÓN CESANTÍAS PARCIALES	ACTO ADMINISTRATIVO RECONOCE CESANTÍAS	FECHA DE PAGO	PETICIÓN SANCIÓN MORATORIA	ACTO ADMINISTRATIVO RESUELVE RECLAMACIÓN SANCIÓN
Nepomuceno Manzano López	CES 016609 de 25 de junio de 2010 (f. 56 cuaderno 1)	Resolución 2182 de 9 de septiembre de 2010 (ff. 56 y 57 cuaderno 1). Notificada el 22 de septiembre de 2010 (f. 57 vuelto cuaderno 1).	10 de marzo de 2011 (f. 58 cuaderno 1)	14 de mayo de 2012 (ff. 98 y 99 cuaderno 2).	FPSM 1728 de 9 de junio de 2012 (f. 19 cuaderno 1).
Hirio Yecid Cifuentes Ordóñez	CES 002418 de 11 de febrero de 2010 (f. 60).	Resolución 1407 de 9 de septiembre 2010 (ff. 60 – 61). Notificada el 16 de junio de 2010 (f. 61 vuelto cuaderno 1).	10 de febrero de 2011 (f. 62 cuaderno 1).	15 de marzo de 2012 (ff. 105 y 106 cuaderno 1).	FPSM-1897-2012 de 20 de junio de 2012 (f. 59 cuaderno 1).
Lucio Molina Ordóñez	CES 045217 de 22 de octubre de 2007 (f. 52 cuaderno 1).	Resolución 1214 de 27 de junio de 2008 (ff. 52 y 53 cuaderno 1). Notificada el 4 de	21 de enero de 2010 (f. 54 cuaderno 1)	15 de marzo de 2012 (ff. 111 a 114 cuaderno 1).	FPSM 1895 de 20 de junio de 2012 (f. 51 cuaderno 1).

³¹ Artículos 68 y 69 CPACA.

³² Sentencia unificación de 18 de julio de 2018 CE-SUJ-SII-012-2018 proferida por la Sección Segunda. Expediente 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015) Demandante: Jorge Luis Ospina Cardona. Demandados: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima.

Radicación: 19001-23-33-000-2013-00078-01 (3498-2016)

Demandante: Nepomuceno Manzano López y otros.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional, Departamento del Cauca, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Secretaría de Educación del Cauca.

		julio de 2008 (f. 53 vuelto cuaderno 1).	o 1).		
Ana Julia Mejoy Samboní	Número 008100 de 11 de marzo de 2010 (f. 20 cuaderno 1).	Resolución 1681 de 30 de junio de 2010 (ff. 20 – 21 cuaderno 1). Notificada el 12 de julio de 2010 (f. 21 vuelto cuaderno 1).	25 de febrero de 2011 (f. 22 cuaderno 1).	14 de mayo de 2012 (ff. 119 y 120 cuaderno 1).	FPSM 1728 de 9 de junio de 2012 (f. 19 cuaderno 1).
José Ernesto Campo Bomba	CES 036585 de 24 de agosto de 2007 (f. 25 cuaderno 1).	Resolución 1530 de 22 de agosto de 2008 (ff. 25 y 26). Notificada el 12 de septiembre de 2008 (f. 26 vuelto cuaderno 1).	2 de febrero de 2010 (f. 27 cuaderno 1).	14 de mayo de 2012 (f. 125 a 128 cuaderno 1).	FPSM 1729 – 2012 de 12 de junio de 2012 (f. 24 cuaderno 1).
Antonio Salomón Polo Silvera	CES 0029995 de 17 de febrero de 2010 (f. 29 cuaderno 1).	Resolución 1411 de 9 de junio de 2010 (ff. 29 – 30 cuaderno 1). Notificada el 16 de junio de 2010 (f. 30 vuelto cuaderno 1).	10 de febrero de 2011 (f. 31 cuaderno 1).	15 de marzo de 2012 (ff. 133 – 134 cuaderno 1).	FPSM 1889- 2012 de 20 de junio de 2012 (f. 28 cuaderno 1).
Yoni Alexander Sandoval Sarria	CES 012261 de 27 de mayo de 2008 (f. 33 cuaderno 1).	Resolución 1231 de 16 de septiembre de 2009 (ff. 33 y 34 cuaderno 1). Notificada el 7 de octubre de 2009 (f. 35 vuelto cuaderno 1).	25 de febrero de 2011 (f. 36 cuaderno 1).	15 de marzo de 2012 (ff. 138 y 139 cuaderno 1).	FPSM 1890 – 2012 de 20 de junio de 2012 (f. 32 cuaderno 1).
Henry Mosquera Sarria	CES 000034 de 2 de junio de 2008 (f. 39 cuaderno 1).	Resolución 1191 de 20 de junio de 2008 (ff. 39 – 40 cuaderno 1). Notificada el 25 de junio de 2008 (f. 40 vuelto cuaderno 1).	25 de junio de 2010 (f. 41).	14 de mayo de 2012 (ff. 144 a 147).	FPSM – 1731 de 9 de junio de 2012 (f. 38).
Aidee Tobar Galarza	CES 031222 de 30 de octubre de 2008 (f. 48 cuaderno 1).	Resolución 1234 de 16 de septiembre de 2009 (ff. 48 y 49 cuaderno 1).	17 de junio de 2011 (f. 50 cuaderno 1).	28 de mayo de 2012 (ff. 151 a 154 cuaderno 1).	FPSM 1986 – 2012 de 18 de julio de 2012 (f. 47 cuaderno 1).

