



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 Junio de dos mil veintidós (2022)

Radicado	08-001-3333-006-2019-00076-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Martha Luz Acendra Carrillo
Demandado	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento del Atlántico - Secretaría de Educación Departamental.
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 Martha Luz Acendra Carrillo contra Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento del Atlántico - Secretaría de Educación Departamental., 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 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 02 de marzo de 2018, por el pago tardío de las cesantías a la demandante.

Segunda: Declarar la nulidad del acto ficto configurado frente a la petición presentada el día 02 de marzo de 2018, en cuanto negó el derecho a pagar la sanción mora a la demandante 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.

¹ Archivo N° 01 Expediente Digital (Demanda)

Radicado No. 08001-3333-006-2019-00076-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Martha Luz Acendra Carrillo
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag – Dpto del Atlántico.

Tercera: Declarar que la señora Martha Luz Acendra Castillo tiene derecho a la que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento del Atlántico – Secretaría de Educación Departamental, le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los 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 – Departamento del Atlántico – Secretaría de Educación Departamental a que se le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los 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 – Departamento del Atlántico – Secretaría de Educación Departamental, 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 – Departamento del Atlántico – Secretaría de Educación Departamental 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 – Departamento del Atlántico – Secretaría de Educación Departamental 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 – Departamento del Atlántico – Secretaría de Educación Departamental, de conformidad con lo estipulado en el artículo

Radicado No. 08001-3333-006-2019-00076-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Martha Luz Acendra Carrillo
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag – Dpto del Atlántico.

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: La señora Martha Luz Acendra Carrillo, por laborar como docente en los servicios educativos estatales, solicitó 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, el día 03 de julio de 2014 el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

Segundo: Por medio de la Resolución N° 906 del 07 de octubre de 2014, le fue reconocida la cesantía solicitada.

Tercero: Esta cesantía fue cancelada el día 09 de junio de 2015, por intermedio de entidad bancaria.

Cuarto: La demandante solicitó las cesantías el día 03 de julio de 2014, siendo el plazo para cancelarlas el día 14 de octubre de 2014, pero se realizó el día 09 de junio de 2015, por lo que transcurrieron 238 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 02 de marzo de 2018, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de la cesantía a la entidad demandada y ésta resolvió negativamente de manera ficta las pretensiones invocadas.

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 transcriben:

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

² Archivo N° 01 Expediente Digital (Demanda)

Radicado No. 08001-3333-006-2019-00076-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Martha Luz Acendra Carrillo
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag – Dpto del Atlántico.

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

*Radicado No. 08001-3333-006-2019-00076-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Martha Luz Acendra Carrillo
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag – Dpto del Atlántico.*

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 Atlántico³

A través de apoderado, manifiesta que se opone a las pretensiones y condenas que pretende la demandante en contra del Departamento del Atlántico, en virtud de que, ese ente territorial no ha amenazado ni vulnerado derechos particulares, ni constitucionales de la actora, por lo tanto, no comparten la argumentación planteada en la demanda.

Propone la excepción de falta de legitimación de la causa por pasiva, en el entendido que, el Departamento del Atlántico y la Secretaria de Educación Departamental actúan en el marco de competencias emanadas de la ley 91 de 1989, ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005 que establece que dicha dependencia departamental le corresponde el ejercicio de algunas facultades en materia de la recepción y tramites de solicitudes efectuadas por el personal docente relacionada con las prestaciones sociales, sin embargo, dichas normas son en extenso claras en cuanto a que, el pago de las mismas es competencia exclusiva del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Que por todo lo argumentado, queda claro que, la responsabilidad del supuesto de derecho laboral alegado por la parte actora, la docente Martha Luz Acendra Carrillo, no podría ser endilgada y/o inculcada al Departamento del Atlántico y la Secretaria de Educación Departamental, sino única y exclusivamente del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

No presentó contestación de la demanda.

2.5. Alegatos

2.5.1. Parte Demandante

La parte demandante presentó alegatos de conclusión, reafirmando los argumentos expuestos en la demanda, y concluyendo que no puede bajo ningún argumento, quedar un derecho laboral adquirido como lo es el reconocimiento y pago de las cesantías, en suspenso ni ser interrumpido su pago con base en ningún pretexto, lo cual si aconteció en el presente proceso, luego de que a mi apadrinado se le cancelaran sus cesantías solo 238 días después de la fecha límite para su reconocimiento, lo cual ha atentado contra sus derechos laborales que se recuerdan son irrenunciables e invulnerables, y que nos lleva a la conclusión que en el presente asunto no puede o debe ser premiada la entidad demandada luego de analizar su insatisfactorio proceder, con un fallo que avale la

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

*Radicado No. 08001-3333-006-2019-00076-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Martha Luz Acendra Carrillo
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag – Dpto del Atlántico.*

actitud injustificada de la demandada a reconocer y pagar las cesantías de mi apadrinada (o), dentro del término perentorio contemplado en la ley 244 de 1995 y 1071 de 2006, aplicable a todos los servidores públicos.

