



**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	08001-3333-006-2020-00084-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	José Noel Yepes Gutiérrez
Demandado	Nación- Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Departamento del Atlántico
Jueza	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz

### I. ASUNTO A DECIDIR

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

### II. ANTECEDENTES

#### 2.1. Pretensiones

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

##### 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 25 de junio de 2018, por el pago tardío de las cesantías del demandante.

**Segundo:** Declarar la nulidad del acto ficto o presunto, frente a la petición presentada el día 25 de junio de 2018, en cuanto negó el derecho a pagar la sanción por mora, establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006.

**Tercera:** Declarar que el demandante tiene derecho a que la Nación- Ministerio De Educación Nacional –Fomag, Y Departamento Del Atlántico, le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y ley 1071 de 2006.

##### 2.1.2 Condenas

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

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

**Tercera:** Condenar a los demandados al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria

**Radicado No. 08001-3333-006-2020-00084-00**  
**Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Demandante: José Noel Yepes Gutiérrez**  
**Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Departamento del Atlántico**

referida en el numeral anterior, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.

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

**Quinto:** Condenar en costas a los demandados.

## 2.2. Hechos

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

**Primero:** El señor José Noel Yepes Gutiérrez, por laborar como docente en los servicios educativos estatales, solicitó el día 17 de junio de 2015 el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

**Segundo:** Por medio de la Resolución N°762 del 17 de septiembre de 2015 le fue reconocida la cesantía solicitada.

**Tercero:** Esta cesantía fue cancelada el día 01 de noviembre de 2016, por intermedio de entidad bancaria.

**Cuarto:** El demandante solicitó las cesantías el día 17 de junio de 2015, siendo el plazo para cancelarlas el día 29 de septiembre de 2015, pero se realizó el día 01 de noviembre de 2016, por lo que transcurrieron 399 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para cancelar la cesantía hasta el momento en que se efectuó el pago.

**Quinto:** En fecha 25 de junio de 2018 solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de la cesantía a la entidad convocada y ésta resolvió negativamente las pretensiones invocadas mediante acto ficto o presunto.

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

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

### Disposiciones Violadas

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

El pago de la cesantía de los docentes afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, es una situación jurídica susceptible de ser reconocida en sede judicial, por cuanto las entidades obligadas a responder por dicha prestación han estado menoscabando las disposiciones que regulan la materia, incurriendo en mora injustificada para el pago de la misma, contrario al pago de las

**Radicado No. 08001-3333-006-2020-00084-00**  
**Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Demandante: José Noel Yepes Gutiérrez**  
**Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Departamento del Atlántico**

cesantías de los demás servidores del estado, que al momento de solicitarlas, están siendo canceladas a más tardar dentro de los 30 días siguientes a su solicitud, por tratarse de emolumentos salariales que retiene el patrono, pero que son del empleado, para cuando éste, quede CESANTE en su actividad.

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

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

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

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

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

## 2.4 Contestación de la demanda

### 2.4.1 Nación Ministerio de Educación Nacional Fomag.

Dentro del término dispuesto, el Ministerio de Educación Nacional-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no presentó contestación de la demanda.

### 2.4.2 Departamento del Atlántico

El departamento del Atlántico presentó contestación de la demanda en los siguientes términos:

#### ***Falta de Legitimidad en la Causa por Pasiva.***

*La Secretaria de Educación Departamental de la Gobernación del Atlántico y el ente territorial DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, carece de legitimación en la causa y por tanto de interés sustancial en las resultas del proceso, por cuanto no puede entrar a satisfacer una eventual y poco probable condena en el presente caso.*

*La Secretaria de Educación Departamental de la Gobernación del Atlántico y el ente territorial DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, carecen de legitimación en la causa por pasiva, y por tanto de interés sustancial en las resultas del proceso, por cuanto no puede entrar a satisfacer una eventual y poco probable condena en el presente caso.*

*La predicada falta de legitimidad en la causa, se fundamenta en el hecho palmario que la Secretaria de Educación Departamental- Gobernación del Atlántico – Departamento del Atlántico, actúa en el marco de las competencias emanadas de la Ley 91 de 1989, de la Ley 962 de 2005 y del Decreto 2831 de 2005 que establece que dicha dependencia departamental le corresponde el ejercicio de algunas facultades en materia de la recepción y tramite de las solicitudes efectuadas por el personal docente relacionadas con prestaciones sociales, no obstante, dichas normas son claras en cuanto a que el pago de las mismas es competencia del Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio. Tratándose de reconocimiento y pago de prestaciones sociales de docentes, esta facultad única y exclusivamente del Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cumpliendo las Secretarías de Educación de los entes territoriales un papel meramente administrativo de decisión, pero encontrándose su labor sujeta a lo decidido por la Sociedad Fiduciaria que se encarga del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

*En este orden de ideas, dentro de la normatividad especial aplicable a los docentes, se encuentra la Ley 91 de 1989 por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta Especial de la Nación, con independencia Patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son administrados por una entidad fiduciaria que actualmente es la Fiduprevisora S.A.*

*El máximo órgano de Dirección del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el Consejo Directivo, quien determina las políticas y directrices para la atención de las prestaciones económicas solicitadas por los docentes. Cabe anotar además que, el Decreto 1831 de 2005 en su Artículo 3° numeral 3° estatuye que se debe elaborar el proyecto de acto administrativo de*

**Radicado No. 08001-3333-006-2020-00084-00**  
**Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Demandante: José Noel Yepes Gutiérrez**  
**Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Departamento del Atlántico**

reconocimiento dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud y ser enviado a la FIDUPREVISORA para su estudio y aprobación seguidamente el Artículo 4° del mencionado Decreto le otorga a LA FIDUPREVISORA quince (15) días hábiles para su estudio y aprobación o improbación.

Conforme al Acuerdo 034 de 1998 expedido por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, artículo tercero en lo que se refiere al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes otorga quince (15) días hábiles adicionales para elaboración del acto administrativo correspondiente, en últimas y en atención a lo expuesto se evidencia que desde el momento en que se radica la solicitud del reconocimiento y pago de la prestación hasta el momento de la elaboración del acto administrativo correspondiente se poseen 45 días hábiles como términos de ley, que sumados a los 45 días hábiles de los que trata la Ley 1071 de 2006 que tiene la entidad fiduciaria a partir de que el acto administrativo quede en firme para efectuar el correspondiente pago, es decir en totalidad se cuenta con hasta 90 días hábiles para que una vez se radique la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías estas se hagan efectivas para el solicitante.

Por lo que definitivamente queda claro honorable JUEZ, que la responsabilidad del supuesto derecho laboral alegado por el señor JOSE NOEL YEPES GUTIERREZ, en caso de que se diera la razón a la misma, no sería a cargo de mí representada, si no única y exclusivamente del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

**Excepción de inexistencia de la obligación reclamada:**

Respecto a la indemnización moratoria solicitada es necesario señalar que el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, no es aplicable al régimen prestacional especial de los docentes, pues así lo ha determinado la jurisprudencia, en el sentido de que la Ley 91 de 1989 es la norma que se aplica de manera prevalente a la Ley 1071 de 2006, así esta última norma sea posterior, por cuanto la ley especial regula una materia concreta respecto al pago de las cesantías para los docentes, y en cuanto a la sanción por mora en el pago oportuno de las cesantías, y que por ello la disposición legal de carácter general regulada por la Ley 1071 de 2006, no se hace extensiva para los docentes del sector público, al encontrar evidente que la Ley 91 de 1989 regula de manera especial el pago de las cesantías para los docentes y que dentro de su normatividad no se contempla e s t a sanción. En virtud de lo anterior resulta inaplicable la sanción o indemnización moratoria establecida en la ley 244 de 1995, modificada y adicionada por la ley 1071 de 2006, por cuanto no se dio la mora aducida por la reclamante, teniendo en cuenta que el pago se realizó dentro de los turnos de disponibilidad presupuestal y el cronograma establecidos con los bancos en virtud de lo dispuesto en el art. 14 de la ley 344 de 1995 y acuerdo 034 de 1998 emanado del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y además como se advirtió no es aplicable esta normatividad al régimen especial de los docentes.

Se reitera además que la Secretaria de Educación Departamental, no es la entidad pagadora de las prestaciones económicas de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que, de conformidad con la norma, la competencia de la entidad territorial termina con la notificación al docente y el posterior envío de la orden de pago a la Fiduprevisora S.A. para la respectiva inclusión en nómina.

## 2.5 Alegatos de conclusión

### 2.5.1 Parte Demandante

La parte demandante no presentó alegatos dentro del término dispuesto.

### 2.5.2 Departamento del Atlántico

#### **RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD TERRITORIAL EN LOS PROCESOS DE PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES.**

Se opone enfáticamente a las pretensiones y condenas que pretende el demandante en contra del Departamento del Atlántico, en virtud a que por parte del ente territorial no se ha amenazado ni vulnerado derechos particulares, legales ni constitucionales, por lo tanto, no comparte los argumentos planteados en la demanda por las siguientes razones:

1. *Las prestaciones de los docentes oficiales, así como el trámite para su reconocimiento a cargo de las Secretarías de Educación de las Entidades Territoriales certificadas, está regulado por las leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y el decreto 2831 de 2005, decreto 1072 de 2015, donde se establecen las competencias de cada una de las entidades que intervienen en el citado trámite, como se expondrá a continuación:*

*Al efecto, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, establece: “**ARTICULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.***

*Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente.*

*El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial”. (Subraya fuera de texto) Por su parte, el Decreto 2831 de 2005 establece: “para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. (...) Artículo 3°. Gestión a cargo de las Secretarías de Educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces. Para tal efecto, la secretaria de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente, deberá:*

*1.- Recibir y radicar, en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho fondo.*

*Remitir a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme. (...)*

### 2.5.3 Alegatos de conclusión Nación Ministerio de Educación Nacional –FOMAG-

La entidad demandada Nación Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no presentó alegatos de conclusión dentro del término dispuesto.

### 2.5.4 Concepto Ministerio Público

El Ministerio Público rindió concepto dentro del presente proceso en el siguiente sentido:

(...)

*Descendiendo al caso concreto y una vez analizado el material probatorio obrante en el expediente, procede la suscrita Procuradora a emitir concepto en el presente asunto, así, Se encuentra acreditado que la petición de reconocimiento se presentó el **17 de junio de 2015** (Conforme al texto de la Resolución N° 762 del 17 de septiembre de 2015), a través de la cual se le reconoce a la parte demandante el pago de sus cesantías parciales y que fue aportada con la demanda, la cual no fue tachada de falsa por las demandadas, por lo que el término de los 15 días de que trata la Ley 1071 de 2006, venció el **09 de julio de 2015**, pero la entidad nominadora solo expidió la resolución hasta el **17 de septiembre de 2015**, con pago puesto a disposición el día **10 de noviembre de 2015**.*

*Por consiguiente, le asiste razón a la demandante al reclamar la indemnización moratoria por pago tardío de cesantías, pues, tal y como señaló la sentencia de unificación de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado CE-SUJ-SII-012-2018 (SUJ-012-S2) de 18 de julio de 2018, en el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas se expida por fuera del término de ley 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.*

*En conclusión, se considera que, en el caso bajo estudio, le asiste razón a la parte demandante para declarar la nulidad del acto ficto o presunto, al ser procedente el reconocimiento y pago de la sanción moratoria pretendida, con la aplicación respectiva de la prescripción, de conformidad con el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, cuya aplicación tiene lugar en virtud de la sentencia CE-SUJ2 No. 004 de 25 de agosto de 2016 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la cual unificó el criterio jurisprudencial para señalar que en los asuntos relativos a sanción moratoria ésta será la disposición que debe invocarse al efecto.*

### III. TRAMITE PROCESAL

- La demanda fue admitida en auto dictado por este Juzgado, en fecha 05 de agosto de 2020.<sup>1</sup>
- Surtidos los trámites de notificación, la demanda fue contestada el Departamento del Atlántico, el Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no presentaron contestación de la demanda.
- De las excepciones propuestas, se corrió traslado mediante fijación en lista de fecha 26 de noviembre de 2021.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Archivo N° 03 Expediente Digital (Auto Admisorio)

<sup>2</sup> Archivo N° 09 Expediente Digital (Fijación en lista)

**Radicado No. 08001-3333-006-2020-00084-00**  
**Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Demandante: José Noel Yepes Gutiérrez**  
**Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Departamento del Atlántico**

- Mediante auto de fecha 25 de abril de 2022, se ordenó incorporar las pruebas, fijar el litigio, y correr traslado para alegar para dictar sentencia anticipada.<sup>3</sup>
- Mediante auto de fecha 17 de junio de 2022, se ordenó como mejor proveer requerir al Banco BBVA y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio certificar la fecha en la cual fueron consignados y estuvieron a disposición los recursos de las cesantías del demandante.

#### **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:** El problema jurídico en el presente asunto se concreta en determinar, sí conforme a los cargos de nulidad propuestos por la parte actora, se desvirtúa la presunción de legalidad que reviste el acto administrativo acusado.

Lo anterior pasa por determinar lo siguiente:

¿A la parte actora le corresponde el reconocimiento y pago de 399 días de sanción mora por el retardo en el pago de las cesantías?? Para dar respuesta a dicho interrogante se analizará si al docente de acuerdo a su régimen de cesantías le es aplicable la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, que regula los términos correspondientes al pago oportuno de cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos.

##### **4.3. Tesis del Juzgado:**

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

##### **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 peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.*

---

<sup>3</sup> Archivo N° 10 Expediente Digital (Auto del 09 de marzo de 2022)

Radicado No. 08001-3333-006-2020-00084-00  
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: José Noel Yepes Gutiérrez  
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Departamento del Atlántico

*Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.*

*Artículo 2°. - La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la Liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**Radicado No. 08001-3333-006-2020-00084-00**  
**Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Demandante: José Noel Yepes Gutiérrez**  
**Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Departamento del Atlántico**

*demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este" (Se resalta).*

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

Al establecerse un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas se buscó que la Administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar su falta de respuesta o sus respuestas evasivas que pueden acarrear perjuicios al peticionario. Carecería de sentido que el legislador mediante norma expresa estableciera un término especial para la liquidación y pago de cesantías, si el inicio del mismo quedara al arbitrio de la administración.<sup>4</sup>

Ahora bien, la Sección Segunda del Consejo de Estado con el objeto de definir la naturaleza jurídica de los docentes oficiales, dictó la sentencia SUJ-012-S24 , a través de la cual unificó jurisprudencia para señalar que a los docentes oficiales les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición con la adoptada por la Corte Constitucional en las sentencias C-741 de 2012 y SU 336 de 2017.

En efecto, para la referida Sección "los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter restrictivo encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de empleados públicos, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley:"<sup>5</sup>

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

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

<sup>4</sup> Sala Plena del Consejo de Estado. 27 de marzo de 2007. Expediente No. 2777-04. Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante

<sup>5</sup> Ibidem

**Radicado No. 08001-3333-006-2020-00084-00**  
**Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Demandante: José Noel Yepes Gutiérrez**  
**Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Departamento del Atlántico**

para señalar que en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, deben observarse las reglas que a continuación se enuncian:

*"i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: 1) 15 días para expedir la resolución; 2) 10 días de ejecutoria del acto; y 3) 45 días para efectuar el pago.*

*ii) Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.*

*iii) Cuando se interpone recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto."*

En este punto de la providencia, resulta pertinente señalar que frente al salario a tener en cuenta para liquidar la sanción moratoria, la Sección Segunda del Consejo de Estado, se pronunció a través de la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016<sup>6</sup>, en la que fijó como subregla, que sería el devengado por el empleado al momento en que se produce el retardo, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías sucesivos, la asignación salarial cambia por cada anualidad; sin embargo, dado que la controversia se originó en la consignación tardía de las cesantías de un empleado público del nivel territorial beneficiario del sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990<sup>7</sup>, 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 2018<sup>8</sup>, 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

<sup>6</sup> C.P. Luis Rafael Vergara Quintero

<sup>7</sup> «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.»

<sup>8</sup> 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 Cardona contra La Nación — Ministerio de Educación Nacional — FOMAG y Departamento del Tolima.

**Radicado No. 08001-3333-006-2020-00084-00**  
**Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Demandante: José Noel Yepes Gutiérrez**  
**Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Departamento del Atlántico**

el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las **cesantías parciales**, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo" (Se destaca)

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

#### **4.5. Caso Concreto.**

##### **4.5.1 Hechos probados**

1-Se encuentra reconocida la relación laboral existente entre las partes, de conformidad con lo señalado en Resolución 762 del 17 de septiembre de 2015, en la cual se consigna que, según certificación expedida por la Secretaria de Educación Departamental del Atlántico, se comprobó que el demandante prestó sus servicios durante el lapso comprendido del 16/02/1994 hasta el 31/12/2014 en forma continua, bajo el régimen anualizado de cesantías.

2-El señor José Noel Yepes Gutiérrez, presentó solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales bajo número radicado N° 2015-CES-021134 de fecha 17 de julio de 2015, con destinación a la compra de vivienda, tal como consta en la parte considerativa de la resolución N° 762 del 17 de septiembre de 2015<sup>9</sup>.

3-mediante resolución N° 762 del 17 de septiembre de 2015<sup>10</sup>, expedida por la Secretaria de Educación Departamental del Atlántico, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, resolviendo el reconocimiento y pago de la suma de \$22.000.000, por concepto anticipo de cesantías con destino a compra de vivienda.

4-El pago correspondiente de las cesantías se encontró a disposición del demandante, en fecha 01 de diciembre de 2015<sup>11</sup> y cobrado el 10 de noviembre 2016<sup>12</sup>.

5-En fecha 25 de junio de 2018<sup>13</sup>, fue solicitado el pago de la sanción moratoria ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual fue resuelto por la entidad de manera negativa.

##### **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 del demandante, toda vez que el acto de liquidación de la aludida prestación social fue expedido fuera del término de 15 días previsto en el artículo 4° de la Ley 1071 de 2006, en tanto el actor

<sup>9</sup> Archivo N° 01 Expediente Digital (página 39, anexos demanda)

<sup>10</sup> Por la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial para reparación de vivienda de un docente nacional.

<sup>11</sup> Archivo N° 14 Expediente Digital (Certificación pago de Cesantías expedida por Fomag)

<sup>12</sup> Archivo N° 01 Expediente Digital (página 45 anexos demanda)

<sup>13</sup> Archivo N° 01 Expediente digital (página 47)

**Radicado No. 08001-3333-006-2020-00084-00**  
**Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Demandante: José Noel Yepes Gutiérrez**  
**Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Departamento del Atlántico**

radicó la petición el 22 de julio de 2015, de manera que el plazo venció el 06 de agosto de 2015, y la entidad expidió la Resolución No. 05886 el 16 de octubre de 2015.

Conforme a lo expuesto, dado que la resolución no se profirió dentro de la oportunidad legal, se aplicará la regla jurisprudencial fijada en la Sentencia de Unificación por importancia jurídica CE-SUJ-SII-012-2018 calendada 18 de julio de 2018, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>14</sup>, 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 parciales: 17 de junio de 2015
- Vencimiento término para reconocimiento (15 días): 09 de julio de 2015
- Vencimiento término de ejecutoria: (10 días) 24 de julio de 2015
- Vencimiento término para efectuar el pago:(45 días) 29 septiembre de 2015
- Fecha de reconocimiento: 17 de septiembre de 2015
- Fecha de pago: Fueron puestos a disposición el 01 de diciembre de 2015, y fueron cobradas el 10 de noviembre de 2016, por lo que, se tomará como fecha del pago, la fecha en que estuvieron disponibles los recursos, ello en consideración a la certificación aportada por el Banco BBVA.

**Período de mora: desde el 30 de septiembre de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2015, equivalente a 91 días de retardo.**

En cuanto a la asignación básica para la liquidación de la sanción, como se expuso en precedencia, se aplica la regla fijada en la Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018 calendada 18 de julio de 2018, y por ende, será la vigente al momento de la causación de la mora, esto es, la devengada en el año 2015.

**- 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 Estado<sup>15</sup> en su decantada jurisprudencia, no hay lugar a ordenar los ajustes de valor de acuerdo al IPC en los casos de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías contemplado en la Ley 1071 de 2006, debido a que no es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria toda vez que constituiría una doble penalidad. Sobre el particular, es pertinente traer a colación la posición pacífica que ha mantenido la Sección Segunda de esa Corporación en este punto, a saber:

<sup>14</sup> 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

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia 0-032-2016 de 17 de noviembre de 2016 proferida dentro del expediente 66001-23-33-000-2013-00190-01 Número Interno: 1520-2014, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Fabio Ernesto Rodríguez Díaz contra Nación — Ministerio de Educación Nacional — Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Revoca ordinal tercero de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda y niega indexación.

**Radicado No. 08001-3333-006-2020-00084-00**  
**Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Demandante: José Noel Yepes Gutiérrez**  
**Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Departamento del Atlántico**

*(...) Conjugando las precisiones hechas por la Corte Constitucional en la sentencia C448 de 1996, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha delineado posición según la cual no procede indexación sobre el valor de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 porque, si bien responde a fines diversos a la indexación que busca proteger el valor adquisitivo de la cesantía, lo cierto es que no sólo cubre la actualización monetaria, sino que, incluso, es superior a ella. Ha dicho la Sección Segunda que "la indexación procede únicamente sobre el valor de la sanción por no consignación oportuna de las cesantías, en los términos ordenados por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 extensivo a las entidades territoriales en virtud del artículo 13 de la Ley 344 de 1996 reglamentado por el Decreto 1582 de 1998, y no frente a la indemnización moratoria de la Ley 244 de 1995(...)"<sup>16</sup>*

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

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

#### **4.5.3 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 Segunda, 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"<sup>17</sup>*

Ahora bien, observa el Juzgado que en el presente caso la sanción moratoria se hizo exigible desde el **30 de septiembre de 2015**, por lo que, los tres (3) años previstos para reclamar el pago respectivo, sin que operará el fenómeno extintivo, vencía inicialmente el **30 de septiembre de 2018**.

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 **25 de junio de 2018**, de lo que se sigue que el reclamo formulado por la

<sup>16</sup> Mediante la cual la Corte declaró exequible el párrafo transitorio del artículo 3.º de la Ley 244 de 1995, y allí considera: "Así, el párrafo 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).

<sup>17</sup> Consejo de Estado en Sentencia de Unificación CE-SUJ2 No. 004 de 2016 de 25 de agosto de 2016 proferida por la Sección Segunda

*Radicado No. 08001-3333-006-2020-00084-00*  
*Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho*  
*Demandante: José Noel Yepes Gutiérrez*  
*Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Departamento del Atlántico*

demandante se hizo en forma oportuna, si se tiene en cuenta que entre la fecha en que se hizo exigible la sanción y la fecha de la reclamación no transcurrió un plazo superior a los tres (3) años de que habla el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.

En razón a lo anterior, no se declarará probada la excepción de Prescripción frente a la mora en el pago de la cesantía parcial.

#### **4.5.4 Respecto a la falta de legitimación en la causa propuesta por Departamento del Atlántico**

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 la Secretaria de Educación Departamental del Atlántico y el Departamento 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 Estado<sup>18</sup> 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 otro 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 del despacho 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, esta 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 el docente, como hecho fundamental de la presente demanda, por lo cual esta llamado a defender la legalidad de su actuación,

---

<sup>18</sup> 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**

*Radicado No. 08001-3333-006-2020-00084-00*  
*Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho*  
*Demandante: José Noel Yepes Gutiérrez*  
*Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Departamento del Atlántico*

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 continuándose con la vinculación del ente territorial.

#### **Conclusiones:**

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

En ese orden de ideas, se declarará la nulidad del acto administrativo ficto configurado frente a la petición del 25 de junio de 2018 y se ordenará al reconocimiento por parte de la demandada Nación Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG de la sanción moratoria solicitada por el actor, por el retardo en el pago de las cesantías, sin lugar a la actualización de la misma, como se ha establecido previamente.

#### **4.6. Costas**

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

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

#### **FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad del acto ficto o presunto configurado frente a la petición del 25 de junio de 2018, de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a la solicitud presentada por el señor **José Noel Yepes Gutiérrez**, de acuerdo a lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho, condenar a la Nación — Ministerio de Educación Nacional — Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de un día de salario por cada día de retardo desde el 30 de septiembre de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2015, equivalente a 91 días, a título de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, liquidable con base en la asignación básica mensual devengada para el año 2015 por el señor José Noel Yepes Gutiérrez, conforme con las consideraciones anotadas en precedencia.

**TERCERO: DECLÁRESE** no probada la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Departamento del Atlántico.

**CUARTO: DENIÉGUENSE** las demás súplicas de la demanda.

**QUINTO: NOTIFICAR** personalmente a las partes.

**SEXTO: NOTIFICAR** personalmente esta providencia a la señora Procuradora delegada del ministerio público ante este Juzgado.

*Radicado No. 08001-3333-006-2020-00084-00*  
*Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho*  
*Demandante: José Noel Yepes Gutiérrez*  
*Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Departamento del Atlántico*

**SEPTIMO:** Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ**  
**Juez**

L.P.V

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: **2d347550a0fa78f304789df99e4452b4a9d034a8b2b8ad9a18e7365e074d1a71**

Documento generado en 30/06/2022 06:55:34 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**