



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

Barranquilla D.E.I.P., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado	08-001-3333-006 - <b>2020-00043-00</b>
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante	Ángel Alberto Berrío Santizo
Demandado	Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG
Jueza	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz

**I.- PRONUNCIAMIENTO**

Procede el Juzgado a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral instaurada, a través de apoderado judicial, por el señor Ángel Alberto Berrío Santizo contra Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG, Distrito de Barranquilla.

**II.- ANTECEDENTES.**

**2.1 Pretensiones.**

- Que se declare la nulidad del acto ficto configurado respecto de la petición formulada el 5 de septiembre de 2018, por medio del cual se denegó al demandante el reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías, de conformidad a lo consagrado por la ley 244 de 1995 y ley 1071 de 2006.
- Que como consecuencia de tal declaración, a título de restablecimiento del derecho se reconozca y ordene el pago de la Indemnización moratoria por el no reconocimiento y pago oportuno de la cesantía, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo.
- Que se actualice el valor de la condena conforme lo dispone el artículo 187 del CPACA y se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos previstos en los artículos 192 a 195 de la ley 1737 de 2011.
- Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

**2.2. Hechos.**

El demandante señala los siguientes presupuestos fácticos:

1. El señor Ángel Alberto Berrio Santizo, como docente oficial, solicitó ante la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG – Distrito de Barranquilla, el día 5 de marzo de 2015 el reconocimiento y pago de las cesantías.
2. Las cesantías solicitadas fueron reconocidas mediante Resolución 04624 de 21 de agosto de 2015.
3. El día 2 de diciembre de 2015, se realizó el pago de las pretendidas cesantías. Lo que generó 163 días de mora en el pago de las mismas.
4. El 5 de septiembre de 2018 solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria. La petición no fue resuelta, generando con ello un acto ficto, que resuelve de manera negativa las pretensiones invocadas.

### **2.3. Normas violadas y concepto de violación.**

La parte actora señala que con el acto administrativo ficto acusado se desconoció y violó el contenido de las siguientes normas, dejando de aplicar algunas y aplicando indebidamente otras: Artículos 23 y 53 de la Constitución Política; artículo 5, 6 y 9 del CPACA y demás normas concordantes, artículo 1 y 2° de la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por los artículos 4° y 5° de la Ley 1071 de 2006.

Sostiene que tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, modificada por 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”*.

En tal sentido, asegura que la entidad no está cumpliendo dichos plazos, pese a que en forma reiterada el Consejo de Estado a través de su jurisprudencia ha establecido que entre el reconocimiento y pago de las cesantías (parcial o definitiva) no debe superarse el término de 70 días hábiles contados a partir de la presentación de la solicitud, motivo por el cual estima debe ser condenada al reconocimiento de la sanción moratoria reclamada.

Reafirma lo expuesto, trayendo a colación sentencias del Consejo de Estado – Sección Segunda, relacionada con el tema en estudio.

## **2.4. Contestación**

### **2.4.1. Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

En su contestación, el ente demandado se opuso a cada una de las pretensiones, señalando que en principio hubo retardo por parte del ente territorial en la expedición del acto administrativo, siendo compartida la responsabilidad del retardo alegado.

Así mismo indicó que, es improcedente el reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria que se pretende, si se considera que la normas que contemplan tal sanción, resultan ser inaplicables al actor, ya que pertenece al Régimen Retroactivo de Cesantías, que lo excluye del marco de aplicación de la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Seguidamente señaló que, la sanción moratoria es prescriptible y se le aplica lo previsto en el artículo 151 del C.P.L, por lo cual, se solicita que se declare la configuración del fenómeno prescriptivo de la sanción moratoria solicitada por la parte demandante y que los valores solicitados son menores a los realmente adeudado.

Finalmente aduce que, al visualizar los elementos relacionados con el contrato de fiducia, entre Fiduprevisora y FOMAG, la finalidad de este último son las obligaciones especiales de la fiduciaria, la naturaleza y finalidades de la sanción, así como el hecho de determinar quién es el causante del acaecimiento de la mora. Precizando que no es la Fiduprevisora “con cargo a los recursos del FOMAG”, la llamada a soportar la carga o el castigo de una mora que esta no generó y que peor aún, no tiene la posibilidad real de evitar.

De otra parte, frente a la solicitud de indexación de la sanción mora señala su improcedencia, en virtud de la jurisprudencia del Consejo del Estado respecto al tema, así como la improcedencia frente al reconocimiento de condena en costas.

