



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

Barranquilla, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	080013333006 2020 00123 00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Margarita Rosa Contreras Jiménez
Demandado	Nación – Ministerio De Educación Nacional – Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio
Juez	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, interpuesta a través de apoderado judicial, por la señora Margarita Rosa Contreras Jiménez, contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, Distrito de Barranquilla, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

II.- ANTECEDENTES

2.1 Demanda

La parte actora pretende dentro del presente proceso que se declare la existencia de un acto ficto, generado por la falta de respuesta a la petición de sanción mora presentada el día 11 de septiembre de 2018, por el pago tardío de las cesantías, 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 setenta (70) 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.

En ese sentido se condene a la parte demanda a cancelar a la demandante el valor de los reajustes moratorios por pago tardío en cesantías y demás adehalas de la asignación básica correspondiente al grado, junto con los incrementos legales, desde que se negó el derecho a pagar la sanción por mora hasta cuando se restablezca su derecho.

El cumplimiento de la sentencia se haga conforme lo señala el artículo 179 de CPACA, y se aplique el derecho a la igualdad y el principio de favorabilidad en materia de liquidación de prestaciones sociales y asignación de retiro.

2.2 Hechos

El Despacho se permite sintetizar los hechos de la demanda así:

- La señora Margarita Rosa Contreras Jiménez, quien labora como docente en los servicios educativos estatales, solicitó a la Nación – Ministerio De Educación Nacional - Fondo De Prestaciones Sociales El Magisterio, Distrito de Barranquilla, el día 10 de marzo de 2017 el reconocimiento y pago de la cesantía definitiva y/o parcial a que tenía derecho.

- Por medio de la Resolución N° 05180 del 2017, le fue reconocida la cesantía solicitada y cancelada el día 27 de Julio de 2017, por intermedio de entidad bancaria.

- En atención al artículo 4 de Ley 1071 de 2006, se tiene que, la solicitud de pago de cesantías se realizó el 10 de marzo de 2017 fecha a partir de la cual la entidad contaba con setenta (70) días hábiles para efectuar el pago, término que venció el 27 de junio de 2017, pese a lo cual la cancelación de la cesantía peticionada se llevó a cabo el día 27 de Julio de 2017, transcurriendo así 30 días de mora.

- El 11 de septiembre 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 de manera ficta.

2.3 Concepto de Violación

La parte actora señala como normas violadas la 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 y Decreto 2831 de 2005.

El concepto de violación lo sustenta así:

Considera que, el acto acusado vulnera las normas citadas, comoquiera que, la norma aplicable a su caso es la ley 244 de 1995 mediante la cual, 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, esta norma 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.

2.4 Contestación

Manifestó la parte demandada que, en el presente proceso, salta de bulto que la accionante no demanda de mi apadrinada la reliquidación incluyendo otros factores salariales, el reconocimiento y pago de la diferencias dejadas de cancelar, ella invoca el amparo y solicita se condene al Ministerio de Educación Nacional por intermedio del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la reliquidación incluyendo otros factores salariales, el reconocimiento y pago de la diferencias dejadas de cancelar.

Según la ley 91 de 1989, la Nación- Ministerio de Educación a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el encargado de reconocer y pagar todas las prestaciones sociales de los docentes oficiales, debidamente afiliados al mismo, por lo tanto, al ente territorial no le asiste ninguna obligación de efectuar reajuste a las pensiones de los docentes,

Propone falta de legitimación en la causa por pasiva, como excepción.

2.4.1 Nación – Ministerio De Educación Nacional – Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio

No contesto demanda

2.5 Actuación Procesal

La demanda fue presentada el 24 de julio de 2020, correspondió por reparto a este Despacho el conocimiento del presente proceso, el 27 de julio de 2020. Fue admitida con proveído de 20 de agosto de 2020, ordenándose las notificaciones correspondientes.

El Distrito de barranquilla, contestó la demanda proponiendo excepciones, las cuales fueron enviadas de manera simultánea a las partes surtiéndose así el traslado. Vencido el término anterior, al considerarse innecesaria la realización de la audiencia inicial, con auto de fecha 15 de noviembre de 2022 se fijó el litigio, incorporándose las pruebas y ordenándose la presentación de alegatos a fin de dictar sentencia anticipada

2.6 Alegaciones

2.6.1 Parte Demandante

Reiteró lo expuesto en la demanda, precisando que, se debe aplicar el criterio actual del Consejo de Estado, para el reconocimiento de la indexación correspondiente y los intereses según lo dispuesto en el C.P.A.C.A., es decir que es procedente la indexación de la sanción

por mora a favor del demandante, desde el día 27 de julio de 2017 (último día en que se causó la mora, es decir el día del pago de las cesantías al docente), hasta la fecha en que se cause la ejecutoria de la sentencia que profiera su despacho y desde la ejecutoria de la sentencia hasta que la entidad responsable realice el pago se reconozca los intereses legales.

2.6.2 Parte demandada

No presentó alegatos

2.7 Concepto del Ministerio Público

La Procuradora judicial delegada para este juzgado no rindió concepto alguno.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar la sentencia correspondiente.

IV.- CONSIDERACIONES

4.2 Problema Jurídico

El problema jurídico se centra en determinar, si a la demandante, Margarita Rosa Contreras Jiménez le asiste el derecho a que le sea reconocida la sanción moratoria que establece la Ley 244 de 1995 en su artículo 2º, modificado por el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, en el evento en que la autoridad accionada haya incurrido en mora en el pago de las cesantías, luego de que venció el plazo legal para su pago efectivo. En caso positivo, determinar si se debe reconocer 30 días por concepto de mora por el retardo en el pago de las cesantías que reclama o se debe negar las pretensiones, en cuanto al restablecimiento del derecho, toda vez que, la parte actora manifiesta haber recibido el pago total de obligación pretendida.

En ese orden, se deberá estudiar la legalidad del acto administrativo ficto o presunto demandado, expedido por el FOMAG, a través de la Secretaría Distrital de Educación de Barranquilla, mediante el cual se entiende negado el reconocimiento y pago de la sanción por mora en reclamo”.

4.3 Tesis

El despacho sostendrá como tesis en el presente proceso, que la norma aplicable para el reconocimiento a la sanción moratoria es la Ley 244 de 1995 en su artículo 2°, modificado por el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, por lo que corresponde al FOMAG reconocer sanción moratoria cuando se evidencia retardo en el pago de sus cesantías, término que no puede exceder de los 70 días entre la solicitud de reconocimiento y el pago efectivo de las mismas. Constituyéndose un vicio en el acto demandado, por cuanto fue expedido con infracción a la norma en que debió fundarse.

4.3. 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 penitenciaro 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 2006¹, 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”.*

¹ 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

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 4º. 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 5º. 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 acarrean perjuicio 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 administración².

Ahora bien, la Sección Segunda del Consejo de Estado, con el objeto de definir la situación jurídica de los docentes oficiales, respecto de la sanción moratoria dictó la sentencia SUJ-012-S2³, a través de la cual unificó jurisprudencia para señalar que a los docentes oficiales

² Sala Plena del Consejo de Estado. 27 de marzo de 2007. Expediente No. 2777-04. Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena Sección Segunda, Sentencia de unificación por Importancia jurídica SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018, expediente 73001-23-33-000-2014-00580-01, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En dicha sentencia se unificó jurisprudencia sobre los siguientes puntos: i) La naturaleza del empleo docente y la aplicación de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial; ii) La exigibilidad de la sanción moratoria; iii) El salario base de liquidación de la sanción moratoria; y iv) La compatibilidad de la sanción moratoria con la indexación.

Selaño: 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

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. Así mismo quedó señalado que, la tesis expuesta en dicha sentencia, es de obligatorio acatamiento para los trámites pendientes de resolver, debiéndose aplicar 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, la Sección Segunda del Consejo de Estado⁴, 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: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 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 Estado⁵, en la Sentencia de Unificación referenciada 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

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 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena Sección Segunda, Sentencia de unificación por Importancia jurídica SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018, expediente 73001-23-33-000-2014-00580-01, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En dicha sentencia se unificó jurisprudencia sobre los siguientes puntos: i) La naturaleza del empleo docente y la aplicación de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial; ii) La exigibilidad de la sanción moratoria; iii) El salario base de liquidación de la sanción moratoria; y iv) La compatibilidad de la sanción moratoria con la indexación.

⁵ 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.

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 lo siguiente regla 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)*

4.4. Caso Concreto

4.4.1 Hechos probados

1.- En Resolución N°05180 de 2017, se reconoció el auxilio de las Cesantías parciales a la demandante por parte del FOMAG, a través de la Secretaría Distrital de Educación de Barranquilla, las cuales fueron solicitadas el 10 de marzo de 2017⁶.

2.- El valor reconocido por cesantías fue pagado el 15 de agosto de 2017, por conducto del Banco BBVA⁷.

3.- El 11 de septiembre de 2018 el actor, por conducto de apoderado, presentó solicitud de reconocimiento y pago cesantías e indemnización moratoria por el no pago oportuno de éstas⁸.

4.- El apoderado de la parte demandante manifestó pago total de lo pretendido con la demanda.

4.4.2 Análisis de las pruebas en el caso concreto

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 definitivas, 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, y el pago se efectuó posterior a los setenta (70) días indicados en la sentencia de Unificación, en tanto la actora radicó la petición para el

⁶ Resolución contenida en 2 folios allegada con la demanda.

⁷ Comprobante de consignación del BBVA contenida en 1 folio allegado con la demanda.

⁸ Documento digitalizado como anexo y prueba de la demanda, consistente en 3 folios. Solicitud radicada PQR29511

pago de cesantías parciales el 10 de marzo de 2017, de manera que, el plazo para dar respuesta venció el 3 de abril de esa anualidad, y el pago debió realizarse a más tardar el 27 de junio de 2017.

Conforme a lo expuesto, el Despacho 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 Estado⁹, 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 del demandante, los términos transcurrieron como pasa a exponerse a continuación:

Fecha reclamación cesantías: 10 de marzo de 2017

Vencimiento término para reconocimiento (15 días): 3 de abril de 2017

Vencimiento término de ejecutoria: 19 de abril de 2017

Vencimiento término para efectuar el pago: 27 de junio de 2017

Fecha de pago: 15 de agosto de 2017

Período de mora: desde de 28 de junio de 2017 hasta el 15 de agosto de 2017, equivalente a **48 días**.

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.

4.4.2.1 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.

Al respecto, ha de advertirse que según lo considerado por el Consejo de Estado¹⁰ en su decantada jurisprudencia, no hay lugar a ordenar los ajustes de valor de acuerdo al IPC en los

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 Luis Ospina Carcona contra La Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y Departamento del Tolima.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia O-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.

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 C-448 de 1996¹⁶, la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁷ 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 [...]"¹⁸ (Subraya de la Subsección).

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

En ese orden de idea, se declarará la nulidad del acto ficto generado por la ausencia de respuesta a la petición del 11 de septiembre de 2018 y se ordenará al reconocimiento, por parte de la demandada Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, de la sanción moratoria solicitada por la actora, por el retardo en el pago de las cesantías definitivas, sin lugar a la actualización de la misma, como se ha establecido previamente.

No obstante, lo anterior, teniendo en cuenta lo manifestado por la parte actora con escrito presentado el 6 de abril de 2022, no hay lugar a ordenar el restablecimiento del derecho, por cuanto el reconocimiento y pago deprecado, se encuentra satisfecho.

4.5. Costas.

El Juzgado se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, teniendo en cuenta que no asumió en el proceso una conducta que la hiciera merecedora a esa sanción, tales como temeridad, dilación sistemática del trámite o en deslealtad, además que la causación de las mismas tampoco aparece demostrada en el presente asunto.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

¹⁶ Mediante la cual la Corte declaró exequible el parágrafo transitorio del artículo 3.º de la Ley 244 de 1995, y allí considera: "Así, el parágrafo del artículo 2.º 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).

V. FALLA:

PRIMERO: DECLÁRESE la Nulidad del acto ficto generado por el silencio administrativo a la petición realizada por la actora el 11 de septiembre de 2018 ante la Secretaria Distrital De Educación De Barranquilla –Nación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de la cual solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el retardo en la consignación de las cesantías.

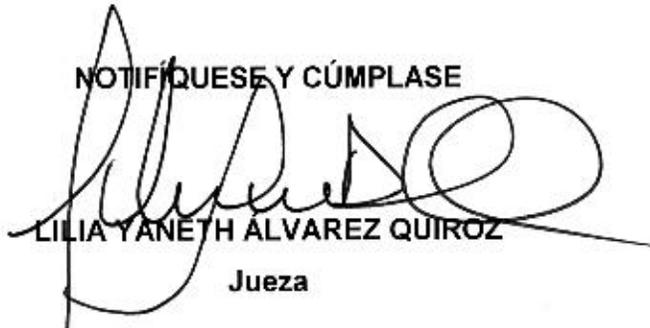
SEGUNDO: Téngase restablecido el derecho pretendido por la demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Sin costas en esta instancia

CUARTO: NOTIFIQUESE personalmente el presente fallo a la señora Procuradora delegada del Ministerio Público ante este Juzgado.

QUINTO: Ejecutoriada esta sentencia **ARCHÍVESE** el expediente

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ

Jueza

PWS