



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, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado	08-001-3333-006-2020-00039-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Carlos Adolfo de la Hoz Albor
Demandado	Nación- Ministerio de Educación- Fomag- Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla – Secretaría de Educación Distrital
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 el señor Carlos Adolfo de la Hoz Albor contra Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y Distrito de Barranquilla – Secretaria de Educación Distrital, 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

- DEMANDA

2.1. PRETENSIONES

Como pretensiones de demanda, la actora presentó las que a continuación se mencionan las cuales fueron divididas por el accionante de declaraciones y condenas¹:

2.1.1 Declaraciones

Primera: Declarar la existencia de un acto ficto configurado, producto de la reclamación administrativa de la sanción moratoria presentada el día 05 de septiembre de 2018, por el pago tardío de las cesantías a mi representada.

Segunda: Declarar la nulidad del acto ficto configurado frente a la petición presentada el día 05 de septiembre de 2018, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCION 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, 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.

Tercera: Declarar que mi representado tiene derecho a la que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla – Secretaría de Educación Distrital, 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

¹ Archivo N° 01 Expediente Digital (Demanda)

Radicado No. 08001-3333-006-2020-00039-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Carlos Adolfo de la Hoz
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag

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.

2.1.2 Condenas

Primera: Condenar a Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla – Secretaría de Educación Distrital a que se le reconozca y pague la SANCION 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 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.

Segunda: Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla – Secretaría de Educación Distrital, dar cumplimiento al fallo que se dicta 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 código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)

Tercera: Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla – Secretaría de Educación Distrital 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.

Cuarta: Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla – Secretaría de Educación Distrital 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.

Quinta: Condenar en costas a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla – Secretaría de Educación Distrital, de conformidad con lo estipulado en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se rige por lo dispuesto en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010.

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 siguientes²:

Primero: El señor Carlos Adolfo De La Hoz Albor, por laborar como docente en los servicios educativos estatales, solicitó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional –

² Archivo N° 01 Expediente Digital (Demanda)

Radicado No. 08001-3333-006-2020-00039-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Carlos Adolfo de la Hoz
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag

Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla – Secretaría de Educación Distrital, el día 06 de mayo de 2015 el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

Segundo: Por medio de la Resolución N° 04689 del 01 de septiembre de 2015, le fue reconocida la cesantía solicitada.

Tercero: Esta cesantía fue cancelada el día 15 de marzo de 2016, por intermedio de entidad bancaria.

Cuarto: El demandante solicitó las cesantías el día 06 de mayo de 2015, siendo el plazo para cancelarlas el día 21 de agosto de 2015, pero se realizó el día 15 de marzo de 2016, por lo que transcurrieron 207 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: Con fecha 05 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 las pretensiones invocadas.

2.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO, NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION.

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

Radicado No. 08001-3333-006-2020-00039-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Carlos Adolfo de la Hoz
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag

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 y 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. Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla³

Ciertamente la demandante laboró como docente vinculado a la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla y teniendo en cuenta que lo reclamado por la accionante tiene que ver con derechos a la seguridad social al respecto se ha establecido en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, como un derecho público de carácter obligatorio prestado bajo la dirección, coordinación, y control del Estado regida por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

³ Expediente digital N° 4 (Contestación de la Demanda Distrito)

Radicado No. 08001-3333-006-2020-00039-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Carlos Adolfo de la Hoz
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag

La administración actuó con sujeción al orden público normativo, entendido éste como “el conjunto de normas positivas absolutamente obligatorias, donde no cabe transigencia ni tolerancia” de tal manera que no se afecten los principios fundamentales de la sociedad, de una institución o de las garantías precisas para su subsistencia. Ahora bien, en virtud delo establecido en la ley 91 de 1989, ley 962 de 2005 y decreto 2831 de 2005, de prosperar el reconocimiento y pago sanción moratoria la responsabilidad debe asumirla el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio – Nación - Ministerio de Educación Nacional.