2.5.2. Parte Demandada – Fomag

La parte demandada presentó alegatos, manifestando que ya se realizó el pago por vía administrativa, pagando en totalidad la sanción moratoria en la cual incurrió la entidad, por ende, para el 03 de agosto de 2018 se realizó el pago total de esa obligación.

Conforme a lo anterior, no existe sanción moratoria vigente, por ende, es un actuar de mala fe que el parte demandante no allá dado a conocer este pago a este despacho, como quiera que ya se realizó el pago total de la obligación.

En virtud de lo anterior, se pone de presente los momentos fácticos a resaltar dentro del presente proceso para de esta manera poder hacer el estudio y tomar una decisión, denegando las pretensiones de la demanda. De manera respetuosa se solicita no ser condenados en costas, toda vez que la entidad ha venido trabajando para evitar seguir generando este tipo de mora y a su vez evitar que lleguen a los estados judiciales, intentando llegar acuerdos conciliatorios, además de las transacciones que se han realizado de carácter nacional.

2.5.3. Parte Demandada – Departamento del Atlántico – Secretaría de Educación Departamental

Reitera los argumentos y excepciones propuestos en la contestación de la demanda, consistente en que el Departamento del Atlántico y la Secretaria de Educación Departamental, carecen de Legitimación en la causa por pasiva por cuanto no podrían entrar a satisfacer o responder ante una eventual y poco probable condena en el presente caso.

2.6. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio público no emitió concepto

III. TRAMITE PROCESAL

- La demanda fue presentada el 27 de marzo de 2019⁴ y admitida en auto dictado, en fecha 15 de mayo 2019⁵.
- Surtidos los trámites de notificación, la demanda fue contestada por el Departamento del Atlántico mediante correo de 08 de octubre de 2021⁶. El Ministerio de Educación Nacional – Fomag, no contestó la demanda.

⁴ Expediente Digital N° 2 (Acta de Reparto)

⁵ Expediente Digital N° 3 (Auto Admisorio)

*Radicado No. 08001-3333-006-2019-00076-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Martha Luz Acendra Carrillo
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag – Dpto del Atlántico.*

- De las excepciones propuestas, se corrió traslado mediante fijación en lista del 22 de febrero de 2022.⁷
- Mediante auto de fecha 28 de abril de 2022, se ordenó incorporar pruebas, fijar el litigio y correr traslado a las partes para alegar de conclusión⁸.
- 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 se observan 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 1989⁹, les es aplicable la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006¹⁰, 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 de las cesantías. En caso positivo, determinar si se debe reconocer 238 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 la actora 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.

⁶ Expediente Digital N° 4 (Contestación Demanda)

⁷ Expediente Digital N° 9 (Traslado de Excepciones Fijación en lista)

⁸ Expediente Digital (Auto Incorpora Pruebas, corre alegatos)

⁹ « Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.»

¹⁰ «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.»

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 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 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.

Radicado No. 08001-3333-006-2019-00076-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Martha Luz Acendra Carrillo
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag – Dpto del Atlántico.

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 administración¹¹.

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-S2¹², 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.

¹¹ Sala Plena del Consejo de Estado. 27 de marzo de 2007. Expediente No. 2777-04. Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante

¹² 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

Radicado No. 08001-3333-006-2019-00076-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Martha Luz Acendra Carrillo
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag – Dpto del Atlántico.

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."¹³

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 Estado¹⁴, 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 de/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 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

¹³Ibidem.

Radicado No. 08001-3333-006-2019-00076-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Martha Luz Acendra Carrillo
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag – Dpto del Atlántico.

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 2016¹⁵, 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 1990¹⁶, 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 2018¹⁷, 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. Respecto a la falta de legitimación en la causa propuesta por Departamento del Atlántico – Secretaría de Educación Departamental.

La parte demandada - Departamento del Atlántico, con la contestación de la demanda formuló como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que

¹⁵ C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

¹⁶ «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.»

¹⁷ 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. 08001-3333-006-2019-00076-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Martha Luz Acendra Carrillo
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag – Dpto del Atlántico.

Departamento del Atlántico - Secretaría de Educación Departamental del Atlántico carecen de legitimación en la causa por pasiva y tanto de interés sustancial en las resultas del proceso, por cuanto no puede entrar a satisfacer una eventual condena, la cual estaría exclusivamente a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La legitimación en la causa de conformidad al numeral 6º del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es una excepción que técnicamente no es previa, sino que constituye un presupuesto material de la sentencia vinculado sustancialmente al concepto «parte», salvo en lo que tiene que ver con la legitimación en la causa de hecho que tiene que ver con la vinculación procesal del demandante o demandado al litigio propuesto.

En efecto, respecto de la legitimación en la causa, la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado¹⁸ se ha pronunciado en varias ocasiones y ha concluido que esta figura se refiere a la existencia de un vínculo o conexidad que inevitablemente debe existir entre los sujetos que integran la relación controversial. Así mismo, que esta figura procesal se configura tanto por activa como por pasiva y se predica en dos modalidades, «...una de hecho y otra material, siendo la primera la que se estructura entre las partes con la notificación del auto admisorio del libelo, esto es, con la debida integración del contradictorio; y la segunda, la que se edifica en la relación causal entre los hechos que soportan las pretensiones y las partes.

Conforme a los argumentos expuestos y atendiendo la etapa procesal del presente proceso, el análisis se enfocará a estudiar la legitimación en la causa de hecho, como quiera que la legitimación material en la causa, esto es, la propuesta por la entidad territorial en el sentido si debe o no responder por la condena que virtualmente llegue a imponerse en el reconocimiento de la sanción moratoria, es presupuesto material de la sentencia por cuanto implica un análisis de la relación sustancial para determinar la existencia o no del derecho reclamado.

De acuerdo con lo anterior, encontramos que la legitimación en la causa por pasiva del Departamento del Atlántico, está dada por los siguientes motivos, en primera medida porque contra dicha entidad fue dirigida la demanda, y como segundo punto por haber sido el ente territorial que expidió el acto administrativo que ordena el reconocimiento y pago de las cesantías solicitadas por la docente, como hecho fundamental de la presente demanda, por lo cual, está llamado a defender la legalidad de su actuación, independientemente si es el competente o no para el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, en ese sentido se declarará no probada la excepción propuesta.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Sentencia del 07 de abril de 2016, Radicación **08001-23-33-000-2012-00206-01(0402-14**

4.6. Caso concreto

4.6.1. Hechos probados

1- A la señora Martha Luz Acendra Carrillo se le ordenó el pago de cesantías parciales mediante Resolución No. 906 de 07 de octubre de 2014, en virtud de la solicitud radicada bajo el No. 2014-CES-023594 de 03/07/2014.

2- El pago de las cesantías parciales fue realizado por conducto de entidad financiera el 05 de junio de 2015.

3- La solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, fue radicada 02 de marzo de 2018, la cual no fue contestada dentro del término legal establecida para ello, produciéndose el acto administrativo ficto, negando lo solicitado.

4.6.2. 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 la actora radicó la petición el 03 de julio de 2014, de manera que el plazo venció el 23 de julio de 2014, y la entidad expidió la Resolución No. 906 el 07 de octubre de 2014.

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 Estado¹⁹, 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:

¹⁹ 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. 08001-3333-006-2019-00076-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Martha Luz Acendra Carrillo
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag – Dpto del Atlántico.

Actuaciones	Plazos Legales	Caso Concreto
Reclamación de las cesantías parciales		03 de julio de 2014
Término de expedición del acto de reconocimiento - 15 días (art. 4 L. 1071/2006)	23 de julio de 2014	07 de octubre de 2014 (Resolución N° 906)
Término de ejecutoria – 10 días (arts. 76 y 87 CPACA)	06 de agosto de 2014	22 de octubre de 2014
Término para el pago- 45 días (art. 5 L. 1071/2006)	10 de octubre de 2014	05 de junio de 2015 (Dineros puestos a disposición, según certificación remitida por fiduprevisora)
Mora	11 de octubre de 2014	05 de junio de 2015

Consecuencia de lo anterior, se causó un periodo de mora desde el **11 de octubre de 2014 al 4 de junio de 2016**, día anterior a haberse depositado el dinero en la entidad bancaria de la señora Martha Luz Acendra Carrillo en consecuencia de su solicitud de cesantía parcial, arrojando un total de **237 días**.

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 2014.

- De la prescripción de los derechos reclamados.

Establecido el derecho que le asiste a la 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 **12 de octubre de 2014**, por lo que, los tres (3) años previstos para

*Radicado No. 08001-3333-006-2019-00076-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Martha Luz Acendra Carrillo
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag – Dpto del Atlántico.*

reclamar el pago respectivo, sin que operará el fenómeno extintivo, vencía inicialmente del **12 de octubre de 2017**.

Ahora bien 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 **02 de marzo de 2018**, de lo que se sigue que el reclamo formulado por la 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.

Siendo así, la parte demandante debió reclamar antes del **12 de octubre de 2017**, y no de manera posterior cuando ya había ocurrido la prescripción extintiva de ese derecho laboral, por lo que, deberá declararse la prescripción, 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 frente a la mora en el pago de la cesantía parcial.

4.7. 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.

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 no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la parte demandada – Departamento del Atlántico – Secretaría de Educación Departamental.

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

TERCERO: Deniéguense las suplicas de la demanda

CUARTO: Sin en costas en esta instancia.

Radicado No. 08001-3333-006-2019-00076-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Martha Luz Acendra Carrillo
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag – Dpto del Atlántico.

QUINTO: NOTIFICAR personalmente a las partes y a la señora Procuradora agente del Ministerio Público ante este Juzgado.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** 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: **1d4f74c23da68216b317480dc802d6a46f1899c7a0784b070bd8abde11cae782**

Documento generado en 30/06/2022 06:55:31 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>