4. Caso concreto

Los demandantes pidieron el reconocimiento y pago de la sanción moratoria como consecuencia de la tardanza de la administración en el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales de conformidad con la Ley 1071 de 2006.

Ahora bien, la sentencia de unificación aludida en el marco normativo y jurisprudencial es aplicable a este caso por ser análogo tal como lo dijo la referida providencia de la siguiente manera:

«Para que un caso sea análogo a otro, es necesario acreditar que existe una semejanza ente los hechos del primer y los hechos del segundo, en virtud de que ambos comparten las mismas propiedades relevantes esenciales lo cual permite aplicar la misma consecuencia jurídica en ambos casos»³³.

Además, también indicó que:

«...las reglas contenidas en esta sentencia deben aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos pendientes de decisión tanto en vía administrativa como judicial».

En desarrollo de las normas y jurisprudencia transcrita se concluye, que a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio les es aplicable la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006 cuando no se les cancele en forma oportuna el pago correspondiente a sus cesantías.

De conformidad con lo anterior, la Sala tiene que analizar cada uno de los casos de los demandantes para determinar si se incurrió en mora y determinar si tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la tardanza en el pago de las cesantías parciales.

➤ **Nepomuceno Manzano López**

La solicitud de liquidación de cesantías parciales se efectuó el 25 de junio de 2010 mediante radicado número CES 016609, esto de acuerdo con la Resolución 2182 de 9 de septiembre de 2010, mediante la cual la Secretaría de Educación del departamento del Cauca le reconoció al demandante el pago de sus cesantías parciales para reparaciones locativas (ff. 56 y 57 cuaderno 1).

De conformidad con ello y la sentencia de unificación enunciada se tiene que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que tenía la obligación de

³³ Esto fue transcrito en la sentencia de unificación referenciada, tomado y citado en ella de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castañeda Gutman Contra México, Sentencia del 6 de agosto de 2008, Serie C Núm. 184 párrafo 170.

expedir el acto correspondiente, contaba con el término de 15 días³⁴ para proferir la resolución 2182³⁵ o sea, hasta el 19 de julio de 2010 y la Resolución 2182 fue expedida el 9 de septiembre de 2010, esto es 1 mes y 21 días después del término para efectuar el reconocimiento del pago de las cesantías parciales.

Como consecuencia de lo dicho, se tiene que aplicar la regla jurisprudencial de la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 de 18 de julio de 2018 consistente en que «la sanción moratoria corre 65 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 5 días de ejecutoria del acto³⁶; y iii) 45 días para efectuar el pago.».

De acuerdo con lo anterior, los 65 días hábiles mencionados, se vencieron el 29 de septiembre de 2010³⁷, y el término para la causación de la sanción moratoria comenzó a correr el día 30 de septiembre de 2010 y como quiera que el desembolso de las mismas se efectuó el 10 marzo de 2011, tal como se constata a folio 58 del cuaderno 1, o sea, el periodo de mora se generó desde el 30 de septiembre de 2010 hasta el 9 de marzo de 2011.

Como se pudo apreciar, la reclamación de la sanción moratoria se realizó el 14 de mayo de 2012 y por ello no se configura la prescripción trienal, debido a que el término transcurrido no pasó de los 3 años desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, o sea, el 30 de septiembre de 2010.