En este orden de ideas, se colige que al ente territorial no le corresponde, ni es el encargado de pagar las prestaciones sociales a los docentes, para el caso concreto las cesantías definitivas mucho menos asumir responsabilidad frente al injusto cobro de sanción moratoria por un supuesto retardo en el pago de cesantías o aún más en indebida liquidación de las mismas. Razonable sería entonces que la Secretaria de Educación Distrital solo actúa en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, se propuso a favor del Distrito de Barranquilla la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.4.2. Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En el caso concreto, encuentra esta parte que, de la revisión de la situación fáctica, el ejercicio de imputación jurídica y el material probatorio allegado por la parte demandante, se infiere con certeza que la Secretaría de Educación de Atlántico en su calidad de ente territorial emisor del acto administrativo de reconocimiento y pago de las cesantías es responsable del pago de la sanción por mora.

En suma, siendo la entidad territorial quien profiere el acto administrativo y sobre el cual se ejerce el presente medio de control, debe hacer parte dentro del contradictorio con el objeto de informar el trámite dado a la solicitud de reconocimiento de las cesantías e indicar el procedimiento interadministrativo surtido con el objeto de esclarecer si tuvo incidencia en el retardo para el pago de la prestación solicitada por la parte demandante y en consecuencia sea condenado el ente territorial por incumplir el término indicado en la ley al no expedir y notificar el acto administrativo dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la solicitud de reconocimiento de las cesantías, máxime cuando tiene interés en las resultas del proceso al expedir el acto administrativo por fuera de término. Propuso la excepción de prescripción.

2.5. ALEGATOS

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

El Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, presentó alegatos de conclusión ratificando lo manifestado en la contestación de la demanda, y haciendo énfasis en que para el caso concreto, resulta improcedente la el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria que se pretende, ello si se considera que la normas que contemplan tal sanción, resultan ser inaplicables al actor, si se considera que pertenece al Régimen Retroactivo de Cesantías, que de suyo le excluye del marco de aplicación de la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006.

De Otra parte, argumenta que vistos los elementos relacionados con el contrato de fiducia, la finalidad del FOMAG, las obligaciones especiales de la fiduciaria, la naturaleza y finalidades de la sanción, así como el hecho de determinar quién es el causante del acaecimiento de la mora, es preciso advertir que no es la Fidupervisora “CON

Radicado No. 08001-3333-006-2020-00039-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Carlos Adolfo de la Hoz
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag

CARGO A LOS RECURSOS DEL FOMAG”, la llamada a soportar la carga o el castigo de una mora que esta no generó y que peor aún, no tiene la posibilidad real de evitar.

2.6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio público no emitió concepto

III. TRAMITE PROCESAL

- La demanda fue presentada el 05 de febrero de 2020⁴ y admitida en auto dictado por este Juzgado, en fecha 17 de febrero de 2020.⁵
- Surtidos los trámites de notificación, la demanda fue contestada por el Distrito de Barranquilla mediante correo de 07 de septiembre de 2020.⁶ y el 21 de septiembre de la misma anualidad por el Ministerio de Educación Nacional – Fomag⁷.
- De las excepciones propuestas, se corrió traslado mediante fijación en lista del 23 de febrero de 2020.⁸
- Se citó a audiencia inicial mediante auto de 08 de marzo de 2021⁹, audiencia que se llevó a cabo el 29 de abril de 2021¹⁰, en la misma una vez surtidas las etapas correspondientes, se ordenó la practica de una prueba documental, la cual, una vez allegada se ordenó su traslado por el término de 3 días¹¹.
- Una vez surtido el traslado antes mencionado mediante auto de 04 de junio de 2021 dispuso correr traslado a las partes para alegar de conclusión¹².
- Finalmente, y vencido el referido traslado para alegar, ingresa el proceso a Despacho en estado de dictar sentencia.

