



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

D.E.I.P De Barranquilla, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado	08-001-3333-006-2019-00289-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Iveth del Rosario Niebles Cantillo
Demandado	Nación- Ministerio de Educación- Fomag- Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla – Secretaría de Educación Distrital.
Jueza	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz

I. ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por la señora Iveth del Rosario Niebles Cantillo contra Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla – Secretaría de Educación Distrital., de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 13 del Decreto 806 de 2020, en los siguientes términos:

II. ANTECEDENTES

- DEMANDA

2.1. PRETENSIONES

Como pretensiones de demanda, la actora presentó las que a continuación se mencionan las cuales fueron divididas por el accionante de declaraciones y condenas<sup>1</sup>:

2.1.1 Declaraciones

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

**Segunda:** Declarar la nulidad del acto ficto configurado frente a la petición presentada el día 05 de septiembre de 2018, en cuanto negó el derecho a pagar la sanción por mora a su mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días Hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

**Tercera:** Declarar que su representado tiene derecho a la que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla - Secretaría de Educación Distrital le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de

<sup>1</sup> Expediente Digital (Demanda)

*Radicado No. 08001-3333-006-2019-00289-00*  
*Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho*  
*Demandante: Iveth del Rosario Niebles Cantillo*  
*Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Distrito de Barranquilla*

2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días Hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

### 2.1.2 Condenas

**Primera:** Condenar a Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla - Secretaría de Educación Distrital a que se le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días Hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

**Segunda:** Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla - Secretaría de Educación Distrital, dar cumplimiento al fallo que se dicta dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)

**Tercera:** Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla - Secretaría de Educación Distrital al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORATORIA referida en el numeral anterior, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.

**Cuarta:** Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla - Secretaría de Educación Distrital al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la SANCIÓN MORATORIA reconocida en esta sentencia.

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

## 2.2. HECHOS

Al realizar el estudio del cuerpo de la demanda y sus anexos, como fundamentos fácticos de las pretensiones de demanda, se resumen los siguientes<sup>2</sup>:

---

<sup>2</sup> Expediente Digital (Demanda)

*Radicado No. 08001-3333-006-2019-00289-00*  
*Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho*  
*Demandante: Iveth del Rosario Niebles Cantillo*  
*Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Distrito de Barranquilla*

**Primero:** la señora IVETH DEL ROSARIO NIEBLES CANTILLO, por laborar como docente en los servicios educativos estatales, solicitó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla - Secretaría de Educación Distrital del Atlántico, el día 17 de noviembre de 2015 el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

**Segundo:** Por medio de la Resolución N° 07779 del 29 de diciembre de 2015 le fue reconocida la cesantía solicitada.

**Tercero:** Esta cesantía fue cancelada el día 06 de mayo de 2016, por intermedio de entidad bancaria.

**Cuarto:** La demandante solicitó las cesantías el día 17 de noviembre de 2015, siendo el plazo para cancelarlas el día 29 de febrero de 2016, pero se realizó el día 06 de mayo de 2016, por lo que transcurrieron 67 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para cancelar la cesantía hasta el momento en que se efectuó el pago.

**Quinto:** Con fecha 05 de septiembre de 2018 solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de la cesantía a la entidad convocada y ésta resolvió negativamente de manera ficta las pretensiones invocadas.

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

**Radicado No. 08001-3333-006-2019-00289-00**  
**Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Demandante: Iveth del Rosario Niebles Cantillo**  
**Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Distrito de Barranquilla**

Sin embargo, y muy a pesar 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 y empezar a causarse la sanción por mora que se solicita en esta oportunidad, lo que le significa señor juez, que debe accederse a las suplicas de la demanda.