➤ **Hirio Yecid Cifuentes Ordóñez**

La solicitud de liquidación de cesantías parciales se efectuó el 11 de febrero de 2010 mediante radicado número CES 002418, esto de acuerdo con la Resolución 1407 de 9 de septiembre de 2010, mediante la cual la Secretaría de Educación del departamento del Cauca le reconoció al demandante el pago de sus cesantías parciales para compra de vivienda o lote (ff. 60 y 61 cuaderno 1).

³⁴ De conformidad con el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006.

³⁵ Acto mediante el cual se reconoció las cesantías parciales.

³⁶ En este caso son 5 días y no 10 días, debido a que la petición del reconocimiento de cesantías se elevó en vigencia del CCA y no del CPACA.

³⁷ Cómputo que sale de la suma de 65 días hábiles desde el día siguiente a la petición de reconocimiento de las cesantías.

De conformidad con ello y la sentencia de unificación enunciada se tiene que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que tenía la obligación de expedir el acto correspondiente, contaba con el término de 15 días³⁸ para proferir la resolución 1409³⁹, o sea, hasta el 4 de marzo de 2010 y la Resolución 1409 fue expedida el 9 de septiembre de 2010, esto es 6 meses y 5 días después del término para efectuar el reconocimiento del pago de las cesantías parciales.

Como consecuencia de lo dicho, se tiene que aplicar la regla jurisprudencial de la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 de 18 de julio de 2018 consistente en que «la sanción moratoria corre 65 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 5 días de ejecutoria del acto⁴⁰; y iii) 45 días para efectuar el pago.».

De acuerdo con lo anterior, los 65 días hábiles mencionados, se vencieron el 19 de mayo de 2010⁴¹, y el término para la causación de la sanción moratoria comenzó a correr el día 20 de mayo de 2010 y como quiera que el desembolso de las mismas se efectuó el 10 febrero de 2011, tal como se constata a folio 62 del cuaderno 1, o sea, el periodo de mora se generó desde el 20 de mayo de 2010 hasta el 9 de febrero de 2011.

Como se pudo apreciar, la reclamación de la sanción moratoria se realizó el 15 de marzo de 2012 y por ello no se configura la prescripción trienal, debido a que el término transcurrido no pasó de los 3 años desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, o sea, el 20 de mayo de 2010.

➤ **Lucio Molina Ordóñez**

La solicitud de liquidación de cesantías parciales se efectuó el 22 de octubre de 2007 mediante radicado número CES 045217, esto de acuerdo con la Resolución

³⁸ De conformidad con el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006.

³⁹ Acto mediante el cual se reconoció las cesantías parciales.

⁴⁰ En este caso son 5 días y no 10 días, debido a que la petición del reconocimiento de cesantías se elevó en vigencia del CCA y no del CPACA.

⁴¹ Cómputo que sale de la suma de 65 días hábiles desde el día siguiente a la petición de reconocimiento de las cesantías.

1214 de 27 de junio de 2008, mediante la cual la Secretaría de Educación del departamento del Cauca le reconoció al demandante el pago de sus cesantías parciales para reparaciones locativas (ff. 52 y 53 cuaderno 1).

De conformidad con ello y la sentencia de unificación enunciada se tiene que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que tenía la obligación de expedir el acto correspondiente, contaba con el término de 15 días⁴² para proferir la resolución 1214⁴³, o sea, hasta el 14 de noviembre de 2007 y la Resolución 1214 fue expedida el 27 de junio de 2008, esto es 7 meses y 2 días después del término para efectuar el reconocimiento del pago de las cesantías parciales.

Como consecuencia de lo dicho, se tiene que aplicar la regla jurisprudencial de la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 de 18 de julio de 2018 consistente en que «la sanción moratoria corre 65 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 5 días de ejecutoria del acto⁴⁴; y iii) 45 días para efectuar el pago.».

De acuerdo con lo anterior, los 65 días hábiles mencionados, se vencieron el 28 de enero de 2008⁴⁵, y el término para la causación de la sanción moratoria comenzó a correr el día 29 de enero de 2008 y como quiera que el desembolso de las mismas se efectuó el 21 enero de 2010, tal como se constata a folio 54 del cuaderno 1, o sea, el periodo de mora se generó desde el 29 de enero de 2008 hasta el 20 de enero de 2010.

Cómo se pudo apreciar, la reclamación de la sanción moratoria se realizó el 20 de junio de 2012 y por ello se configuró la prescripción extintiva, debido a que el término transcurrido pasó de los 3 años desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, o sea, el 29 de enero de 2008.

⁴² De conformidad con el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006.

