Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

D.E.I.P De Barranquilla, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	08001-3333-006-**2020-00058**-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Katya del Socorro Barrios Saltarín
Demandado	Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Departamento del Atlántico.
Jueza	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz

I. ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por la señora Katya del Socorro Barrios Saltarín contra Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Departamento del Atlántico, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

II. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones

Como pretensiones de demanda, la actora presentó las que a continuación se mencionan las cuales fueron divididas por el accionante en declaraciones y condenas:

2.1.1 Declaraciones

Primera: Declarar la nulidad del acto ficto o presunto, frente a la petición presentada el día 17 de julio de 2018, en cuanto negó el derecho a pagar la sanción por mora, establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006.

Segunda: Declarar que, la demandante tiene derecho a que la Nación- Ministerio de Educación Nacional –FOMAG, y el Departamento del Atlántico, le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y ley 1071 de 2006.

2.1.2 Condenas

Primera: Condenar a los demandados a que se le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 a la demandante.

Segunda: Condenar a los demandados, a dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro del presente proceso en el término de 30 días.

Tercera: Condenar a los demandados al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria referida en el numeral anterior, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.

Cuarto: Condenar en costas a los demandados al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria reconocida en esta sentencia.

Quinto: Condenar en costas a los demandados.

2.2. Hechos

Al realizar el estudio del cuerpo de la demanda y sus anexos, como fundamentos fácticos de las pretensiones de demanda, se resumen los siguientes:

Primero: La señora Katya del Socorro Barrios Saltarín, por laborar como docente en los servicios educativos estatales, solicitó el día 27 de noviembre de 2017 el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

Segundo: Por medio de la Resolución N° 1261 del 28 de diciembre de 2017 le fue reconocida la cesantía solicitada.

Tercero: Esta cesantía fue cancelada el día 27 de marzo de 2018, por intermedio de entidad bancaria.

Cuarto: El demandante solicitó las cesantías el día 24 de noviembre de 2017, siendo el plazo para cancelarlas el día 08 de marzo de 2018, pero se realizó el día 16 de marzo de 2018, por lo que transcurrieron 8 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para cancelar la cesantía hasta el momento en que se efectuó el pago.

Quinto: En fecha 17 de julio de 2018 solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de la cesantía a la entidad convocada y ésta resolvió negativamente las pretensiones invocadas mediante oficio ficto o presunto.

2.3. Fundamentos de derecho, normas violadas y concepto de violación.

Como fundamentos de derecho, normas violadas y concepto de su violación, presentó la parte actora los argumentos que a continuación se resumen:

Disposiciones Violadas

- Ley 91 de 1989. Art. 5, 9 y 15.
- Ley 244 de 1995. Artículos 1 y 2.
- Ley 1071 de 2006. Artículos 4 y 5
- Decreto 2831 de 2005.

El pago de la cesantía de los docentes afiliados al FONDO *NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, es una situación jurídica susceptible de ser reconocida en sede judicial, por cuanto las entidades obligadas a responder por dicha prestación han estado menoscabando las disposiciones que regulan la materia, incurriendo en mora injustificada para el pago de la misma, contrario al pago de las cesantías de los demás servidores del estado, que al momento de solicitarlas, están siendo canceladas a más tardar dentro de los 30 días siguientes a su solicitud, por*

tratarse de emolumentos salariales que retiene el patrono, pero que son del empleado, para cuando éste, quede CESANTE en su actividad.

En virtud de estas circunstancias, fueron expedidas de manera progresiva la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, mediante las cuales, se reguló la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, conformado por los 15 días contados a partir de la radicación de la solicitud y los siguientes 45 días para proceder al pago al servidor, una vez expedido el acto administrativo de reconocimiento.