## **2.4 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **2.4.1. Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla <sup>3</sup>**

Manifiesta el apoderado de la parte demandada que de acuerdo al plan metodológico planteado para esta respuesta al medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho propuesto por la señora IVETH DEL ROSARIO NIEBLES CANTILLO, que se

<sup>3</sup> Expediente digital (Contestación de la Demanda - Distrito)

**Radicado No. 08001-3333-006-2019-00289-00**  
**Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Demandante: Iveth del Rosario Niebles Cantillo**  
**Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Distrito de Barranquilla**

opone enfáticamente a las pretensiones y condenas que pretende la demandante en contra del Distrito de Barranquilla, en virtud a que por parte del ente territorial que representa no se ha amenazado ni vulnerado derechos particulares, legales ni constitucionales, por lo tanto, no comparte los argumentos planteados en la demanda

Que al ente territorial no le corresponde, ni es el encargado de pagar las prestaciones sociales a los docentes, para el caso concreto las cesantías definitivas mucho menos asumir responsabilidad frente al injusto cobro de sanción moratoria por un supuesto retardo en el pago de cesantías o aún más en indebida liquidación de las mismas.

Razonable sería entonces que la Secretaria de Educación Distrital solo actúa en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es por esto que propone a favor del Distrito de Barranquilla las siguientes excepciones:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva
- Inexistencia de la obligación a cargo del Distrito de Barranquilla
- Prescripción
- Excepción genérica de oficio

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

La entidad no contestó la demanda.

#### **2.5. Alegatos**

Las partes, dentro de la oportunidad legal no presentaron alegatos de conclusión.

#### **2.6. Concepto del Ministerio Público**

El Ministerio público no emitió concepto.

### **III. TRAMITE PROCESAL**

- La demanda fue presentada el 18 de noviembre de 2019<sup>4</sup> y admitida en auto dictado por este Juzgado, en fecha 12 de diciembre de 2019.<sup>5</sup>
- Surtidos los trámites de notificación, la demanda fue contestada por el Distrito de Barranquilla mediante correo de 11 de septiembre de 2020.<sup>6</sup> El Ministerio de Educación Nacional – Fomag no contestó la demanda.
- De las excepciones propuestas, se corrió traslado mediante fijación en lista del 23 de febrero de 2020.<sup>7</sup>
- Se citó a audiencia inicial mediante auto de 11 de marzo de 2021<sup>8</sup>, audiencia que se llevó a cabo el 29 de abril de 2021<sup>9</sup>, en la cual se decretaron pruebas documentales.

<sup>4</sup> Expediente Digital (Acta de Reparto)

<sup>5</sup> Expediente Digital (Auto Admisorio)

<sup>6</sup> Expediente Digital (Contestación Demanda y correo de radicación)

<sup>7</sup> Expediente Digital (Traslado de Excepciones Fijación en lista)

<sup>8</sup> Expediente Digital N° 14 (Auto fija fecha Audiencia )

<sup>9</sup> Expediente Digital N° 17 (Acta de Audiencia inicial )

**Radicado No. 08001-3333-006-2019-00289-00**  
**Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Demandante: Iveth del Rosario Niebles Cantillo**  
**Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Distrito de Barranquilla**

- Mediante auto de 04 de junio de 2021, se ordenó correr traslado a las partes por el término de diez (10) para presentar alegatos de conclusión.
- Finalmente, y vencido el referido traslado para alegar, ingresa el proceso al Despacho en estado de dictar sentencia.

#### **IV. CONSIDERACIONES.**

##### **4.1. Validez de la actuación.**

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

**4.2. Problema jurídico:** En el presente asunto, deberá el Juzgado establecer si, a la parte actora le corresponde el reconocimiento y pago de 67 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 el presente asunto el Despacho sostendrá la tesis, conforme a la línea jurisprudencial del Consejo de Estado en sentencia de unificación CESUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, la cual determinó que si bien el personal docente puede tener derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías en aplicación de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, lo cierto es que la misma Corporación ha sido clara en señalar a lo largo de su jurisprudencia que dicha sanción moratoria fue consagrada únicamente para el régimen de liquidación anualizado y no para el régimen de cesantía retroactiva, de conformidad con la misma Ley 244 de 1995.