⁴³ Acto mediante el cual se reconoció las cesantías parciales.

⁴⁴ En este caso son 5 días y no 10 días, debido a que la petición del reconocimiento de cesantías se elevó en vigencia del CCA y no del CPACA.

⁴⁵ Cómputo que sale de la suma de 65 días hábiles desde el día siguiente a la petición de reconocimiento de las cesantías.

➤ **Ana Julia Mejoy Samboní**

La solicitud de liquidación de cesantías parciales se efectuó el 11 de marzo de 2010 mediante radicado número CES 008100, esto de acuerdo con la Resolución 1681 de 30 de junio de 2010, mediante la cual la Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación del Tolima le reconoció a la demandante el pago de sus cesantías parciales para la compra de vivienda o lote (ff. 20 y 21 cuaderno 1).

De conformidad con ello y la sentencia de unificación enunciada se tiene que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tenía la obligación de expedir el acto correspondiente, contaba con el término de 15 días⁴⁶ para proferir la resolución 1681⁴⁷, o sea, hasta el 6 de abril de 2010 y la Resolución 1681 fue expedida el 30 de junio de 2010, esto es 2 meses y 24 días después del término para efectuar el reconocimiento del pago de las cesantías parciales.

Como consecuencia de lo dicho, se tiene que aplicar la regla jurisprudencial de la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 de 18 de julio de 2018 consistente en que «la sanción moratoria corre 65 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 5 días de ejecutoria del acto⁴⁸; y iii) 45 días para efectuar el pago.». De acuerdo con lo anterior, los 65 días hábiles mencionados, se vencieron el 18 de junio de 2010⁴⁹, y el término para la causación de la sanción moratoria comenzó a correr el día 21 de junio de 2010 y como quiera que el desembolso de las mismas se efectuó el 25 febrero de 2011, tal como se constata a folio 22 del cuaderno 1, o sea, el periodo de mora se generó desde el 21 de junio de 2010 hasta el 24 de febrero de 2011.

Cómo se pudo apreciar, la reclamación de la sanción moratoria se realizó el 14 de mayo de 2012 y por ello no se configura la prescripción trienal, debido a que el

⁴⁶ De conformidad con el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006.

⁴⁷ Acto mediante el cual se reconoció las cesantías parciales.

⁴⁸ En este caso son 5 días y no 10 días, debido a que la petición del reconocimiento de cesantías se elevó en vigencia del CCA y no del CPACA.

⁴⁹ Cómputo que sale de la suma de 65 días hábiles desde el día siguiente a la petición de reconocimiento de las cesantías.

término transcurrido no pasó de los 3 años desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, o sea, el 21 de junio de 2010.

➤ **José Ernesto Campo Bomba**

La solicitud de liquidación de cesantías parciales se efectuó el 24 de agosto de 2007 mediante radicado número CES 036585, esto de acuerdo con la Resolución 1530 de 22 de agosto de 2008, mediante la cual la Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación del Tolima le reconoció a la demandante el pago de sus cesantías parciales para la compra de vivienda (ff. 25 y 26 cuaderno 1).

De conformidad con ello y la sentencia de unificación enunciada se tiene que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que tenía la obligación de expedir el acto correspondiente, contaba con el término de 15 días⁵⁰ para proferir la resolución 1530⁵¹ o sea, hasta el 14 de septiembre de 2007 y la Resolución 1530 fue expedida el 22 de agosto de 2008, esto es 12 meses y 8 días después del término para efectuar el reconocimiento del pago de las cesantías parciales.

Como consecuencia de lo dicho, se tiene que aplicar la regla jurisprudencial de la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 de 18 de julio de 2018 consistente en que «la sanción moratoria corre 65 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 5 días de ejecutoria del acto⁵²; y iii) 45 días para efectuar el pago.». De acuerdo con lo anterior, los 65 días hábiles mencionados, se vencieron el 28 de noviembre de 2007⁵³, y el término para la causación de la sanción moratoria comenzó a correr el día 29 de noviembre de 2007 y como quiera que el desembolso de las mismas se efectuó el 2 febrero de 2010, tal como se constata a folio 27 del cuaderno 1, o sea, el periodo de mora se generó desde el 29 de noviembre de 2007 hasta el 1 de febrero de 2010.

⁵⁰ De conformidad con el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006.
⁵¹ Acto mediante el cual se reconoció las cesantías parciales.
⁵² En este caso son 5 días y no 10 días, debido a que la petición del reconocimiento de cesantías se elevó en vigencia del CCA y no del CPACA.
⁵³ Cómputo que sale de la suma de 65 días hábiles desde el día siguiente a la petición de reconocimiento de las cesantías.

