Cartagena de Indias D.T. y C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

## I.– IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

| | |
|---|---|
| **Medio de control** | Nulidad y restablecimiento del derecho |
| **Radicado** | 13-001-23-33-013-2019-00104-00 |
| **Accionante** | María del Socorro Yanez Ruíz |
| **Accionado** | Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio |
| **Magistrado Ponente** | Jean Paul Vásquez Gómez |
| **Tema** | Sanción moratoria docente |

## II.– PRONUNCIAMIENTO

1. La Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar[1] resuelve la apelación presentada por las partes, contra la Sentencia de 22 de octubre de 2020[2], proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena.

## III.– ANTECEDENTES

**Contenido:** 3.1. Posición de la parte demandante; 3.2. Posición de la parte demandada; 3.3. Sentencia de primera instancia; 3.4. Recurso de apelación y trámite de segunda instancia.

### 3.1. Posición de la parte demandante

2. El 6 de mayo de 2019[3], la señora María del Socorro Yanez Ruíz presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante, FOMAG).

3. En la demanda se formularon las siguientes **pretensiones**[4]:

> *"1. Declarar la existencia de un acto ficto configurado el día 21 de octubre de 2017, producto de la reclamación de la sanción moratoria presentada el día 21 de julio de 2017, por el pago tardío de las cesantías de mi representado.*
>
> *2. Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día 21 de octubre de 2017, frente a la petición presentada el día 21 de julio de 2017, en cuanto negó el derecho a pagar sanción por mora a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, cotados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*
>
> *3.Declarar que mi representado tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – (vinculado el Departamento de Bolívar – Secretaría de Educación departamental de Bolívar por tener interés en las resultas del proceso), le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65)días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*
>
> *CONDENAS*
>
> *1. Condenar al Fomag y la Secretaría de Educación Departamental a que se le reconozca y pague la sanción por mora conforme a las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados a partir de los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de a cesantía ante la entidad y hasta la fecha en la que se realizó el pago de la misma.*
>
> *2. Que se ordene al Fomag y la Secretaría de Educación Departamental, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del CPACA*

---

[1] Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521, expedido el 19 de marzo de 2020 por el Consejo Superior de la Judicatura.
[2] Folio 76-99 archivo digital *"01ExpedientePrimeraInstancia"*.
[3] Folio 29 archivo digital *"01ExpedientePrimeraInstancia"*.
[4] Folios 29-31 archivo digital *"01ExpedientePrimeraInstancia"*

*3. Condenar al Fomag y la Secretaría de Educación Departamental al reconocimiento y pago de ajustes de valor a los que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción solicitada, tomando como referencia la variación del índice de precios al consumidor (IPC) desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta la ejecutoria de la sentencia.*

*4. Condenar al Fomag al reconocimiento y pago de intereses moratorios...*

*5. Condenar en costas…".*

4. La demandante expuso, en resumen, los siguientes **hechos relevantes**[5]:

5. **(1)** Labora como docente oficial, por lo que el 11 de febrero de 2016 solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales a las demandadas.

6. **(2)** A través de la Resolución nro. 3517 de 26 de octubre de 2016 se le reconoció la cesantía solicitada, la cual fue pagada el 7 de marzo de 2017 a través de una entidad bancaria.

7. **(3)** El 21 de julio de 2017, solicitó el reconocimiento de la sanción por el pago tardío de sus cesantías parciales.

### 3.2. Posición de la demandada.

8. La **Fiduprevisora**[6] actuando en nombre del FOMAG, se opuso a las pretensiones de la demanda y manifestó que: **(i)** el FOMAG es un patrimonio autónomo administrado por la Fiduprevisora, y sus fondos no están destinados al pago de sanciones por mora de cesantías; **(ii)** debió vincularse al departamento del Atlántico – Secretaría departamental, por ser esta entidad quien expidió el acto administrativo de reconocimiento de cesantías parciales y **(iii)** en caso de acceder a las pretensiones de la demanda, aplicar la prescripción trienal sobre los tiempos en que ésta se configure.

### 3.3. Fallo de primera instancia

9. Mediante Sentencia de 22 de octubre de 2020[7], el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena resolvió conceder las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente: **(i)** la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar expidió el acto administrativo de reconocimiento de cesantías parciales de manera extemporánea; **(ii)** la mora fue causada entre el 15 de junio de 2016 (día siguiente a la fecha en la que se debió pagar la cesantía) y 6 de marzo de 2017 (día en que se puso a disposición de la demandante la suma reconocida); lapso en el que transcurrieron 261 de mora; **(iii)** se debe tener en cuenta el salario base para calcular la mora, el cual corresponde a la suma de $2.739.788, percibido por la demandante en el momento en que se generó la mora; es decir, cuando se venció el termino de la demandad apara cumplir con el reconocimiento y pago de las cesantías parciales y **(iv)** la prescripción no se configuró en el presente asunto.

---

[5] Folio 31-33 archivo digital *"01ExpedientePrimeraInstancia"*
[6] Folio 10-22 archivo digital *"01ExpedientePrimeraInstancia"*.
[7] Folio 76-99 archivo digital *"01ExpedientePrimeraInstancia"*.

### 3.4. Recurso de apelación y trámite de segunda instancia

10. Las partes presentaron recurso de apelación contra la decisión de primera instancia así:

11. La parte **demandante**[8] sustentó en su recurso que, la sentencia de primera instancia si bien reconoce el derecho pretendido y ordena el pago de la sanción moratoria, no computa de manera correcta los términos para su reconocimiento, pues lo manifestado en la providencia no corresponde a lo contemplado en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, como tampoco en la jurisprudencia reciente que respecto al tema profirió el Consejo de Estado, lo que condujo a una decisión que si bien es positiva, no está de acuerdo a lo solicitado en la demanda, pues la mora asciende a 281 días y no a 261 como se determinó en primera instancia.

12. Por otro lado, **El FOMAG**[9] solicitó revocar el ordinal tercero de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, argumentando que, el salario devengado por la demandante para establecer el reconocimiento y pago de la sanción por el pago tardío de las cesantías debió corresponder al que percibía la demandante al momento de la causación de la mora, es decir entre 1 de enero de 2016 hasta el 7 de enero de 2016, el cual tenía un valor de $2.475.137 y no $2.739.788, pues éste salario correspondía a lo devengado por la demandante entre el 8 de enero de 2016 y 7 de julio de 2016, es decir, después de configurada la mora.

13. Por Auto de 26 de noviembre de 2021[10], se **admitió la apelación** interpuesta por las partes, donde se indicó que, podrían pronunciarse en término común de 10 días otorgado igualmente al Ministerio Público para rendir concepto.

14. La parte **demandante**[11] manifestó en sus **alegatos de conclusión** que el conteo realizado por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo de Cartagena no se realizó de conformidad con la Ley 244 de 1995, pues en dicha norma se estableció un término de 70 días desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de sanción moratoria, y en el conteo realizado por el juez de primera instancia se sumaron más de diez días de lo determinado para el plazo de reconocimiento y pago de sanción moratoria.

15. Por otro lado, el **FOMAG**[12] expuso en sus **alegatos de conclusión** que contrario a lo determinado en primera instancia, no se debió tomar como referencia el último salario devengado por la demandante para establecer el valor a pagar como sanción por mora, sino el salario que percibía cuando se causó la mora, esto es entre el 1 de enero de 2016 y 7 de enero de 2016.

16. El procurador delegado ante el despacho sustanciador guardó silencio.

---

[8] Folio 107-119 *"01ExpedienteprimeraInstancia"*.
[9] Folio 122-124 *"01ExpedienteprimeraInstancia"*.
[10] Archivo digital *"04AdmiteApelación"*.
[11] Archivo digital *"12AlegatosdeConclusionDemandante"*.
[12] Archivo digital *"11AlegatosdeConclusionDemandado"*.

## IV.– CONTROL DE LEGALIDAD

17. Agotadas las etapas procesales propias de esta instancia, sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

## V.– CONSIDERACIONES

**Contenido:** 5.1 Competencia; 5.2. Síntesis de la controversia y problema jurídico de instancia; 5.3. Tesis de la Sala; 5.4. Metodología y estructura de la decisión; 5.5. Marco normativo y jurisprudencial aplicables; 5.6. Caso concreto: análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo; y 5.7. Costas.

### 5.1. Competencia

18. Esta Corporación es **competente** para conocer el recurso de apelación interpuesto en este proceso de doble instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA, el cual dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las Sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

### 5.2. Problema jurídico de instancia

19. De conformidad con lo previsto en el primer inciso del artículo 328 del Código General del Proceso, la Sala deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por la parte apelante, razón por la cual, el **problema jurídico** a resolver se circunscribe en determinar, **(i)** si los términos aplicados en primera instancia para determinar los días de mora de las entidades demandadas corresponde a los establecidos en la Ley 244 de 1995, la cual es aplicable para el particular, y **(ii)** si el salario base de liquidación de la sanción moratoria corresponde al devengado al momento de la causación de la mora de conformidad con lo concluido por la jurisprudencia del Consejo de Estado en Sentencia de Unificación.

### 5.3. Tesis de la Sala

20. La Sala estima que en el presente caso se cumplen los supuestos fácticos que permiten establecer que se causó una deuda a favor de la parte accionante, por concepto de la sanción moratoria por la falta de pago de las cesantías de que trata la Ley 244 de 1995. Lo anterior atendiéndose igualmente las pautas establecidas en Sentencia de Unificación del Consejo de Estado[13], en la que se analizan las distintas hipótesis para su reconocimiento.

21. En el caso concreto, se **modificará** el ordinal 3.1 de la decisión de primera instancia, al considerar que el análisis de los términos para establecer lo correspondiente la sanción no se ajusta a los 70 días señalados para el trámite de reconocimiento y pago establecidos en la Ley 244 de 1996 y 1071 de 2006.

[13] Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez, de fecha 18 de julio de 2018. Rad: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15), Actor: Jorge Luis Ospina Cardona, Demandado: Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima

22. En ese sentido, de la verificación de lo términos precitados se determinó que, los días de mora corresponde a 281 días y no 261 como se manifestó en primera instancia.

### 5.4. Metodología y estructura de la decisión

23. Para resolver el problema jurídico planteado y la fundamentación de la tesis antes citada, la Sala analizará las normas y jurisprudencia aplicables (5.5.) y, posteriormente, a partir de pruebas aportadas al proceso, examinará el caso concreto (5.6.).

### 5.5. Marco normativo y jurisprudencial aplicables

24. De acuerdo con las Leyes 244 de 1995 (artículos 1 y 2[14]) y 1071 de 2006 (artículos 1 a 6[15]), el incumplimiento de los términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías, parciales o definitivas, da lugar a la imposición de una sanción moratoria.

25. En sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado de 27 de marzo de 2007, expediente No. 2777-2004, se establecieron hipótesis para el reconocimiento de la indemnización moratoria por falta de pago oportuno de cesantías:

> *"(…) Conforme al texto de la norma se presentan varias hipótesis, a partir de la petición del interesado, que pueden dar lugar a la existencia de un conflicto, así:*
> *- La administración no resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías.*
> *- La administración no reconoce las cesantías y, por ende, no las paga.*
> *- La administración efectúa el reconocimiento de las cesantías.*

---

[14] ***"Artículo 1º.*** *Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.* ***Parágrafo****. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hace falta anexar. Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.*
***Artículo 2º.*** *La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha en la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.* ***Parágrafo****. En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual sólo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste."*

[15] "***Artículo 1°. Objeto****. La presente ley tiene por objeto reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación.*
***Artículo 2°. Ámbito de aplicación.*** *Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas,* ***empleados y trabajadores del Estado*** *y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria...*
***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 debe 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.".*

*En este caso pueden ocurrir varias posibilidades:*
***- Las reconoce oportunamente pero no las paga.***
***- Las reconoce oportunamente, pero las paga tardíamente.***
***- Las reconoce extemporáneamente y no las paga.***
***- Las reconoce extemporáneamente y las paga tardíamente.***
***- Existe pronunciamiento expreso sobre las cesantías y/o sobre la sanción y el interesado no está de acuerdo con el monto reconocido."***

26. Posteriormente, mediante Sentencia de Unificación de 18 de julio de 2018, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado[16], analizó las distintas hipótesis para el reconocimiento de la indemnización moratoria por falta de pago oportuno de las cesantías, de donde se extraen las siguientes conclusiones:

27. **(1)** A los docentes se les aplican las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos.

28. **(2)** El término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la respectiva petición, debiendo contabilizarse 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento, de conformidad con el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006, 10 días más como término de ejecutoria de la decisión (artículos 76 y 87 -si la petición se dio en vigencia de la Ley 1437 de 2011-); y finalmente, 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles que se constituyen de la sumatoria en precedencia, es que se entiende causada la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006.

29. **(3)** El criterio para determinar el momento en que resulta exigible la sanción por mora se determinó así:

| HIPOTESIS | NOTIFICACION | CORRE EJECUTORIA | TÉRMINO PAGO CESANTÍA | CORRE MORATORIA |
|---|---|---|---|---|
| **PETICIÓN SIN RESPUESTA** | No aplica | 10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto | 45 días posteriores a la ejecutoria | 70 días posteriores a la petición |
| **ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)** | Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago | 10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto | 45 días posteriores a la ejecutoria | 70 días posteriores a la petición |
| **ACTO ESCRITO EN TIEMPO** | Personal | 10 días, posteriores a la notificación | 45 días posteriores a la ejecutoria | 55 días posteriores a la notificación |
| **ACTO ESCRITO EN TIEMPO** | Electrónica | 10 días, posteriores a certificación de acceso al acto | 45 días posteriores a la ejecutoria | 55 días posteriores a la notificación |
| **ACTO ESCRITO EN TIEMPO** | Aviso | 10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso | 45 días posteriores a la ejecutoria | 55 días posteriores a la entrega del aviso |
| **ACTO ESCRITO EN TIEMPO** | Sin notificar o notificado fuera de término | 10 días, posteriores al intento de notificación personal [1]. | 45 días posteriores a la ejecutoria | 67 días posteriores a la expedición del acto |
| **ACTO ESCRITO** | Renunció | Renunció | 45 días después de la | 45 días desde la renuncia |
| **ACTO ESCRITO** | Interpuso recurso | Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve | 45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria | 46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso |
| **ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER** | Interpuso recurso | Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso | 45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria | 61 días desde la interposición del recurso |

30. **(4)** En lo relativo al **trámite para el reconocimiento de la cesantía en el sector docente**, reglamentado por los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 de 16 de agosto de 2005[17], la Sala consideró que no hay lugar a la aplicación conjunta de este, en

[16] Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, CP: Sandra Lisset Ibarra Vélez, de fecha 18 de julio de 2018. Rad: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15), Actor: Jorge Luis Ospina Cardona, Demandado: Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima
[17] «Por el cual se reglamentan el inciso2° 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.»

el trámite del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, y de la Ley 1071 de 2006[18] para la sanción moratoria en el evento en que la entidad pagadora incumpla el plazo, pues ello desconocería la jerarquía normativa de la ley sobre el reglamento, por lo que procede, para los efectos de la unificación jurisprudencial a inaplicar el Decreto 2831 de 2005, e insta al Gobierno Nacional a que en futuras reglamentaciones tenga en cuenta los términos y límites prescritos en la ley para la causación de la sanción por la mora en el pago de las cesantías.

31. Finalmente, analizó lo relativo al **salario** con base en el cual deberá liquidarse la sanción moratoria. Al respecto, se sostuvo que será el devengado por el empleado en el año en que se produzca la mora, pero si se extiende en el tiempo, de modo que surja el derecho a la consignación de una nueva anualidad incumplida, el salario correspondiente a la sanción también cambiará sucesivamente.