IV. CONSIDERACIONES.

4.1. Validez de la actuación.

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

4.2. Problema jurídico: le corresponderá al Juzgado establecer si, a los docentes oficiales regidos por la Ley 91 de 1989¹³, les es aplicable la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006¹⁴, que regula los términos correspondientes al pago oportuno de cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos y por lo tanto, si son acreedores del pago generado por el reconocimiento de la sanción mora establecida, debido al incumplimiento en los términos allí dispuestos para el pago

⁴ Expediente Digital N° 2 (Acta de Reparto)

⁵ Expediente Digital N° 3 (Auto Admisorio)

⁶ Expediente Digital N° 4 y 5 (Contestación Demanda y correo de radicación)

⁷ Expediente digital N° 6 y 7 (Contestación Demanda y correo de radicación)

⁸ Expediente Digital N° 13 (Traslado de Excepciones Fijación en lista)

⁹ Expediente Digital N° 14 (Auto fija fecha Audiencia)

¹⁰ Expediente Digital N° 17 (Acta de Audiencia inicial)

¹¹ Expediente Digital N° 21 (Traslado prueba documental)

¹² Expediente Digital N° 22 (Traslado alegatos)

¹³ « Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.»

¹⁴ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley244 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 disposición.»

de las cesantías. En caso positivo, determinar si se debe reconocer 207 días por concepto de mora por el retardo en el pago de las cesantías que reclama el actor.

4.3. Tesis del Juzgado:

Para el juzgado, es claro en virtud de la reciente 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 contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos, que el actor tiene derecho al pago de la sanción mora solicitada, no obstante, habrá de declararse la prescripción de dicho derecho, habida cuenta que la petición para solicitar la sanción moratoria fue realizada por fuera del término establecido por la ley.

4.4. 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 penitenciarario 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 2006¹¹, 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

Radicado No. 08001-3333-006-2020-00039-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Carlos Adolfo de la Hoz
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag

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 administración¹⁵.

¹⁵ Sala Plena del Consejo de Estado. 27 de marzo de 2007. Expediente No. 2777-04. Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante

Radicado No. 08001-3333-006-2020-00039-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Carlos Adolfo de la Hoz
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag

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-S2¹⁶, 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 SU336 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."¹⁷

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 Estado¹⁸, 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; 11) 10 días de ejecutoria del acto; y 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

¹⁶ 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; D) La exigibilidad de la sanción moratoria; Di) El salario base de liquidación de la sanción moratoria; y iv) La compatibilidad de la sanción moratoria con la indexación

¹⁷Ibidem.

Radicado No. 08001-3333-006-2020-00039-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Carlos Adolfo de la Hoz
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag

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 2016¹⁹, 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 1990²⁰, 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.

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 2018²¹, 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)*

4.5. Caso concreto

4.5.1. Hechos probados

1- Al señor Carlos Adolfo de la Hoz Albor se le ordenó el pago de cesantías parciales mediante Resolución No. 04689 de 01 de septiembre de 2015, en virtud de la solicitud radicada bajo el No. 2015-CES-013375 de 06/05/2015.

¹⁹ C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

²⁰ «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.»

²¹ 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.

- 2- El pago de las cesantías parciales fue realizado por conducto de entidad financiera el 22 de marzo de 2016.
- 3- La solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, fue radicada 05 de septiembre de 2018, la cual no fue contestada dentro del término legal establecida para ello, produciéndose el acto administrativo ficto, negando lo solicitado.

4.5.2. 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, 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 06 de mayo de 2015, de manera que el plazo venció el 28 de mayo de 2015, y la entidad expidió la Resolución No. 04689 el 01 de septiembre de 2015.