Como se pudo apreciar, la reclamación de la sanción moratoria se realizó el 15 de marzo de 2012 y por ello se configuró la prescripción extintiva, debido a que el término transcurrido pasó de los 3 años desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, o sea, el 29 de noviembre de 2007.

➤ **Antonio Salomón Polo Silvera**

La solicitud de liquidación de cesantías parciales se efectuó el 17 de febrero de 2010 mediante radicado número CES 0029995, esto de acuerdo con la Resolución 1411 de 9 de junio de 2010, mediante la cual la Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación del Tolima le reconoció al demandante el pago de sus cesantías parciales para reparaciones locativas (ff. 29 y 30 cuaderno 1).

De conformidad con ello y la sentencia de unificación enunciada se tiene que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que tenía la obligación de expedir el acto correspondiente, contaba con el término de 15 días⁵⁴ para proferir la resolución 1411⁵⁵, o sea, hasta el 10 de marzo de 2010 y la Resolución 1411 fue expedida el 9 de junio de 2010, esto es 2 meses y 30 días después del término para efectuar el reconocimiento del pago de las cesantías parciales.

Como consecuencia de lo dicho, se tiene que aplicar la regla jurisprudencial de la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 de 18 de julio de 2018 consistente en que «la sanción moratoria corre 65 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 5 días de ejecutoria del acto⁵⁶; y iii) 45 días para efectuar el pago.».

De acuerdo con lo anterior, los 65 días hábiles mencionados, se vencieron el 25 de mayo de 2010⁵⁷, y el término para la causación de la sanción moratoria comenzó a correr el día 26 de marzo de 2010 y como quiera que el desembolso de las mismas se efectuó el 10 febrero de 2011, tal como se constata a folio 31 del cuaderno 1, o sea, el periodo de mora se generó desde el 26 de marzo de 2010

⁵⁴ De conformidad con el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006.

⁵⁵ Acto mediante el cual se reconoció las cesantías parciales.

⁵⁶ En este caso son 5 días y no 10 días, debido a que la petición del reconocimiento de cesantías se elevó en vigencia del CCA y no del CPACA.

⁵⁷ Cómputo que sale de la suma de 65 días hábiles desde el día siguiente a la petición de reconocimiento de las cesantías.

hasta el 9 de febrero de 2011.

Cómo se pudo apreciar, la reclamación de la sanción moratoria se realizó el 15 de marzo de 2012 y por ello no se configura la prescripción trienal, debido a que el término transcurrido no pasó de los 3 años desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, o sea, el 26 de marzo de 2010.

➤ **Yoni Alexander Sandoval Sarria**

La solicitud de liquidación de cesantías parciales se efectuó el 27 de mayo de 2008 mediante radicado número CES 012261, esto de acuerdo con la Resolución 1231 de 16 de septiembre de 2009, mediante la cual la Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación del Tolima le reconoció al demandante el pago de sus cesantías parciales con destino a la construcción de vivienda (ff. 33 y 34 cuaderno 1).

De conformidad con ello y la sentencia de unificación enunciada se tiene que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que tenía la obligación de expedir el acto correspondiente, contaba con el término de 15 días⁵⁸ para proferir la resolución 1231⁵⁹, o sea, hasta el 18 de junio de 2008 y la Resolución 1231 fue expedida el 16 de septiembre de 2009, esto es 14 meses y 29 días después del término para efectuar el reconocimiento del pago de las cesantías parciales.

Como consecuencia de lo dicho, se tiene que aplicar la regla jurisprudencial de la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 de 18 de julio de 2018 consistente en que «la sanción moratoria corre 65 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 5 días de ejecutoria del acto⁶⁰; y iii) 45 días para efectuar el pago.». De acuerdo con lo anterior, los 65 días hábiles mencionados, se vencieron el 1 de

⁵⁸ De conformidad con el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006.

⁵⁹ Acto mediante el cual se reconoció las cesantías parciales.

⁶⁰ En este caso son 5 días y no 10 días, debido a que la petición del reconocimiento de cesantías se elevó en vigencia del CCA y no del CPACA.

septiembre de 2008⁶¹, y el término para la causación de la sanción moratoria comenzó a correr el día 2 de septiembre de 2008 y como quiera que el desembolso de las mismas se efectuó el 25 febrero de 2011, tal como se constata a folio 36 del cuaderno 1, o sea, el periodo de mora se generó desde el 2 de septiembre de 2010 hasta el 24 de febrero de 2011.