Sin embargo, y muy a pesar de que la jurisprudencia ha establecido que la disposición normativa debe ser interpretada en el sentido que entre el reconocimiento y pago de la prestación en comento, no debe superarse los setenta (70) días hábiles después de haber sido radicada la solicitud, la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ha venido cancelando por fuera de los términos establecidos en la Ley la prestación reclamada, circunstancia que genera una SANCIÓN a cargo de esta entidad equivalente a un (1) día de salario del docente por cada día de retardo que se contabiliza a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma. (...)

En estas circunstancias, obsérvese que el espíritu garantista de la Ley 1071 de 2006, al establecer los términos perentorios para el reconocimiento y pago de la cesantía de mi representado, está siendo burlada por la entidad demandada, pues se encuentra cancelando la prestación, con posterioridad a los setenta (70) días después de haber realizado la petición de las mismas, obviando la protección de los Derechos del trabajador, haciéndose LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO asumir o ser el acreedor a la SANCION correspondiente por la mora en el pago de la CESANTIA por el incumplimiento o retardo en el pago de la misma y con ésta circunstancia pueda resarcirse los daños que causó a mi mandante, situación que debe ser oportunamente protegida por este despacho.

Es así como la ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006 al establecer un término perentorio para la liquidación de la cesantía buscó fijar un imperativo para que la administración expidiera la resolución en forma oportuna, evitando que la autoridad demorara su respuesta, pretendiendo evadir la acción de la justicia.

Conforme a lo anterior se puede vislumbrar que fue el mismo Estado, quien habiendo visto la burla que las entidades públicas encargadas del reconocimiento de la cesantía daban a sus empleados, pretendió remediar dicha situación con la expedición de la multicitada norma; pese a ello las entidades han evadido el mandato legal, incurriendo en mora injustificada y creando incertidumbre en el servidor frente al reconocimiento de la prestación, expidiendo el acto administrativo sólo cuando pudiera eventualmente, disponer de los recursos para la cancelación de la misma, pretendiendo evitar la imposición de la sanción por mora; sin embargo al encontrar el H. Consejo de Estado en esto, una situación tan irregular, procedió a explicar en multiplicidad de pronunciamientos, la formula como deben computarse los términos señalados para el pago de la prestación reclamada v empezar a causarse la sanción por mora que se solicita en esta oportunidad, lo que le significa señor juez, que debe accederse a las suplicas de la demanda.

2.4 Contestación de la demanda

2.4.1 Departamento del Atlántico

Fue radicada contestación de la demanda por parte del Departamento del Atlántico, en los siguientes términos:

EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Como dijimos anteriormente corresponde a la Nación - Ministerio de Educación Nacional reconocer las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; las Secretarías de Educación sólo actúan en el trámite de las solicitudes que se radiquen para tal fin como simples delegatarias y facilitadoras, no de manera autónoma. La Fiduciaria sólo es la administradora de los dineros del Fondo.

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; A CARGO DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO.

Solicito señor juez que al momento de resolver se sirva declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación teniendo como fundamentos facticos y jurídicos los siguientes: 1.- El Departamento del Atlántico no tiene obligación alguna de reconocer, ni pagar indemnización por pago extemporáneo de cesantías parciales o definitivas, por cuanto la obligación para con los docentes es de la Nación-Ministerio de Educación y no de la entidad territorial a la que represento. Sin que lo siguiente represente aceptación de pago de sanción moratoria, a los docentes; es menester aclarar que la sanción tipificada en el art. 5 de la Ley 1071 de 2.006 habla de un plazo de (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.

PRESCRIPCIÓN

Es la prescripción fenómeno jurídico que conlleva en si la adquisición o extinción de derechos, en beneficio o en contra de las personas aspirantes o titulares de ellos y de las acciones que la Ley les da. En tratándose de acciones y derechos, la prescripción opera por el discurrir del tiempo, contándose para su producción en el caso concreto de las acciones y derechos que se reclaman a partir de la fecha de la exigibilidad de la obligación, estableciendo dicho término en tres años.

2.4.2 Ministerio de Educación Nacional-FOMAG.

El Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no presentó contestación de la demanda.