Presenta como excepciones de mérito, la culpa exclusiva de un tercero, prescripción y la genérica, solicitando desestimar las pretensiones.

### **2.4.2 Distrito de Barranquilla**

El apoderado del ente demandado, en la contestación se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de todo sustento legal y lógico, por lo que debe solicitó se absolviera de la totalidad de las pretensiones esbozadas en la demanda, toda vez que lo exigido carece de causa y el Ente Territorial Distrito de Barranquilla - Secretaria

de Educación, ha actuado conforme a lo ordenado en la ley 91 de 1989, ley 962 de 2005, el Decreto 2831 del 2005 y en especial el Decreto Distrital 0293 de 2008,

Presentó como excepciones inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, improcedencia de la indexación y falta de causa para demandar

## **2.5. Actuación Procesal.**

La demanda fue presentada el 10 de febrero 2020 ante la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de esta ciudad, siendo asignada por reparto a este estrado judicial.

Por auto calendado 12 de marzo de 2020 fue admitida la demanda, notificándose el auto admisorio en debida forma a las entidades demandadas. Vencido el término de traslado y surtido el trámite de las excepciones, se dio traslado por secretaría mediante fijación en lista el 23 de febrero de 2021 de las excepciones propuestas, señalando fecha y hora para el desarrollo de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. a través de proveído de fecha 8 de marzo de 2021.

El 5 de mayo se celebró la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, en la que se declaró probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva del Distrito de Barranquilla, se tuvieron como pruebas las documentales allegadas al proceso, declarándose precluido el periodo probatorio, prescindiéndose de la audiencia de pruebas. En audiencia se corrió traslado para alegar, recibiendo las alegaciones de las partes. Encontrándose el proceso para resolver el asunto.

Es menester señalar que, mediante fijación en lista, el 21 de mayo de 2021, se dio traslado a la prueba documental allegada, incurriendo en error involuntario comoquiera que, el período probatorio se encontraba precluido, por lo que no será tenida en cuenta esta actuación procesal.

## **2.6. Alegaciones**

### **2.6.1 Demandante**

Reiteró las pretensiones de la demanda, y los fundamentos facticos allí señalados, solicitando se procediera acceder a las pretensiones de la demanda Manifestó que, se encuentra probado su calidad de docente, la fecha de petición de las cesantías, el

reconocimiento, el pago y la mora, siendo posible la aplicación de las leyes Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006, en el caso concreto.

Invoca la sentencia de la Corte Constitucional que hizo el estudio de constitucional de las normas invocada, así como la sentencia de unificación respecto de la aplicabilidad de la Ley a los docentes oficiales. En igual sentido invoca la sentencia de Unificación del 2018 proferida por el Consejo de Estado frente al asunto expuesto.

## **2.6.2 Nación- Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG.**

Reiteró lo manifestado en la contestación y solicitó que, en caso de ser condenada se abstenga de condenar en costas.

## **2.7 Concepto del Ministerio Público.**

Al momento de rendir concepto, manifestó que se debe dar aplicación de la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 18 de junio 2018 y las reglas allí establecidas, solicitando se conceda las pretensiones de la demanda.

## **III. CONTROL DE LEGALIDAD**

El Despacho encuentra que no existen vicios que puedan acarrear nulidades, por lo que se da por satisfecho el control de legalidad que se debe ejercer una vez se ha agotado cada etapa del proceso al tenor de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA

## **IV.- CONSIDERACIONES.**

### **4.1. Problema Jurídico**

En el presente asunto, le corresponderá al Juzgado establecer si, a la parte actora le corresponde el reconocimiento y pago de 163 días de sanción mora por el retardo en el pago de las cesantías, para lo cual, se establecerá si al docente 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. En caso positivo, determinar si se configuró la prescripción de los derechos reclamados.

Para dar respuesta a lo anterior, lo que se estudiará la legalidad del acto ficto configurado por el silencio administrativo a la petición realizada el 5 de septiembre de 2018, mediante

el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por presuntamente ser expedido con infracción a la norma en que debía fundarse.

#### 4.2. Tesis

El Despacho sostendrá como tesis en el presente proceso que, la Ley 244 de 1995 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 si es aplicable a los docentes, por lo que corresponde al FOMAG reconocer sanción mora cuando se evidencia retardo en el pago de sus cesantía. Término que no puede exceder de los 70 días entre la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías y el pago efectivo de las mismas. Constituyéndose un retardo en el pago de las cesantías de 161 días, por parte de la entidad demandada. Sin embargo, dicho derecho se encuentra prescrito, toda vez que la petición de reconocimiento de la sanción mora se realizó con posterioridad a los tres años contados a partir de la causación del derecho, como lo señala la legislación laboral y la jurisprudencia. Tal como se sustentará seguidamente.

#### 4.3. Marco Jurídico y Jurisprudencial

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

***“Artículo 1º.-** 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 2º.-** 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<sup>1</sup>, que en su artículo 2º, 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 4º. Términos.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

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

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

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

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

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

Al establecerse un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas se buscó que la Administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar su falta de respuesta o sus respuestas evasivas que acarreen perjuicio al peticionario. Carecería de sentido que el legislador mediante norma expresa estableciera un término

---

<sup>1</sup> Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación

especial para la liquidación y pago de cesantías si el inicio del mismo quedara al arbitrio de la administración<sup>2</sup>.

Ahora bien, la Sección Segunda del Consejo de Estado, con el objeto de definir la situación jurídica de los docentes oficiales, respecto de la sanción moratoria dictó la sentencia SUJ-012-S2<sup>3</sup>, 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. Así mismo quedó señalado que la tesis expuesta en dicha sentencia, es de obligatorio acatamiento para los trámites pendientes de resolver, debiéndose aplicar de manera retrospectiva a todos los casos a la espera de decisión tanto en vía administrativa como judicial.

De otro lado, en lo que atañe al momento a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria, la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>4</sup>, unificó jurisprudencia para señalar que en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, deben observarse las reglas que a continuación se enuncian:

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

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

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

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

Selaño: *los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que 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>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena Sección Segunda, Sentencia de unificación por Importancia jurídica SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018, expediente 73001-23-33-000-2014-00580-01, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En dicha sentencia se unificó jurisprudencia sobre los siguientes puntos: i) La naturaleza del empleo docente y la aplicación de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial; ii) La exigibilidad de la sanción moratoria; iii) El salario base de liquidación de la sanción moratoria; y iv) La compatibilidad de la sanción moratoria con la indexación.



*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<sup>5</sup>, en la Sentencia de Unificación referenciada se ocupó del tema en cuestión, precisando que la postura fijada en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016, en tanto el salario base de liquidación para la sanción moratoria en la consignación tardía de las cesantías de un empleado público del nivel territorial beneficiario del sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990, se mantiene incólume; estableciendo además que respecto de la penalidad originada en el retardo o pago tardío de las cesantías definitivas y parciales de los servidores públicos en aplicación de la Ley 244 de 1995 y sus complementarias, debe observarse lo siguiente regla jurisprudencial:

*“3.5.3 (...) tratándose de **cesantías definitivas**, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las **cesantías parciales**, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.” (Se destaca)*

#### **4.4. Caso Concreto**

##### **4.4.1 Hechos probados**

1.- Al demandante, quien se encuentra en régimen anualizado de cesantías, comoquiera que se encuentra vinculado desde marzo de 1997<sup>6</sup>, se le reconocieron cesantías parciales mediante resolución No. 04624 del 31 de agosto de 2015, las cuales habían sido solicitadas el 5 de marzo de 2015 con radicado 2015 CES004729<sup>7</sup>.

2.- El 9 de diciembre de 2015, recibió el pago de las cesantías solicitadas, en el Banco BBVA.<sup>8</sup> Las cuales fueron puesta a disposición desde el 1° de diciembre de 2015<sup>9</sup>. Fecha que se tendrá en cuenta como pago efectivo.

<sup>5</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 epartamento del Tolima.

<sup>6</sup> En la resolución de reconocimiento se establece el régimen anualizado de cesantías de la demandante.

<sup>7</sup> Resolución contenida en 3 folios digitalizadas como anexos de la demanda.

<sup>8</sup> Documento de consignación del BBVA, ilegible y con la información en letra imprenta..

<sup>9</sup> Certificado allegado como anexo de la contestación de la demanda

3.- El demandante mediante apoderado presentó solicitud de reconocimiento de sanción mora el 5 de septiembre de 2018<sup>10</sup>.

#### 4.4.3 Análisis de las pruebas en el caso concreto

Pues bien, teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial unificado expuesto en párrafos precedentes, según el cual ***“a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos”***, y de acuerdo con los elementos de prueba aportados al proceso, se encuentra acreditado que la administración incurrió en un retardo en el reconocimiento de las cesantías definitivas, toda vez que el acto de liquidación de la aludida prestación social fue expedido fuera del término de 15 días previsto en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006, en tanto el actor radicó la petición el **5 de marzo de 2015**, de manera que el plazo venció el **27 de marzo de 2015** y la entidad expidió la Resolución No. 04624 el **31 de agosto 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>11</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: 5 de marzo de 2015

Vencimiento término para reconocimiento (15 días): 27 de marzo de 2015

Vencimiento término de ejecutoria: 14 de abril de 2015

Vencimiento término para efectuar el pago: 22 de junio de 2015

Fecha de reconocimiento: 31 de agosto de 2015

Fecha de pago: 1 de diciembre de 2015

**Período de mora:** desde de 23 junio de 2015 hasta el 1 de diciembre de 2015, equivalente a **161 días**.

---

<sup>10</sup> Documento radicado PQR28925, consistente en 2 folios, digitalizado como anexo y prueba de la demanda..

<sup>11</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.

En consecuencia, el demandante si es acreedor al reconocimiento de la sanción moratoria pretendida, por 161 días de retardo en el pago de ésta.

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<sup>12</sup>, y por ende, será la vigente al momento de la mora, esto es, la devengada en el año **2015**.

#### **.- De la prescripción de los derechos reclamados.**

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<sup>13</sup>, en cuanto a la norma que se ha de invocar para efectos de estudiar la prescripción de los salarios moratorios, precisó:

*“(…) Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:*

*“**Artículo 151. -Prescripción.** Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”*

*La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969<sup>14</sup>, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990.”*

En esa medida, observa el Juzgado que en el presente caso la sanción moratoria se hizo exigible desde el **22 de junio de 2015**, fecha en el que venció el termino para realizar el pago, y la petición<sup>15</sup> dirigida a la entidad demandada – Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, Distrito de Barranquilla, 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 **5 de septiembre de 2018**<sup>16</sup>, de lo que se sigue que el reclamo formulado por el demandante se hizo por fuera de los tres (3) años contados a partir del día en que se

<sup>12</sup> Ibídem 19.

<sup>13</sup>Rad. 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14). C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero.

<sup>14</sup> Normas aplicadas para efecto de prescripción, entre otras en sentencias de 21 de noviembre de 2013, Consejera ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez (E), radicación número: 08001-23-31-000-2011-00254-01(0800-13) y de 17 de abril de 2013, Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación número: 08001-23-31-000-2007-00210-01(2664-11).

<sup>15</sup> La petición que debe tenerse en cuenta para contabilizar la prescripción es aquella concerniente a la sanción, al no ser accesoria a la prestación social – cesantías.

<sup>16</sup>Fl.207, de la Copia de la Historia Laboral, allegada el 19 de noviembre de 2018 por la Secretaría Distrital de Educación.

hizo exigible la sanción moratoria, en el presente asunto, operando el fenómeno de prescripción de las sumas reconocidas, razón por la cual así se declarará.

#### **V.- COSTAS.**

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

#### **VI.- DECISIÓN**

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

#### **FALLA:**

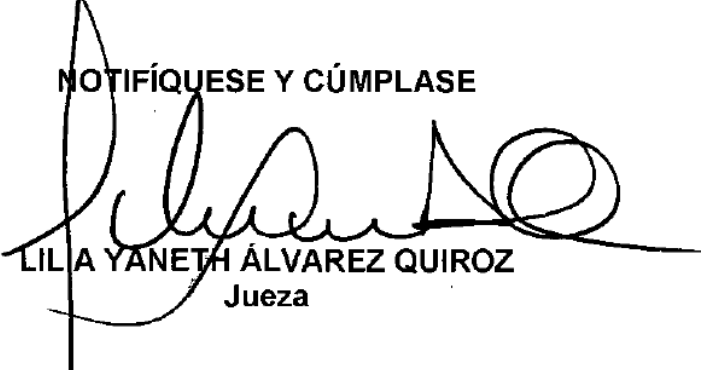
**PRIMERO: DECLARAR** la prescripción de los derechos reclamados por el demandante, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

**TERCERO:** Por secretaría notifíquese a las partes y a la señora Procuradora delegada del Ministerio Público ante este juzgado.

**CUARTO:** Una vez ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LILA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ**  
Jueza