32. Lo anterior, fue ilustrado por la Sala a través del siguiente ejemplo:

> «[…] Un empleado a quien se le liquidan las cesantías por el año 2004, su empleador tiene la obligación de consignarlas antes del 15 de febrero del año 2005; sin embargo, transcurre todo el año 2005 y no realiza la consignación debida. Con corte a 31 de diciembre de 2005 realiza la liquidación de las cesantías por este último año, las cuales debe consignar antes del 15 de febrero del año 2006, sin embargo, tampoco realiza la consignación y de igual manera omite tal obligación en los años sucesivos.
>
> En el ejemplo planteado, la indemnización moratoria por el periodo comprendido entre el 15 de febrero de 2005 y el 14 de febrero de 2006, se liquida con el salario recibido por el empleado en el año 2005 -que percibía al momento en que se causó la mora-; la sanción moratoria concurrente, que surge desde el 15 de febrero de 2006 y hasta el 14 de febrero de 2007 se liquida con el salario que recibía el empleado en 2006 y así sucesivamente. […]»

33. A partir de allí, se fijó la siguiente regla jurisprudencial:

> «5.- El salario a tener en cuenta para liquidar la indemnización moratoria es el que devenga el empleado en el momento en que se produce la mora, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora, en los términos previamente descritos.»

34. Sobre el **salario base de liquidación de la sanción moratoria,** se llega a las siguientes conclusiones:

| RÉGIMEN | BASE DE LIQUIDACIÓN MORATORIA (Asignación Básica) | EXTENSIÓN EN EL TIEMPO (varias anualidades) |
|---|---|---|
| Anualizado | Vigente al momento de la mora | Asignación básica de cada año |
| Definitivo | Vigente al retiro del servicio | Asignación básica invariable |
| Parciales | Vigente al momento de la mora | Asignación básica invariable |

## 5.6. Caso concreto: análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo

35. **Pruebas relevantes:**

36. **(1)** solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria, con constancia de recibido de 27 de julio de 2017.[19]

[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.».
[19] Folio 49-50 archivo Digital *"01ExpedienteprimeraInstancia"*.

37. **(2)** Resolución No. 3517 de 26 de octubre de 2016, por la cual se le reconoció a la demandante las cesantías parciales. Notificada el 12 de enero de 2017.[20]

38. **(3)** Recibo de caja del banco BBVA donde consta el pago de las cesantías parciales reconocidas a la demandante y las cuales fueron reclamadas el 7 de marzo de 2017.[21]

39. **(4)** Certificado de salarios de la demandante, donde se discriminan los factores salariales devengados entre el 1 de enero de 2016 y el 30 de junio de 2017.[22]

### 5.6.1. Análisis crítico de las pruebas

40. Se probó que la solicitud de reconocimiento de sanción moratoria se presentó el 21 de julio de 2017, en consecuencia, le es aplicable la Ley 244 de 1995 a través de la cual se fijaron los términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, como la demandante quien es docente oficial.

41. De conformidad con el fundamento normativo y jurisprudencial expuesto, la entidad demandada contaba con los siguientes plazos para reconocer y pagar el concepto reclamado:

| Actuación | Límite de la entidad | Fundamento normativo |
|---|---|---|
| Radicación de la solicitud: **11 de febrero de 2016**[23] | **15 días** | Artículo 4 Ley 1071 de 2006 |
| Expedición del acto de reconocimiento: **26 de octubre de 2016** | **3 de marzo de 2016** | Artículo 4 Ley 1071 de 2006 |
| Ejecutoria del acto administrativo (**10 días**) | **Hasta el 17 de marzo de 2016** | Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011 |
| Pago de la obligación en el caso concreto: **1 de marzo de 2017.** (**45 días**) | **Hasta el 25 de mayo de 2016** | Artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 |

42. Lo anterior quiere decir que, la resolución de reconocimiento de cesantías se expidió de manera extemporánea, esto es, por fuera del término de los 15 días que prevé la norma, y realizó el pago después de los 70 días que consagra el ordenamiento, el cual corresponde al parámetro de temporalidad dentro de las distintas providencias en cita, lo que permite concluir que, en el caso concreto, la entidad incurrió en la mora que alega la demandante.

43. El juez de primera instancia manifestó que el 6 de marzo de 2017 estuvo a disposición de la demandante el pago de la cesantía; sin embargo, de la revisión

---

[20] Folio 51-53 archivo Digital *"01ExpedienteprimeraInstancia"*.
[21] Folio 55 archivo Digital *"01ExpedienteprimeraInstancia"*.
[22] Folio 58-59 archivo Digital *"01ExpedienteprimeraInstancia"*.
[23] Folio 49-50 archivo Digital *"01ExpedienteprimeraInstancia". /Se advierte que, si bien no se aportó el escrito de solicitud de reconocimiento y pago de cesantías, la demandante afirmó haber presentado dicha solicitud el 11 de febrero de 2021, manifestación que fue confirmada en al Resolución No. 2016-CES-306541, a través de la cual se reconoció parcialmente las cesantías de la demandante.*

de las pruebas allegadas con la demanda se advierte que la fecha de cese de la mora correspondió al 1 de marzo de 2017, tal y como consta en el recibo de caja de BBVA visible a folio 55 del archivo digital "01ExpedientePrimeraInstancia"

44. En esa misma línea, teniéndose en cuenta que el plazo para pagar la obligación feneció el **25 de mayo de 2016** y el **FOMAG** dejó el dinero reconocido a disposición de la actora el **1 de marzo de 2017**, se incurrió en una mora de **281 días**, comprendida entre el 26 de mayo de 2016 hasta el 1 de marzo de 2017, y no como lo manifestó el juez de primera instancia quien solo reconoció la mora por el pago tardío de las cesantías sobre 261 días.

45. Por otro lado, el FOMAG manifestó en el recurso de alzada que la sanción moratoria a pagar debió determinarse con el salario que percibía la demandante cuando se causó la mora, es decir, el 26 de mayo de 2016; al respecto el Consejo de Estado determinó en sentencia de unificación[24] que cuando lo que se reclame corresponda al pago tardío de las cesantías parciales, el salario base de liquidación que debe acogerse para determinar la sanción corresponde al devengado al momento de la causación de la mora.

46. Sobre el particular se advierte que, la mora reclamada corresponde al pago extemporáneo de las cesantías parciales, tal y como consta en la Resolución No. 3517 de 26 de octubre de 2016 de reconocimiento de cesantías y que, para la fecha de mora, esto es, el 26 de mayo de 2016, la asignación básica mensual de la demandante era de $2.739.788, por lo que dicho valor es el que debe tenerse en cuenta para determinar la mora.

47. Por último, como en esta instancia se determinó que los días de retraso en el reconocimiento y pago de cesantías en los que incurrió la parte demandada corresponden a 281 y no 261 como se estableció en la decisión recurrida, se modificará el ordinal 3.1 de la parte resolutiva de la Sentencia de 22 de octubre de 2020, con sustento en el resultado de 281 días:

| | |
|---|---|
| **Asignación mensual** | $2.739.788 |
| **Asignación diaria** | $91.326.27 |
| **Días de mora** | 281 |

$91.326.27 x 281= $25.662.680

48. De manera que, lo adeudado por la parte demandada a la señora María del Socorro Yanez ruíz, corresponde a $25.662.680 y con sustento en ello se modificará la parte resolutiva de la demanda de primera instancia.

### 5.7. Costas

49. En cuanto a las costas en segunda instancia, no habrá lugar a su imposición, teniendo en cuenta que las pruebas en la presente etapa procesal no demuestran su causación, en virtud de los principios de equidad y proporcionalidad.

[24] Véase el marco normativo de esta providencia.

## VI.– DECISIÓN

50. En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal 3.1 de la Sentencia de 22 de octubre de 2020 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, el cual quedará así:

> 3.1. Reconocer y pagar a favor de la demandante, señora María del Socorro Yánez Ruíz, identificada con la cédula de ciudadanía 23.238.266 la suma de $25.662.680, por concepto de sanción moratoria prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría enviar el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones en Justicia Web TYBA.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Constancia:** El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 006 de la fecha.

JUAN PABLO VÁSQUEZ GÓMEZ
MAGISTRADO

**LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**
**Magistrado**

**OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA**
**Magistrado**