2.5 Alegatos

2.5.1 Departamento del Atlántico

El Departamento del Atlántico, radicó alegatos de conclusión en los siguientes términos:

"Me opongo a las pretensiones de la demanda, por cuanto es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a través de la Fiduciaria, a quien le corresponde el pago de las prestaciones sociales de sus afiliados, como lo establece el artículo 5 de la Ley 91 de 1989, ya que la entidad territorial a la que represento sólo se encarga de tramitar las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales de los educadores vinculados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MA GISTERIO. Igualmente me opongo a las pretensiones de la demanda, por cuanto la legalidad de que se halla investido el acto administrativo demandado no ha sido desvirtuada. Esta oposición la postulo en ejercicio del derecho fundamental a la defensa que consagra el artículo 29 de la Constitución Política.

En cuanto a los hechos, me permito manifestar que todas y cada una de las manifestaciones que en el correspondiente capítulo de la demanda plantea la parte actora, deben ser probadas por dicho sujeto procesal, pues a ella le corresponde la carga de la prueba, con forme a lo prevenido en los artículos 167 del Código General del Proceso y el 177 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por integración normativa al proceso administrativo por mandarlo así expresamente el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, donde se contiene el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente desde julio 02 de 2012.

Ahora bien, la accionante sustenta su impetración de reconocimiento y pago de sanción moratoria en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, expedido por el Gobierno Nacional, mediante el cual se establece los términos para el reconocimiento y pago de cesantías definitivas y parciales, en tal sentido y de conformidad con lo previsto en la precitada Ley, el Decreto 2831 de 2005, Ley 962 de 2005 y Ley 91 de 1989, consideramos que no hay razones legales para que el Departamento del Atlántico, sea obligado en decisión judicial al reconocimiento y pago de sanción moratoria por el retardo en que haya podido incurrir el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y/o la entidad Fiduprevisora S. A., en el pago de las cesantías de los docentes.

Hay que dejar claro su señoría, que al DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, no le asistía obligación alguna para consignar las cesantías en el periodo solicitado, ya que su vinculación fue directamente con el Municipio de Puerto Colombia. Si bien es cierto que la señora demandante KATYA DEL SOCORRO BARRIOS SALTARÍN, presentó solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías, no es menos cierto que la actuación de la entidad territorial a la que represento es de simple facilitador entre la peticionaria y la Administración Central, ya que el ente territorial solo es el encargado de tramitar las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales de los educadores vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio."

2.5.2 Parte Demandante

La parte demandante presentó alegatos de conclusión en los siguientes términos:

Acorde con los documentos arrimados al proceso con la demanda, está plenamente demostrado:
***a)** La calidad de docente al servicio del estado –**DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO**- de la persona demandante.*

b) *La fecha en que se formuló la petición de reconocimiento de la cesantía, esto es,* ***12 de marzo del 2015.***
c) *El acto mediante el cual se reconoció a la parte actora el pago de sus cesantías, mediante* ***Resolución N° 066260 del 20 de noviembre del 2015.***
d) *La fecha en que le canceló la prestación reconocida, el día* ***06 de mayo del 2016*** *y los días de retardo en el pago de las mismas, esto es* ***308 días****, todo ello según documentación obrante en el expediente.*
e) *El valor de la mora en el pago efectivo de la prestación reconocida, en un total de* ***$30.496.718.***

2.5.3 Ministerio de Educación Nacional -FOMAG

Vencido el término legal otorgado por el despacho, no fueron radicados alegatos de conclusión por parte del Ministerio de Educación Nacional – Fomag.

2.5.4 Concepto Ministerio Público

El Ministerio Público no rindió concepto en el presente proceso.

2.6. Trámite Procesal

- La demanda fue admitida en auto dictado por este Juzgado, en fecha 07 de septiembre de 2020.[1]

- Surtidos los trámites de notificación, la demanda fue contestada por las partes demandadas Departamento del Atlántico.

- De las excepciones propuestas, se corrió traslado mediante fijación en lista.

- Mediante auto de fecha 16 de noviembre de 2022, se ordenó incorporar pruebas, fijar el litigio, y correr traslado para alegar de conclusión con la finalidad de proferir sentencia anticipada.[2]

III. CONSIDERACIONES.

3.1. Validez de la actuación.

Revisadas las actuaciones procesales, no se observan irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado.

3.2. Problema jurídico: Determinar si la docente Katya del Socorro Barrios Saltarin, tiene derecho al reconocimiento y pago de 8 días de sanción moratoria contenida en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006.

Para dar respuesta a lo anterior se estudiará la legalidad de los actos administrativos acusados conforme al cargo de nulidad de haberse expedido el acto con infracción a las normas en que debía fundarse.

---

[1] Archivo N° 02 Expediente Digital (Auto Admisorio)
[2] Archivo N° 08 Expediente Digital (auto sentencia anticipada)

3.3. Tesis del Juzgado:

En virtud de la sentencia del Consejo de Estado, SUJ012- S210, a través de la cual unificó jurisprudencia para señalar que, a los docentes oficiales les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contempla la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; por pertenecer la docente al régimen anualizado de cesantías debe reconocérsele la sanción mora solicitada en razón al retardo en el pago de las cesantías solicitadas.

3.4. Marco jurídico y jurisprudencial

La Ley 244 de 1995 fijó unos términos perentorios para el pago oportuno de cesantías definitivas para los servidores públicos o de lo contrario se incurriría en sanción por la mora en el pago de dicha prestación, así:

> *"Artículo 1°. - Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la 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 hacen falta anexar.*
>
> *Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.*
>
> *Artículo 2°. - La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de 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 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 éste. (...)". (Negrillas del Despacho).*

La anterior disposición normativa, fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, que en su artículo 2°, precisó su ámbito de aplicación así:

> *"Artículo 2. Ámbito de aplicación. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional del Ahorro"*

De igual manera, la ley en comento hizo extensiva la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales de los servidores públicos. Dice la norma:

> *"Artículo 4°. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*

Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la Liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

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

De lo anteriormente expuesto, es posible inferir que, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, tiene un plazo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud para expedir la resolución correspondiente, y la entidad pública pagadora, tiene un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir de la fecha en la cual quede en firme el acto de reconocimiento, para cancelar esta prestación social, so pena de que la entidad obligada deba pagar al titular un día de salario por cada día de retardo hasta su pago efectivo.

Al establecerse un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas se buscó que, la Administración expidiera la Resolución en forma oportuna y expedita para evitar su falta de respuesta o sus respuestas evasivas que pueden acarrear perjuicios al peticionario. Carecería de sentido que el legislador mediante norma expresa estableciera un término especial para la liquidación y pago de cesantías, si el inicio del mismo quedara al arbitrio de la administración.[3]

Ahora bien, la Sección Segunda del Consejo de Estado con el objeto de definir la naturaleza jurídica de los docentes oficiales, dictó la sentencia SUJ-012-S24 , a través de la cual unificó jurisprudencia para señalar que, a los docentes oficiales les son aplicables 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; siendo consonante esta posición con la adoptada por la Corte Constitucional en las sentencias C-741 de 2012 y SU 336 de 2017.

En efecto, para la referida Sección "los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter restrictivo encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de empleados públicos, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley:"[4]

---

[3] Sala Plena del Consejo de Estado. 27 de marzo de 2007. Expediente No. 2777-04. Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante
[4] Ibidem

Es importante anotar que, la tesis expuesta por el Consejo de Estado en cuanto a la aplicación de la Ley 244 de 1995 y sus modificaciones a los docentes oficiales, es de obligatorio acatamiento para los trámites pendientes de resolver, pues así quedó señalado en la sentencia de unificación aludida líneas arriba, al indicar que las reglas contenidas en dicha providencia deben aplicarse de manera retrospectiva a todos los casos a la espera de decisión tanto en vía administrativa como judicial.

De otro lado, en lo que atañe al momento a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria, ora por falta de pronunciamiento o pronunciamiento tardío de la administración; ora por acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, la Sección Segunda del Consejo de Estado, al evidenciar que, con relación al reconocimiento de la sanción moratoria tanto a docentes del sector oficial, como a la generalidad de los servidores públicos, existían imprecisiones en tanto el momento a partir del cual se hace exigible tal penalidad, unificó jurisprudencia para señalar que, en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, deben observarse las reglas que a continuación se enuncian:

> *"i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida 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: 1) 15 días para expedir la resolución; 2) 10 días de ejecutoria del acto; y 3) 45 días para efectuar el pago.*
>
> *ii) 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 determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley 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. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto 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.*
>
> *iii) Cuando se interpone 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."*

En este punto de la providencia, resulta pertinente señalar que, frente al salario a tener en cuenta para liquidar la sanción moratoria, la Sección Segunda del Consejo de Estado, se pronunció a través de la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016[5], en la que fijó como subregla, que sería el devengado por el empleado al momento en que se produce el retardo, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías sucesivos, la asignación salarial cambia por cada anualidad; sin embargo, dado que la controversia se originó en la consignación tardía de las cesantías de un empleado público del nivel territorial beneficiario del sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990[6], solo ello fue objeto de unificación, sin hacer referencia a los demás regímenes, así como tampoco a la penalidad que se origina por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos.

---

[5] C.P. Luis Rafael Vergara Quintero
[6] «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.»

Evidenciado lo anterior, la Sección Segunda del Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación por importancia jurídica CE-SUJ-SII-012-2018 calendada 18 de julio de 2018[7], se ocupó del tema en cuestión, precisando que, la postura fijada en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016, en tanto el salario base de liquidación para la sanción moratoria en la consignación tardía de las cesantías de un empleado público del nivel territorial beneficiario del sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990, se mantiene incólume; estableciendo además que, respecto de la penalidad originada en el retardo o pago tardío de las cesantías definitivas y parciales de los servidores públicos en aplicación de la Ley 244 de 1995 y sus complementarias, debe observarse la siguiente subregla jurisprudencial:

> *"3.5.3 (...) 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" (Se destaca)*

En virtud de lo señalado anteriormente, queda claro que el pago de la sanción moratoria se deberá liquidar conforme al salario vigente al momento de que se generé la mora en el pago.

3.5. Caso Concreto.

3.5.1 Hechos probados

1-Se encuentra reconocida la relación laboral existente entre las partes, de conformidad con lo señalado en Resolución 1261 del 28 de diciembre de 2017, en la cual se consigna que, según certificación expedida por la Secretaría de Educación Departamental del Atlántico, se comprobó que la demandante prestó sus servicios durante el lapso comprendido del 05/04/1990 al 30/12/2016 en forma continua, bajo el régimen anualizado de cesantías.

2-La señora Katya del Socorro Barrios Saltarín, presentó solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales bajo número radicado N° 2017-CES-507621 de fecha 24 de noviembre de 2017, con destinación a la reparación de vivienda, tal como consta en la parte considerativa de la resolución N° 1261 del 28 de diciembre de 2017 [8].

3-Mediante resolución N° 1261 del 28 de diciembre de 2017[9], expedida por la Secretaría de Educación Departamental del Atlántico, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, resolviendo el reconocimiento y pago de la suma de $38.988.372, menos los descuentos correspondientes por valores ya reconocidos y pagados por concepto de liquidación parcial de cesantías.

4-El pago correspondiente de las cesantías se encontró a disposición del demandante, en fecha 16 de marzo de 2018 y retiradas el día 27 de marzo de 2018[10].

5-En fecha 17 de julio de 2018, fue solicitado el pago de la sanción moratoria ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual fue resuelto por la entidad de manera negativa.