Conforme a lo expuesto, dado que la resolución no se profirió dentro de la oportunidad legal, 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 Estado²², 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:

Actuaciones	Plazos Legales	Caso Concreto
Reclamación de las cesantías parciales		06 de mayo de 2015
Término de expedición del acto de reconocimiento - 15 días (art. 4 L. 1071/2006)	28 de mayo de 2015	01 de septiembre de 2015 (Resolución N° 04689)
Término de ejecutoria – 10 días (arts. 76 y 87 CPACA)	12 de junio de 2015	15 de septiembre de 2015
Término para el pago- 45 días (art. 5 L. 1071/2006)	21 de agosto de 2015	18 de marzo de 2016 (Dineros puestos a disposición, según certificación remitida por fiduprevisora y banco BBVA)
Mora	22 de agosto de 2015	17 de marzo de 2016

²² 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.

Radicado No. 08001-3333-006-2020-00039-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Carlos Adolfo de la Hoz
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag

Consecuencia de lo anterior, se causó un periodo de mora desde el **22 de agosto de 2015 al 17 de marzo de 2016**, día anterior a haberse depositado el dinero en la entidad bancaria del señor Carlos Adolfo de la Hoz Albor a consecuencia de su solicitud de cesantía parcial, arrojando un total de **209 días de mora**.

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 2015.

- De la prescripción de los derechos reclamados.

Establecido el derecho que le asiste al demandante, se torna procedente abordar el estudio de la excepción de prescripción, frente a lo cual vale la pena traer a colación un pronunciamiento efectuado al respecto por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación CE-SUJ2 No. 004 de 2016 de 25 de agosto de 2016 proferida por la Sección Segunda²¹, en cuanto a la norma que se ha de invocar para efectos de estudiar la prescripción de los salarios moratorios, precisó:

“Corolario de lo expuesto, la Sala unifica el criterio de que la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación anualizada de cesantías debe realizarse a partir del momento mismo en que se causa la mora, so pena de que se aplique la figura extintiva respecto de las porciones de sanción no reclamadas oportunamente.

(...)

La sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral”

Ahora bien, observa el Juzgado que en el presente caso la sanción moratoria se hizo exigible desde el **22 de agosto de 2015**, por lo que, los tres (3) años previstos para reclamar el pago respectivo, sin que operará el fenómeno extintivo, vencía inicialmente del **22 de agosto de 2018**, como la petición dirigida a la entidad demandada — Nación — Ministerio de Educación Nacional — FOMAG, tendiente a obtener el reconocimiento de la sanción moratoria contemplada en la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006, se radicó el **05 de septiembre de 2018**, de lo que se sigue que el reclamo formulado por el demandante se hizo en forma extemporánea, si se tiene en cuenta que entre la fecha en que se hizo exigible la sanción y la fecha de la reclamación transcurrió un plazo superior a los tres (3) años de que habla el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral toda vez que la parte demandante debió reclamar antes del 22 de agosto de 2018, y no de manera posterior cuando ya había ocurrido la prescripción extintiva de ese derecho laboral, y así deberá declararse, toda vez que si bien es cierto el emolumento se causó, no se reclamó oportunamente por el interesado.

En razón a lo anterior, este Despacho declarará probada la excepción de Prescripción propuesta por la parte demandada frente a la mora en el pago de la cesantía parcial.

V. Condena en Costas

Finalmente, el Juzgado no condenará en costas, en razón 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.

Radicado No. 08001-3333-006-2020-00039-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Carlos Adolfo de la Hoz
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag

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

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la prescripción de los derechos reclamados por el demandante, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Deniéguense las suplicas de la demanda

TERCERO: Sin en costas en esta instancia.

CUARTO: NOTIFICAR personalmente esta providencia a la señora Procuradora agente del Ministerio Público ante este Juzgado.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, **ARCHIVASE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ

Juez

L.P.M

Firmado Por:

Lilia Yaneth Alvarez Quiroz
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Contencioso 006 Administrativa
Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **610050b5fd82706efcc5748a3036aca34b094ed1f202927bf8c52347da02dea6**
Documento generado en 30/09/2021 06:08:40 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>