



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico**

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE BARRANQUILLA

Distrito de Barranquilla, veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	08-001-33-33-006-2020-00003-00
Demandante	Diana Cecilia Tovar
Demandado	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Distrito de Barranquilla – Secretaría de Educación
Juez	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz

ASUNTO

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso ordinario contencioso administrativo, promovido a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por la señora Diana Cecilia Tovar, quien actúa con apoderado, contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Distrito de Barranquilla – Secretaría de Educación.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda.

1.1.1. Pretensiones.

Como pretensiones de demanda, la parte actora presentó las que a continuación se transcriben:

"Declarar la NULIDAD ABSOLUTA del Acto Ficto presunto Negativo producto de la petición elevada bajo el número radicado PQR34346 de fecha 25 de octubre del año 2018 en la SECRETARIA DE EDUCACION DISTRITAL DE BARRANQUILLA .

Como consecuencia de la declaratoria de la nulidad ABSOLUTA del Acto Ficto presunto Negativo y a título de Restablecimiento del Derecho, reconocer y pagar a favor de mi poderdante, la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo el pago efectivo de la misma.

Que se condene el pago de los intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, de las sumas que por virtud del fallo aquí apetecido se ordenen reconocer y pagar, de conformidad con el Artículo 192 del CPACA, inciso 3°. V.4. Que se condene en costas y al pago de las agencias en derecho a la parte demandada."

1.1.2. Hechos.

Como fundamentos fácticos de las pretensiones de demanda, la actora relata los que a continuación se resumen:

Hecho 1° y 2°: Alega que, el artículo 3 de la ley 91 de 1989, creó el fondo nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, quien por

mandato del párrafo 2º del artículo 15 de la ley 91 de 1989 le asignó la competencia de pagar la cesantía a los docentes de los establecimientos del sector oficial.

Hecho 3º: Manifiesta la demandante que por prestar sus servicios como docente en los servicios educativos estatales le solicitó a la entidad demandada el día 10 de julio de 2015, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

Hecho 4º y 5º: Aduce que, por medio de la Resolución No. 05563 del 02 de octubre de 2015 se le reconoció a la actora la cesantía solicitada, la cual fue pagada el 07 de enero de 2016 por medio de entidad bancaria.

Hecho 6º: Indica que, el artículo 4 de la ley 1071 de 2006 dispone el término de 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de cesantías para que la entidad que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías expida la resolución correspondiente.

Hecho 7º: Expresa que, en sentencia de unificación expedida por el Consejo de Estado el 27 de marzo de 2007, se contempló la fórmula de contabilizar los términos relativos a la sanción moratoria de cesantías.

Hecho 8º: Dice que, solicitó las cesantías el 10 de junio de 2015, siendo el plazo para cancelarlas el 21 de octubre de 2015, pero el pago de estas se efectuó el 07 de enero de 2016, por lo que transcurrieron 78 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.

Hecho 9º: El 25 de octubre de 2018, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de la cesantía a la parte demandada, pero ésta no resolvió la petición.

1.1.3. Normas violadas.

Señaló como normas violadas de la Constitución los artículos 5, 9 y 15 de la ley 91 de 1989, los artículos 1 y 2 de la ley 244 de 1995, los artículos 4 y 5 de la ley 1071 de 2006 y el Decreto 2831 de 2005.

1.1.4. Concepto de la violación.

Señala que, debe decretarse la nulidad del acto administrativo ficto demandado, debido a que la entidad desconoce la regulación del término para que se efectúe el pago de cesantías de los servidores públicos, consagrado en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006. Además indica que, la cesantía son emolumentos que retiene el patrono pero que son del empleado y que debe gozar cuando esté cesante en su actividad.

Manifiesta que, las leyes citadas establecieron un término perentorio para el reconocimiento de la prestación social, conformado por 15 días después de radicada la solicitud y 45 días para proceder al pago al servidor después de expedido el acto administrativo de reconocimiento.