---

[7] 9 Expediente radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015), medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Jorge Luís Ospina Cardona contra La Nación — Ministerio de Educación Nacional — FOMAG y Departamento del Tolima.
[8] Archivo N° 02 Expediente Digital (página 41, anexos demanda)
[9] Por la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantia parcial para reparación de vivienda de un docente nacional.
[10] Archivo N° 03 Expediente Digital (Certificación pago de Cesantías expedida banco BBVA)

3.5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico planteado

Pues bien, teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial unificado expuesto en párrafos precedentes, según el cual "a los docentes les son aplicables 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" y de acuerdo con los elementos de prueba aportados al proceso, se encuentra acreditado que, la administración incurrió en un retardo en el reconocimiento de las cesantías parciales de la demandante, toda vez que, el acto de liquidación de la aludida prestación social fue expedido fuera del término de 15 días previsto en el artículo 4° de la Ley 1071 de 2006, en tanto el actor radicó la petición el 24 de noviembre de 2017 de manera que, el plazo venció el 08 de marzo de 2018, y la entidad expidió la Resolución No. 1261 el 28 de diciembre de 2017.

Conforme a lo expuesto, dado que, la Resolución no se profirió dentro de la oportunidad legal, se aplicará la regla jurisprudencial fijada en la Sentencia de Unificación por importancia jurídica CE-SUJ-SII-012-2018 calendada 18 de julio de 2018, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado[11], relativa a la expedición del acto administrativo por fuera del término de ley, según la cual la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, 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. En el caso concreto de la demandante, los términos transcurrieron como pasa a exponerse a continuación:

- Fecha reclamación cesantías parciales: 24 de noviembre de 2017
- Vencimiento término para reconocimiento (15 días): 18 de dic de 2017
- Vencimiento término de ejecutoria: (10 días) 03 de enero de 2018
- Vencimiento término para efectuar el pago:(45 días) 08 de marzo de 2018
- Fecha de reconocimiento: 28 de diciembre de 2017.
- Fecha de pago: Fueron puestos a disposición el 08 de marzo de 2018, y fueron cobradas el 16 de marzo de 2018, por lo que, se tomará como fecha del pago, la fecha en que estuvieron disponibles los recursos.

Período de mora: desde el 09 de marzo de 2018 hasta el 15 de marzo de 2018, equivalente a 07 días de retardo.

En cuanto a la asignación básica para la liquidación de la sanción, como se expuso en precedencia, se aplica la regla fijada en la Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018 calendada 18 de julio de 2018, y por ende, será la vigente al momento de la causación de la mora, esto es, la devengada en el año 2018.

3.5.2.1. De la actualización de la suma reconocida por concepto de sanción moratoria.

Solicita la parte actora en su demanda se reconozca el pago de los intereses comerciales y moratorios correspondientes, conforme con los términos previstos en los artículos 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo, así como la actualización de las sumas que resulten deberse por concepto de sanción moratoria.

---

[11] Expediente radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-2015), medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Jorge Luis Ospina Cardona contra La Nación — Ministerio de Educación Nacional — FOMAG y Departamento del Tolima

Al respecto, ha de advertirse que, según lo considerado por el Consejo de Estado[12] en su decantada jurisprudencia, no hay lugar a ordenar los ajustes de valor de acuerdo al IPC en los casos de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías contemplado en la Ley 1071 de 2006, debido a que, no es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria toda vez que constituiría una doble penalidad. Sobre el particular, es pertinente traer a colación la posición pacífica que ha mantenido la Sección Segunda de esa Corporación en este punto, a saber:

> *(...) Conjugando las precisiones hechas por la Corte Constitucional en la sentencia C448 de 1996, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha delineado posición según la cual no procede indexación sobre el valor de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 porque, si bien responde a fines diversos a la indexación que busca proteger el valor adquisitivo de la cesantía, lo cierto es que no sólo cubre la actualización monetaria, sino que, incluso, es superior a ella. Ha dicho la Sección Segunda que "la indexación procede únicamente sobre el valor de la sanción por no consignación oportuna de las cesantías, en los términos ordenados por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 extensivo a las entidades territoriales en virtud del artículo 13 de la Ley 344 de 1996 reglamentado por el Decreto 1582 de 1998, y no frente a la indemnización moratoria de la Ley 244 de 1995(...)*[13]
>
> *Por consiguiente, debido a que la indemnización moratoria es una sanción severa y superior al reajuste monetario, no es moderado condenar a la entidad al pago de ambas, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria, además de castigar a la entidad morosa, cubre una suma superior a la actualización monetaria. (.)"*

En ese entendido es claro que, la indexación solicitada por la parte actora no es procedente en el presente asunto.

De conformidad con lo expuesto, el acto administrativo demandando se encuentra viciado de nulidad, toda vez que no tuvo en cuenta el fundamento jurídico y los preceptos legales aplicables.

En ese orden de ideas, como restablecimiento del derecho se ordenará el reconocimiento por parte de la demandada, de 07 días de salarios correspondientes a la sanción moratoria solicitada por la docente Katya Del Socorro Barrios Saltarín, por el retardo en el pago de sus cesantías parciales, sin lugar a la actualización de la misma, conforme a lo expuesto.

3.5.2.2. Conclusiones:

De conformidad con lo expuesto, el acto administrativo demandando se encuentra viciado de nulidad, toda vez que no tuvo en cuenta el fundamento jurídico y los preceptos legales aplicables al asunto que aquí se trata.

En ese orden de ideas, se declarará la nulidad del acto administrativo ficto o presunto en relación a la petición presentada el día 17 de julio de 2018, y se ordenará el

---

[12] Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia 0-032-2016 de 17 de noviembre de 2016 proferida dentro del expediente 66001-23-33-000-2013-00190-01 Número Interno: 1520-2014, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Fabio Ernesto Rodríguez Díaz contra Nación — Ministerio de Educación Nacional — Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Revoca ordinal tercero de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda y niega indexación.

[13] Mediante la cual la Corte declaró exequible el parágrafo transitorio del artículo 3 .° de la Ley 244 de 1995, y allí considera: "Así, el parágrafo del artículo 2.° de la Ley 244 de 1995 consagra la obligación de cancelar al beneficiario "un día de salario por cada día de retardo", sanción severa que puede ser, en ocasiones, muy superior al reajuste monetario, por lo cual no estamos, en estricto sentido, frente a una protección del valor adquisitivo de la cesantía sino a una sanción moratoria tarifada que se impone a las autoridades pagadoras debido a su ineficiencia (...) En ese orden de ideas, no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella" (Resaltado no es del texto original).

reconocimiento por parte de la demandada Nación Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG de la sanción moratoria solicitada por el actor, por el retardo en el pago de las cesantías, sin lugar a la actualización de la misma, como se ha establecido previamente.

3.6. Condena en Costas

Finalmente, el Juzgado no condenará en costas, en razón de que la parte vencida no asumió en el proceso una conducta que la hiciera merecedora a ello, tal como el haber incurrido en temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, en dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Sexto (06) Administrativo Oral de Barranquilla,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto ficto o presunto expedido por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a la solicitud presentada por la señora Katya del Socorro Barrios Saltarín el 17 de julio de 2018, de acuerdo a lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, condenar a la Nación — Ministerio de Educación Nacional — Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de un día de salario por cada día de retardo desde el 09 de marzo de 2018 hasta el 15 de marzo de 2018, equivalente a 07 días, a título de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, liquidable con base en la asignación básica mensual devengada para el año 2018 por la señora Katya Del Socorro Barrios Saltarín, conforme con las consideraciones anotadas en precedencia.

TERCERO: DENIÉGUENSE las demás súplicas de la demanda.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes a través del medio instituido por la Ley.

QUINTO: NOTIFICAR personalmente esta providencia a la señora delegada del Ministerio Público ante este Juzgado.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** cada expediente respectivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Juez

L.P.V