Cómo se pudo apreciar, la reclamación de la sanción moratoria se realizó el 20 de junio de 2012 y por ello se configuró la prescripción extintiva, debido a que el término transcurrido pasó de los 3 años desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, o sea, el 1 de septiembre de 2008.

➤ **Henry Mosquera Sarria**

La solicitud de liquidación de cesantías parciales se efectuó el 2 de junio de 2008 mediante radicado número CES 000034, esto de acuerdo con la Resolución 1191 de 20 de junio de 2008, mediante la cual la Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación del Tolima le reconoció al demandante el pago de sus cesantías parciales con destino a reparaciones locativas (ff. 39 y 40 cuaderno 1).

De conformidad con ello y la sentencia de unificación enunciada se tiene que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que tenía la obligación de expedir el acto correspondiente, contaba con el término de 15 días⁶² para proferir la resolución 1191⁶³, o sea, hasta el 23 de junio de 2008 y la Resolución 1191 fue expedida el 20 de junio de 2009, esto es, dentro del término de que disponía, para efectuar el reconocimiento del pago de las cesantías parciales.

Ahora bien, se tiene que aplicar la regla jurisprudencial de la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 de 18 de julio de 2018 consistente en que «la sanción moratoria corre 65 días hábiles después de radicada la solicitud de

⁶¹ Cómputo que sale de la suma de 65 días hábiles desde el día siguiente a la petición de reconocimiento de las cesantías.

⁶² De conformidad con el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006.

⁶³ Acto mediante el cual se reconoció las cesantías parciales.

reconocimiento, que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 5 días de ejecutoria del acto⁶⁴; y iii) 45 días para efectuar el pago.».

De acuerdo con lo anterior, los 65 días hábiles mencionados, se vencieron el 6 de octubre de 2008⁶⁵, y el término para la causación de la sanción moratoria comenzó a correr el día 7 de octubre de 2008 y como quiera que el desembolso de las mismas se efectuó el 25 de junio de 2010, tal como se constata a folio 41 del cuaderno 1, o sea, el periodo de mora se generó desde el 7 de octubre de 2008 hasta el 24 de junio de 2010.

Cómo se pudo apreciar, la reclamación de la sanción moratoria se realizó el 14 de mayo de 2012 y por ello se configuró la prescripción extintiva, debido a que el término transcurrido pasó de los 3 años desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, o sea, el 7 de octubre de 2008.

➤ **Aidee Tobar Galarza**

La solicitud de liquidación de cesantías parciales se efectuó el 30 de octubre de 2008 mediante radicado número CES 03122, esto de acuerdo con la Resolución 1231 de 16 de septiembre de 2009, mediante la cual la Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación del Tolima le reconoció a la demandante el pago de sus cesantías parciales con destino a la construcción de vivienda (ff. 48 y 49 cuaderno 1).

De conformidad con ello y la sentencia de unificación enunciada se tiene que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que tenía la obligación de expedir el acto correspondiente, contaba con el término de 15 días⁶⁶ para proferir la resolución 1234⁶⁷, o sea, hasta el 24 de noviembre de 2008 y la Resolución 1234 fue expedida el 16 de septiembre de 2009, esto es 9 meses y 20 días

⁶⁴ En este caso son 5 días y no 10 días, debido a que la petición del reconocimiento de cesantías se elevó en vigencia del CCA y no del CPACA.

⁶⁵ Cómputo que sale de la suma de 65 días hábiles desde el día siguiente a la petición de reconocimiento de las cesantías.

⁶⁶ De conformidad con el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006.

⁶⁷ Acto mediante el cual se reconoció las cesantías parciales.

después del término para efectuar el reconocimiento del pago de las cesantías parciales.

Como consecuencia de lo dicho, se tiene que aplicar la regla jurisprudencial de la sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 de 18 de julio de 2018 consistente en que «la sanción moratoria corre 65 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 5 días de ejecutoria del acto⁶⁸; y iii) 45 días para efectuar el pago.».

De acuerdo con lo anterior, los 65 días hábiles mencionados, se vencieron el 6 de febrero de 2009⁶⁹, y el término para la causación de la sanción moratoria comenzó a correr el día 7 de febrero de 2009 y como quiera que el desembolso de las mismas se efectuó el 17 junio de 2011, tal como se constata a folio 50 del cuaderno 1, o sea, el periodo de mora se generó desde el 7 de febrero de 2009 hasta el 16 de junio de 2011.