Aduce que, la jurisprudencia ha establecido que, de la disposición normativa ha de entenderse que el reconocimiento y pago de las cesantías no debe superar los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud, y que el Fomag ha venido cancelando

extemporáneamente las cesantías, lo que genera una sanción para la entidad equivalente a un (1) día de salario del docente, con posterioridad a los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud, contado hasta cuando se efectúe el pago de estas cesantías.

1.2. Contestación de la demanda.

1.2.1. Distrito de Barranquilla – Secretaría de Educación.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en las razones que a continuación se resumen:

Alega que, en virtud de los artículos 83 y 138 del CPACA, el presente medio de control se debió instaurar a más tardar el 25 de mayo de 2019, siendo la fecha de la presentación de esta demanda el día 13 de enero de 2020, por lo cual, la acción se encuentra caducada al impetrarse por fuera del período establecido en la ley.

Sin detrimento de lo anterior, manifiesta que, el ente territorial actuó conforme al marco jurídico que fija la ley para la liquidación de las cesantías anualizadas a que tienen derecho los docentes, siendo en últimas la el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio a través de Fiduprevisora S.A., la entidad obligada a pagar dichas prestaciones.

Expresa que, la Secretaria de Educación Distrital, por mandato legal, al momento vincular a la demandante a la planta de personal docente, dio cumplimiento a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en ejercicio de las facultades conferidas mediante la Ley 91 de 1989, Decretos 1252 de 2000 y 3752 de 2003, 196 de 1995, resultando ineficaz la pretensión de pago de sanción moratoria prevista en la ley 50 de 1990.

Arguye que, los docentes en Colombia cuentan con un sistema de Seguridad Social especial y exclusivo de acuerdo con la ley., que determina un trámite diferente para la elaboración y expedición del acto administrativo de reconocimiento de pago de prestaciones sociales, para el caso cesantías y pago de intereses de las mismas.

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

No contestó la demanda.

1.3. Alegatos de conclusión.

1.3.1. Demandante.

No rindió alegatos finales.

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

La entidad nacional, alegó, en resumen y esencia, lo siguiente:

"Se aclara que la sanción por mora de cesantías reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del CPACA se calcula contado 70 días a partir de la fecha de radicación de la

solicitud de la prestación hasta la fecha de pago, se toma como fecha de pago la primera fecha en la cual los dineros de la prestación fueron puestos a disposición del beneficiario del pago, es decir si los mismos fueron reintegrados y reprogramados se tomará como fecha final de la sanción la primera fecha.

Tenga en cuenta que al hablar de fecha de pago es la fecha en la cual se ponen a disposición los dineros y NO la fecha en que el docente realiza el cobro o retiro del dinero.

Lo anterior con fundamento en el último pronunciamiento sentencia de unificación del CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B del veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021), en la sentencia relacionada se indica que se debe tener en cuenta es la primera fecha que se pusieron a disposición los recursos y no la fecha de reprogramación”.

1.3.3. Distrito de Barranquilla – Secretaría de Educación.

Al momento de rendir alegatos de conclusión, indicó que, carece de legitimación en la causa por pasiva, que se configura la inexistencia de la obligación y un cobro de lo no debido, con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen:

“FALTA DE LEGITIMACION DE LA CAUSA POR PASIVA

Ya que en la resolución de reconocimiento de sus Cesantías es claro y dice textualmente FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO bajo la Resolución 05563 del 02 de octubre del 2015, le reconoce y ordena el pago de unas Cesantía, que la entidad territorial actúa en nombre de la Nación y el Fondo y de acuerdo a la normatividad vigente referente a la ley, le impone a la entidad territorial que a través de su gestión administrativa realice esta actuación de trámite, teniendo en cuenta que la ley 91 de 1989 creo como una cuenta especial del Ministerio de Educación el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales con independencia patrimonial, contable y estadística para que atienda las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados”.

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION:

Solicito señor juez que al momento de resolver se sirva declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación teniendo como fundamentos facticos y jurídicos los siguientes: La administración Distrital de Barranquilla no tiene obligación de reconocer ni cancelar la suma alguna, por este concepto y por cuando la demandante según en respuesta a su derecho de petición niega unos factores salariales.

EXCEPCIÓN DE COBRO DE LO NO DEBIDO:

Le solicito señor juez, al momento de fallar declarar probada la excepción de cobro de lo no debido, por pretender el actor cobrarle al distrito de barranquilla una suma de dinero a la cual no tiene derecho alguno con fundamento en el hecho de que el Distrito de Barranquilla no tiene obligación alguna de reconocer ni cancelar suma alguna por este concepto”.

1.4. Concepto del Ministerio Público.

La señora agente del Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

1.5. Trámite procesal.

El conocimiento de la demanda, previo reparto, correspondió a esta agencia judicial, quien en auto de fecha 17 de febrero de 2020 admitió la acción.

El 11 de noviembre de 2022 se profirió auto en el que se tomaron medidas para dictar sentencia anticipada al encontrarse configurados los requisitos legales para ese efecto. En tal virtud, se prescindió de la realización de audiencia inicial, se incorporaron las pruebas, se fijó el litigio, y se ordenó rendir alegatos de conclusión por escrito.

Vencido el término de traslado para alegar, ingresa el proceso a Despacho para dictarse sentencia.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

El despacho es competente para conocer del presente asunto, al tratarse de una demanda de nulidad y restablecimiento de carácter laboral cuya cuantía no excede a los 50 SMLMV, conforme lo señala el numeral 2° del artículo 155 del CPACA.

2.2. Validez de la actuación.

Revisadas las actuaciones procesales, no se observa alguna irregularidad procedimental que conlleve a declarar la invalidez de lo actuado hasta esta instancia procesal.

2.3. Cuestiones previas.

2.3.1. Configuración de acto ficto negativo.

En la demanda se invoca la existencia de acto ficto, configurado frente a reclamación administrativa presentada el día 25 de octubre de 2018, que negó el reconocimiento y pago de sanción moratoria de cesantías establecida en la Ley 244 de 1995 y en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo.

Pues bien, al revisar el contenido del expediente, se evidencia lo siguiente

La Ley 1437 de 2011, en su artículo 83, cuando regula la figura del silencio negativo, prescribe que "*Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa*".

Tenia entonces la administración el término de 3 meses, para emitir decisión expresa que resolviera la reclamación presentada por la parte actora, so pena de entenderse dicha decisión como negativa para las pretensiones de la reclamación.

Con la demanda fue aportado escrito contentivo de la mencionada reclamación administrativa, presentada por la parte actora ante la parte demandada, el 25 de octubre de 2018.

Siendo así, los 3 meses que tenía la administración para responder expresamente la petición, venían el 25 de enero de 2018.

Ahora bien, no aparece en el expediente prueba que demuestre respuesta expresa de la administración, la cual, por el contrario, guardó absoluto silencio, configurándose entonces un acto administrativo ficto negativo, cuya existencia se declarará en la parte resolutive de esta sentencia, para dar mayor alcance a esta providencia y aplicar una técnica judicial más descriptiva, que le brinde mayor claridad a la impartición de justicia.

2.3.2. Ausencia de caducidad.

Alega el Distrito de Barranquilla – Secretaría de Educación, que, el presente medio de control está caducado, porque debió instaurarse a más tardar el 25 de mayo de 2019, siendo la fecha de la presentación de esta demanda el día 13 de enero de 2020.

El argumento defensivo propuesto no tiene vocación de prosperidad, en tanto que la Ley 1437 de 2011, permite que la demanda que pretenda la nulidad de un acto administrativo ficto o presunto (como en el sub examine), se instaure en cualquier tiempo.

Al respecto, reza el artículo 164 *ibídem*, numeral primero, literal d, lo siguiente:

"ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo;

(...)".

Así las cosas, la demanda de la referencia podría instaurarse en cualquier momento, sin que sobre ella pueda configurarse el fenómeno de la caducidad.

2.3. Problema jurídico.

El problema jurídico en el presente asunto, consiste en lo siguiente:

Deberá establecerse si tiene derecho la demandante a que se le reconozca y pague la sanción moratoria prevista en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, derivada del no pago oportuno de sus cesantías causadas con ocasión de su desempeño como docente.

De acuerdo a la respuesta que se dé al anterior cuestionamiento, se determinará si el acto acusado se ajusta a derecho, en el marco de los cargos de nulidad propuestos en la demanda y si debiendo o no anularse este, hay lugar al restablecimiento de derechos en los términos pretendidos.

2.4. Tesis

Se sustentará como tesis lo siguiente:

- Debe declararse configurado acto ficto que resolvió desfavorablemente la petición que presentó en sede administrativa la parte actora, con la cual deprecó reconocimiento y pago de sanción moratoria.
- Tiene derecho la demandante a que se le reconozca y pague la sanción moratoria prevista en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, derivada del no pago oportuno de sus cesantías causadas con ocasión de su desempeño como docente, en atención a que no fueron consignadas las cesantías solicitadas por la parte actora, dentro del término legal establecido para ese efecto.
- En consecuencia, se sostendrá que el acto administrativo acusado está inmerso en causal de nulidad que justifica su anulación y la orden de restablecimiento del derecho.

2.5. Marco jurídico

La cesantía es una prestación social, originada en una vinculación de tipo laboral, que beneficia no sólo al trabajador adscrito al sector privado sino también al vinculado al sector público, sea cual sea la modalidad bajo la cual se haya generado el vínculo y que se reconoce, de manera parcial cuando se dan los supuestos fácticos que originan el derecho a ella o en forma definitiva luego del retiro del servicio, siendo su oportuno pago,

en ambos eventos, asunto de trascendencia constitucional.

En armonía con lo anterior, está decantado que, el incumplimiento de los términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías, parciales o definitivas, da lugar a la imposición de una sanción moratoria con sujeción a lo dispuesto especialmente en los artículos 1 y 2 de la ley 244 de 1995 y 1º a 6º de la ley 1071 de 2006, normas que se cita como fundamentos del presente fallo.

Al respecto el Consejo de Estado¹ al referirse a esa normatividad ha dicho lo siguiente:

- ✓ Las cesantías se cancelan con carácter definitivo al servidor público al término de su relación laboral con el Estado, y sólo hasta ese momento pueden entregársele para que disponga de ellas; o cuando se dan los supuestos para su otorgamiento de forma parcial, sin que el vínculo laboral cese.
- ✓ La liquidación de la cesantía definitiva o parcial debe estar contenida en acto administrativo originado en la petición del interesado.
- ✓ La petición del interesado se debe resolver por la entidad dentro del término de quince (15) días hábiles siguientes a su presentación.
- ✓ La entidad pública pagadora de que trata el artículo 2º de la ley 244 de 1995, es diferente de la que hace la liquidación de las prestaciones, por ello, la primera cuenta con un término máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la ejecutoria del acto liquidador, para hacer efectiva la prestación liquidada, so pena de tener que reconocer y pagar una indemnización por mora equivalente a un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas.

Asimismo, cita el despacho las sentencias C-486 de 2016, SU- 336 de 2017, SU332 de 2019 de la Corte Constitucional y los fundamentos normativos analizados en la sentencia dictada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, siendo Magistrada Ponente la Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, en fecha 18 de julio de 2018, expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18, dentro de proceso promovido a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en el que fungió como demandante el señor Jorge Luis Ospina Cardona y como demandado la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento del Tolima, providencia última en la que con carácter de unificación, se sentaron las siguientes reglas jurisprudenciales, a las que se sujetará el análisis del caso concreto:

1) Al docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

2) Cuando el acto que reconoce las cesantías se expide 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.

¹ Sentencia de la sala plena de fecha 27 de marzo de 2007, expediente No. 2777-2004, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

3) 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 los artículos 68 y 69 CPACA, 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. Cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento 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.

4) Cuando se interpone el 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.

5) 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.

6) Es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA sobre el ajuste de valor de las condenas. En ese sentido, se reiteró el criterio fijado en providencia del 17 de noviembre de 2016 del H. Consejo de Estado – sección segunda – sub sección A., expediente con número interno: 1520-2014, demandante: Fabio Ernesto Rodríguez Díaz, consejero ponente William Hernández Gómez, conforme al cual no resulta procedente el ajuste de valor de acuerdo con el IPC frente a la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, porque se entiende *“que esa sanción moratoria, además de castigar a la entidad morosa, cubre una suma superior a la actualización monetaria”*.

2.6. Caso concreto

Con la demanda de la referencia la parte actora pretende esencialmente lo siguiente:

Se declare la existencia y nulidad de acto ficto configurado frente a reclamación administrativa presentada el día 25 de octubre de 2018, en cuanto le negó el reconocimiento y pago de sanción moratoria de cesantías establecida en la Ley 244 de 1995 y en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo.

Como restablecimiento del derecho, y consecuencialmente a la declaración de nulidad, solicita la parte actora que se condene a las entidades demandadas, al pago de *“un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma”*.

Para la **demandante**, le asiste el derecho al reconocimiento de las cesantías que persigue, con aplicación de los siguientes artículos: 5, 9 y 15 de la Ley 91 de 1989; 1º y 2º de la Ley 244 de 1995 y 4º y 5º de la ley 1071 de 2006; así como del Decreto 2831 de 2005.

En contraposición a lo anterior, el **Distrito de Barranquilla – Secretaría de Educación**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando, en resumen y esencia, que actuó conforme al marco jurídico que fija la ley para la liquidación de las cesantías a que tienen derecho los docentes, siendo el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio a través de Fiduprevisora S.A., la entidad obligada a pagar dichas prestaciones.

La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no contestó la demanda.

Plasmados los extremos litigiosos, se enlistarán los medios de convicción que se destacan del expediente, para con apoyo en ello y las consideraciones precedentes, continuar la solución de fondo de este asunto.

2.6.1. Hechos probados

Se encuentran demostrados relevantemente, los siguientes hechos:

1. La existencia de vínculo entre las partes se encuentra demostrada con los documentos contentivos de los antecedentes del acto administrativo demandado y la hoja de vida de la accionante, de todos los cuales se destacan los siguientes, entre otros: (i) Decreto por el cual la Secretaría de Educación Distrital nombra en propiedad a la actora, en el cargo de docente en centro educativo del Distrito de Barranquilla; (ii) Acta con la que la actora tomó posesión del cargo para el que fue nombrada en la resolución antes mencionada; (iii) Resoluciones con la que la Secretaría de Educación Distrital, asciende a la accionante en el Escalafón Docente, le concede licencias y otras situaciones administrativas y (iv) certificaciones de tiempo de servicios.
2. El 10 de julio de 2015, la parte actora, solicitó en sede administrativa, el reconocimiento y pago de cesantía –hecho demostrado con el contenido de la resolución 05563, aportada con la demanda-.
3. El 02 de octubre de 2015, fue expedida Resolución No. 05563, que reconoció la cesantía deprecada –hecho demostrado con el escrito contentivo de la resolución aportada con la demanda-.
4. El 07 de enero de 2016 fueron pagadas a la parte actora, las aludidas cesantías – hecho demostrado con el recibo de pago aportado con la demanda-.
5. El 25 de octubre de 2018, la parte actora presentó reclamación administrativa, deprecando reconocimiento y pago de sanción moratoria de cesantías –hecho demostrado con el escrito contentivo de la petición aportado con la demanda-.
6. La reclamación anterior no fue resuelta por la administración, en tanto guardó absoluto silencio frente a ella.

2.6.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico planteado

2.6.2.1. Ocurrencia de la mora.

Teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial unificado expuesto en el marco jurídico, a los docentes le 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.

Ahora bien, 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 de la demandante, toda vez que el acto de liquidación de la aludida prestación social no fue expedido dentro del término de 15 días previsto en el artículo 4° de la Ley 1071 de 2006, en tanto el actor radicó la petición el 16 de noviembre de 2016, de manera que el plazo venció el 09 de diciembre de 2016.

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 Estado², 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:

- Fecha reclamación cesantías parciales: 10 de julio de 2015.
- Vencimiento término para reconocimiento (15 días): 03 de agosto de 2015.
- Vencimiento término de ejecutoria: (10 días) 19 de agosto de 2015.
- Vencimiento término para efectuar el pago:(45 días) 22 de octubre de 2015.
- Fecha de reconocimiento: 02 de octubre de 2015.
- Fecha de pago: 07 de enero de 2016.

Periodo de mora: desde el 22 de octubre de 2015 hasta el 06 de enero de 2016, equivalente a setenta y siete (77) días de mora.

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

2.6.2.2. Sobre la petición de actualización de la suma reconocida por concepto de sanción moratoria.

Solicita la parte actora en su demanda se reconozca el pago de los intereses moratorios correspondientes, 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 Estado³ en su decantada jurisprudencia, no hay lugar a ordenar los ajustes de valor de acuerdo al IPC

² 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

³ 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.

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:

"(...) 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(...)"⁴

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 este asunto.

Así, como restablecimiento del derecho se ordenará el reconocimiento y pago por parte de la demandada, **desde el 22 de octubre de 2015 hasta el 06 de enero de 2016, equivalente a setenta y siete (77) días de mora**, sin lugar a la actualización de la misma, conforme a lo expuesto.

3.6. Conclusiones.

De conformidad con lo expuesto, el acto administrativo demandando se encuentra viciado de nulidad, por infracción a las normas en que debió fundarse.

Entonces, se declarará la nulidad del acto administrativo ficto o presunto acusado, y se ordenará el reconocimiento y pago por parte de la demandada Nación Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, de la sanción moratoria, en los términos enunciados en el acápite anterior.

3.7. Condena en Costas

Sobre este punto se aplicará el inciso segundo del artículo 188 del CPACA y el numeral 8 del artículo 365 del CGP que facultan, respectivamente, la imposición de este tipo de condena cuando la demanda fuere interpuesta con manifiesta carencia de fundamento legal y/o cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. Por tanto, el despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida toda vez que no logra constatar que la demanda fuera interpuesta con manifiesta carencia de fundamento legal y también porque no hay constancia dentro del

⁴ 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).

expediente de gastos que imponga el reconocimiento de costas a favor de la entidad demandada.

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 existencia del acto ficto negativo, configurado por el silencio de la administración, frente a la solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria de cesantías que presentó la parte actora. Ello, de acuerdo a lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto ficto negativo demandado, configurado por el silencio de la administración, frente a la solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria de cesantías que presentó la parte actora. Ello, de acuerdo a lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: 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 a favor de la parte actora, de un día de salario por cada día de retardo, **desde el 22 de octubre de 2015 hasta el 06 de enero de 2016, equivalente a setenta y siete (77) días de mora**, por concepto 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 2014 por la parte accionante. Ello, conforme a las consideraciones de esta sentencia.

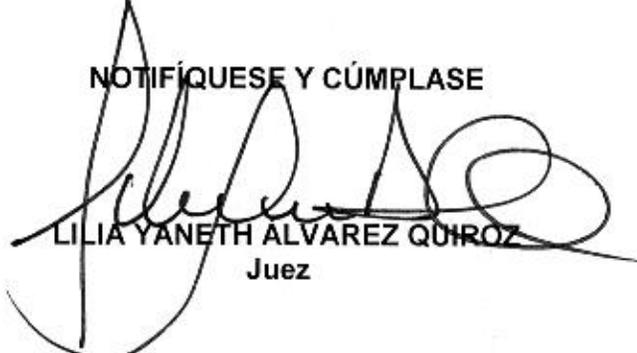
CUARTO: NEGAR las demás súplicas de la demanda.

QUINTO: NOTIFICAR a las partes a través del medio instituido por la Ley.

SEXTO: NOTIFICAR personalmente esta providencia a la señora delegada del Ministerio Público ante este Juzgado.

SÉPTIMO: Por secretaría infórmese en su oportunidad si contra la presente sentencia se interpone recurso de apelación y una vez ejecutoriada, archívese el expediente físico y electrónico, verificándose que todas las actuaciones surtidas, estén registradas en el sistema SAMAI y en los registros internos del juzgado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ

Juez

JP