Por tanto, y como quiera que la señora **Iveth Del Rosario Niebles Cantillo** es beneficiaria del régimen de cesantías retroactivas, es claro, que no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria deprecada en la demanda.

##### **4.4. Marco jurídico y jurisprudencial**

###### **4.4.1. Régimen de Cesantías de los docentes**

A fin de establecer el régimen de cesantías de los educadores de acuerdo a su tipo de vinculación es necesario remitirnos nuevamente a la Ley 91 de 1989, estatuto que en su artículo 15 reguló el tema de las cesantías y de las demás prestaciones sociales de los docentes de la siguiente manera:

*"Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

**Radicado No. 08001-3333-006-2019-00289-00**  
**Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Demandante: Iveth del Rosario Niebles Cantillo**  
**Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Distrito de Barranquilla**

1. *Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*
2. *Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley. (...)*

### 3 Cesantías:

*A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.*

*B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1°. de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que, de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional."*

Se observa que la norma transcrita contempla una transición en cuanto al régimen a aplicar en las prestaciones sociales de los docentes; así, conforme al numeral primero, los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial y los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1° de enero de 1990, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Específicamente sobre la prestación social de las cesantías, el numeral tercero de la norma en cita contempla las mismas fechas como punto de partida de la transición, pues allí se estipula que los vinculados antes del 31 de diciembre de 1989 conservan el régimen retroactivo de cesantías, mientras que los que se vinculen al servicio educativo a partir de enero de 1990 se les aplica el sistema anualizado de cesantías sin retroactividad.

Respecto a los regímenes de cesantía docente el Consejo de Estado se manifestó de la siguiente manera:

*"De manera particular, en lo que a las cesantías hace referencia, el numeral 30 de este mismo artículo señala, que, a partir de su vigencia, para docentes*

Radicado No. 08001-3333-006-2019-00289-00  
 Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
 Demandante: Iveth del Rosario Niebles Cantillo  
 Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Distrito de Barranquilla

*nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, dicho Fondo pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado sobre el último salario devengado si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario, sobre el salario promedio del último año. Y para los docentes que se vinculen a partir del 1° de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 10 de enero de 1990, el Fondo reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.*

*Se deduce entonces, que la Ley 91 de 1989 estableció un régimen que reguló la situación de los docentes, en atención al proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43 de 1975 y que implicaba la existencia tanto de docentes vinculados por la Nación como de docentes que, habiendo sido vinculados por una entidad territorial, serían nacionalizados.*

*Los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial y los docentes nacionales y los vinculados a partir del 10 de enero de 1990, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional.*

**En lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 10 de enero de 1990, se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses**.<sup>10</sup> (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

De lo hasta ahora expuesto tenemos que, únicamente los docentes nacionalizados que comenzaron a laborar antes de 31 de diciembre de 1989, conservaron el régimen retroactivo de cesantías, toda vez que los nacionales y los incorporados al servicio educativo a partir de enero de 1990 independientemente de su tipo de vinculación, se les aplica el sistema anualizado de cesantías sin retroactividad.

#### **- Sanción moratoria en el pago extemporáneo de las cesantías a los docentes**

El procedimiento para el reconocimiento y pago de las cesantías, así como la sanción por la mora en el pago extemporáneo, se contempló para los empleados públicos en la Ley 244 de 1995, subrogada por la Ley 1071 de 2006.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "A", Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010), Radicación número: 63001-23-31-000-2003-01125-01(0620-09).

<sup>11</sup> "Artículo 2°. 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



**Radicado No. 08001-3333-006-2019-00289-00**  
**Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Demandante: Iveth del Rosario Niebles Cantillo**  
**Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Distrito de Barranquilla**

Ante la disparidad de criterios en relación con la aplicación de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 al caso de los educadores oficiales. La Corte Constitucional en sede de revisión de tutela profirió la sentencia de unificación SU-336 de 2017<sup>12</sup>, en la que concluyó que a los docentes sí le son aplicables las normas de sanción por mora en el pago de cesantías.

Por su parte el Consejo de Estado profirió sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 de 18 de julio de 2018<sup>13</sup>, en la que estableció que la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, contemplada en la Ley 244 de 1995, cobijaba a los docentes.

Respecto al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, el Consejo de Estado señaló que este era aplicable únicamente a los empleados que se encontraran regidos por el régimen anualizados de cesantías, así lo sostuvo en un caso de empleados territoriales.<sup>14</sup>

*"Para la Sala resulta claro entonces que la demandante es beneficiaria del régimen retroactivo de cesantías, en los términos de la Ley 6° de 1945 y demás normas complementarias. En consecuencia, cualquier análisis en torno a la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990 así como la prescripción de la misma es impertinente, por cuanto no se puede derivar el incumplimiento de la entidad sin la manifestación expresa de la accionante de acogerse al nuevo régimen. (...) "*

Así las cosas, es claro que la sanción moratoria dispuesta en la Ley 244 de 1995, subrogada por la Ley 1071 de 2006<sup>15</sup>, no se consagró por el legislador para aquellos empleados beneficiarios del régimen de cesantías retroactivo, pues la norma especial que atañe a los docentes, esto es, la Ley 91 de 1989 no lo estableció, ni tampoco las normas generales de los empleados públicos en las cuales se consagró este régimen retroactivo, como son las Leyes 61 de 1945 y 65 de 1946 y, el Decreto 1160 de 1947.

Además, es evidente que el régimen retroactivo de cesantías presupone un reconocimiento más favorable que el anualizado, prerrogativa que hace improcedente la pretensión del beneficiario de la norma posterior en aplicación del principio de inescindibilidad normativa, ampliamente expuesto por el Consejo de Estado.

Así lo señaló, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al realizar el estudio puntual de la aplicación de la sanción moratoria a un docente beneficiario del régimen retroactivo de cesantías:

*"Por tratarse de un docente nacionalizado, vinculado antes del 31 de diciembre de 1989 (el actor presta sus servicios docentes desde el 10 de mayo de 1983), el señor (...) goza de un régimen de liquidación retroactiva de sus cesantías, acorde con lo previsto en el numeral 3 literal a) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.*

---

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."

<sup>12</sup> C. Const., Sent. SU-336, may.18/2017 M.P. Iván Humberto Escruera Mayolo.

<sup>13</sup> C.E. Sec. Segunda, Sent. 2014-580 jul. 18/2018 M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>14</sup> C.E., Secc. Segunda, sent. 08001233100020110124101- 4269-20 I 3. May. 26/2016 M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>15</sup> "Artículo 2°. 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."

**Radicado No. 08001-3333-006-2019-00289-00**  
**Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Demandante: Iveth del Rosario Niebles Cantillo**  
**Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Distrito de Barranquilla**

*Como quedó visto en el marco jurídico expuesto, la normatividad especial que rige tal prestación para este tipo de docentes (nacionalizados vinculados antes del 31 de diciembre de 1989) no previó el reconocimiento de sanción moratoria alguna por el retardo en el pago de las cesantías; como tampoco lo hicieron las normas generales que regulan el régimen de liquidación retroactiva (Ley 6a de 1945, Ley 65 de 1946 y Decreto 1160 de 1947).*

*Y ello encuentra su razón de ser en que el régimen de liquidación retroactiva de las cesantías, indudablemente, es mucho más favorable para el servidor público que el anualizado, desde el punto de vista de la cuantía de la prestación; razón por la que de alguna manera se justifica que el Legislador no haya previsto el reconocimiento de sanción moratoria alguna."*

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

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

1- La señora Iveth del Rosario Niebles Cantillo, presentó solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales bajo número radicado 2015-CES-066585 de fecha 17 de noviembre de 2015, con destinación a la construcción de vivienda, tal como consta en la parte considerativa de la Resolución N° 07779 de 29 de diciembre de 2015.

2- Mediante Resolución N° 07779 de 29 de diciembre de 2015, expedida por la Secretaria de Educación Distrital de Barranquilla - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se ordenó el reconocimiento y pago de la suma de \$111.487.094, menos los descuentos correspondientes por valores ya reconocidos y pagados por concepto de liquidación parcial de cesantías.

3- El pago correspondiente de las cesantías parciales fue cancelado por intermedio de la entidad financiera BBVA, en fecha 16 de mayo de 2016.

4- En fecha 05 de septiembre de 2018, fue solicitado el pago de la sanción moratoria ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual no fue resuelto por la entidad solicitada configurando de esta manera el acto ficto con silencio administrativo negativo.

5- Se encuentra reconocida la relación laboral existente entre las partes, tal como quedó consignado en la resolución a través de la cual, se reconoció el pago de las cesantías parciales, la actora prestó sus servicios desde el **10 de marzo de 1981 al 01 de octubre de 2015 de forma continua.**

##### **4.5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico planteado**

Está demostrado dentro del proceso que la demandante se vinculó como docente a partir del 10 de marzo de 1981, por lo que fue clasificada como nacionalizada, teniendo en cuenta que su vinculación es anterior al 31 de diciembre de 1989, por lo tanto, el régimen de cesantías que la rige es el sistema de **retroactividad**, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 de la ley 91 de 1989.

Ahora bien, la liquidación de las cesantías parciales efectuada por la entidad demandada mediante la Resolución N° 07779 de 29 de diciembre de 2015, atendió al régimen

*Radicado No. 08001-3333-006-2019-00289-00*  
*Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho*  
*Demandante: Iveth del Rosario Niebles Cantillo*  
*Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Distrito de Barranquilla*

retroactivo de la actora, pues tomó como salario base la liquidación del monto de \$3.225.796, correspondiente a su último salario y, sobre este liquidó los 12.442 días de prestación de servicios.

Conforme a lo estudiado, se concluye que no le asiste derecho a la demandante al reconocimiento y pago de la sanción moratoria contenida la Ley 244 de 1995, subrogada por la Ley 1071 de 2006, **por ser beneficiaria del régimen retroactivo de cesantías**, dado que la norma especial que regula a los docentes, esto es, la Ley 91 de 1989 no lo estableció, como tampoco lo hicieron las normas generales de los empleados públicos que consagraron el régimen retroactivo de cesantías, como son las Leyes 6 de 1945 y 65 de 1946 y, el Decreto 1160 de 1947.

#### **4.5.3. Conclusión.**

Una de las características de los actos administrativos acusados es la presunción de legalidad, lo que concordado con el art. 167 del C.G.P., impone a quien pretende la nulidad de dichos actos administrativos, la carga de demostrar la ocurrencia de los cargos de nulidad que proponga en contra de esos actos.

Pues bien, en el presente caso se evidenció que ninguno de los cargos propuestos por la señora Iveth Niebles no prosperaron y se declararon no probados, por lo que la presunción de legalidad que reviste a los actos administrativos acusados se encuentra incólume, esto es, no fue desvirtuada.

En este panorama menester es negar todas las pretensiones de la demanda de la referencia, lo cual se hará en la parte resolutive de esta sentencia.

#### **V. Condena en Costas**

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

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

#### **FALLA**

**PRIMERO: NEGAR**, conforme a la parte motiva de esta sentencia, todas las pretensiones de la demanda de la referencia.

**SEGUNDO:** Sin en costas en esta instancia.

**TERCERO: NOTIFICAR** personalmente esta providencia a la señora Procuradora delegada del Ministerio Público ante este juzgado.

**Radicado No. 08001-3333-006-2019-00289-00**  
**Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Demandante: Iveth del Rosario Niebles Cantillo**  
**Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Distrito de Barranquilla**

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, **ARCHIVESE** el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

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

**L.P.M**

**Firmado Por:**

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

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

Código de verificación: **fe88ea331ca2ce14f5c03a4c7c2e6ef9ce6ee41404bf6bc7be97e01425f3b951**  
Documento generado en 30/09/2021 06:08:32 PM

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