Cómo se pudo apreciar, la reclamación de la sanción moratoria se realizó el 28 de mayo de 2012 y por ello se configuró la prescripción extintiva, debido a que el término transcurrido pasó de los 3 años desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, o sea, el 7 de febrero de 2009.

Frente a lo dicho por el apoderado de los demandantes que no está de acuerdo con la sentencia recurrida en lo relativo a la declaración de probada la excepción de prescripción frente a los señores: Lucio Molina Ordóñez, José Ernesto Campo Bomba, Yoni Alexander Sandoval Sarria, Henry Mosquera Sarria y Aidee Tobar Galarza.

Considera la Sala en resumidas cuentas, que el derecho a la indemnización por la mora en la consignación de las prestaciones reclamadas están prescritas, comoquiera que la obligación -sanción moratoria- se hizo exigible a partir del momento en que se generó el incumplimiento o tardanza, es decir, desde el día

⁶⁸ En este caso son 5 días y no 10 días, debido a que la petición del reconocimiento de cesantías se elevó en vigencia del CCA y no del CPACA.

⁶⁹ Cómputo que sale de la suma de 65 días hábiles desde el día siguiente a la petición de reconocimiento de las cesantías.

siguiente al vencimiento del término con que la entidad contaba para realizar el pago -15 de febrero del año siguiente al de la causación del auxilio- y el demandante dejó transcurrir un lapso superior a tres (3) años sin hacer la reclamación administrativa de la sanción moratoria.

Esta Corporación, a partir de la sentencia de unificación CE-SUJ004 de 2016⁷⁰ ha entendido que como **la sanción moratoria se causa en forma autónoma** y es un derecho prescriptible, debe reclamarse dentro de los 3 años siguientes a aquel en que se hizo exigible la obligación, so pena de que se extinga por virtud del fenómeno de prescripción. Así se ha considerado, entre otras, en las siguientes providencias:

Subsección B:

De conformidad con la disposición transcrita, se establece que el término de prescripción de tres (3) años, se debe contar a partir de la fecha en que la obligación se hace exigible y la interrupción del término pero solo por un lapso igual, tiene lugar con el simple reclamo escrito del interesado, que para el caso de los empleados públicos deberá presentarse ante la autoridad competente acerca del derecho o la prestación pretendida⁷¹.

Subsección A:

[...] la sanción moratoria se causa de forma autónoma, por el solo incumplimiento del plazo legal para el pago de las cesantías. Es decir, no se supedita al pago efectivo de las cesantías.

En aplicación del criterio jurisprudencial expuesto, según el cual la sanción moratoria es prescriptible y se aplica el término previsto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral [...]

Se concluye de lo expuesto que la demandante reclamó su derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por fuera de los tres años contados a partir del día en que se hizo exigible la sanción moratoria y, por lo anterior en el caso en concreto operó la prescripción extintiva [...]⁷²

⁷⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 25 de agosto de 2016, radicación 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14). M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

⁷¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 8 de septiembre de 2017, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación: 08001-23-33-000-2013-00726-01, número interno: 3560-15.

⁷² Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 15 de febrero de 2018, radicación: 27001-23-33-000-2013-00188-01, número interno 0810-14, M.P. William Hernández Gómez.

Así las cosas, en el caso concreto de los recurrentes, el término para reclamar la sanción moratoria por la inoportuna consignación de sus cesantías empezó a correr en las fechas descritas y se extinguieron tal como se señaló en párrafos anteriores cuando se hizo el análisis individual de cada sujeto⁷³.

De acuerdo con todo lo anterior esta Sala de Subsección confirmará la sentencia de primera instancia.

En cuando a quién es la entidad competente para efectuar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria se tiene que ésta le corresponden al **Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio** tal como lo afirmó el *a quo* y como se aseveró por el Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A, en sentencia de 5 de julio de 2018⁷⁴, en donde se dijo lo siguiente:

«... en caso de que la demora hubiera ocurrido tanto en la expedición del acto de reconocimiento de las cesantías, como en el pago de la prestación o en uno u otro trámite, y que producto de ello, proceda el reconocimiento de la indemnización, esta se ordenará desde que se cumplieron los términos perentorios con que contaba la administración para la expedición del acto y para el pago, de conformidad con la jurisprudencia previamente transcrita. Además, se precisa que la sanción se impondrá con cargo al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio por todo el tiempo de la mora, pues es la autoridad encargada del pago de la prestación. En reciente pronunciamiento de la Sala, en torno a esa responsabilidad se señaló lo siguiente:

En el presente caso se observa que, tal como lo señaló el *a quo* no es procedente la vinculación del Departamento de Santander y del Municipio de Floridablanca, toda vez que conforme lo expuesto en precedencia, la obligación de reconocimiento y pago de las cesantías de la demandante, le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y no a las entidades territoriales.

Estas últimas únicamente tienen a su cargo elaborar el proyecto de resolución de reconocimiento para que sea aprobado o improbadado por la entidad fiduciaria y es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el obligado a efectuar o materializar el pago que de la suscripción del acto emane.

Así pues, el Despacho rectifica la posición asumida mediante providencia de 11 de diciembre de 2017, y reitera la interpretación pacífica de la Sección Segunda del Consejo de Estado, consistente en que en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales, **no es procedente la vinculación de las entidades territoriales.**

Esto, ya que las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en la secretarías de

⁷³ Lucio Molina Ordóñez, José Ernesto Campo Bomba, Yoni Alexander Sandoval Sarria, Henry Mosquera Sarria y Aidee Tobar Galarza.

⁷⁴ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A. Sentencia de 5 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00062-01(4156-14). Actor: María Stella Soto de Navarro. Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento del Tolima.

Radicación: 19001-23-33-000-2013-00078-01 (3498-2016)
Demandante: Nepomuceno Manzano López y otros.
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional, Departamento del Cauca, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Secretaría de Educación del Cauca.

educación territoriales de los entes certificados, radican única y exclusivamente en la Nación –Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. (Resalta la Sala).

Consecuentes con lo anterior, la Sala considera que, en caso de ser favorables las pretensiones de la demanda, la condena al respecto sí debe ser impuesta con cargo a la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, comoquiera que la obligación al respecto le está encomendada por virtud de la ley y, si bien es cierto, como se señaló en el recurso de azada y en los alegatos de conclusión, el acto administrativo no fue expedido por el Ministerio ni por el Fondo, sino por la Secretaría de Educación del departamento del Tolima, tal función la ejerció, en virtud de las competencias delegadas a esta, al tenor de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y la petición en sede administrativa sí se dirigió a esa entidad.»

Por otro lado, se debe remitir copia de esta sentencia a la Fiscalía General de la Nación, Contraloría General de la República y a la Procuraduría General de la Nación, para que inicien las investigaciones correspondientes, en relación con la posible conducta omisiva en que pudieron incurrir las autoridades del pago de las cesantías de los señores Nepomuceno Manzano López, Hirio Yecid Cifuentes Ordóñez, Lucio Molina Ordóñez, Ana Julia Mejoy Samboní, José Ernesto Campo Bomba, Antonio Salomón Polo Silvera, Yoni Alexander Sandoval Sarria, Henry Mosquera Sarria y Aidee Tobar Galarza.

Por lo tanto esta Sala de Subsección confirmará la sentencia de primera instancia.

5. Condena en costas

En el presente caso no hay lugar a imponer condena en costas por cuanto a las dos partes apelantes se les resolvió desfavorablemente el recurso de apelación en esta instancia, de conformidad con el numeral 3 del artículo 365 del Código General del Proceso que dice lo siguiente:

«Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas en ambas instancias».

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Proceso recibido en secretaría
20 MAR 2019
Hoy

34

Radicación: 19001-23-33-000-2013-00078-01 (3498-2016)

Demandante: Nepomuceno Manzano López y otros.

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional, Departamento del Cauca, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Secretaría de Educación del Cauca.

FALLA

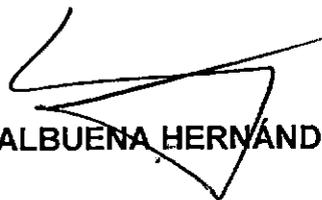
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 16 de mayo de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas a las partes por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: Remitir copia de esta sentencia a la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación, para que inicien las investigaciones correspondientes, en relación con la posible conducta omisiva en que pudieron incurrir las autoridades del pago de las cesantías de los señores Nepomuceno Manzano López, Hirio Yecid Cifuentes Ordóñez, Lucio Molina Ordóñez, Ana Julia Mejoy Samboní, José Ernesto Campo Bomba, Antonio Salomón Polo Silvera, Yoni Alexander Sandoval Sarria, Henry Mosquera Sarria y Aidee Tobar Galarza.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.



GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ



WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Salvo al voto precedente



RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS