



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	08001-3333-006-2020-00048-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Alex Andrés Bornachera González
Demandado	Nación- Ministerio de Educación- Fomag- Municipio de Soledad
Jueza	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz

I. ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por el señor Alex Andrés Bornachera González contra Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y Distrito de Barraquilla, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

II. ANTECEDENTES

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 condenas¹:

2.1.1 Declaraciones

Primera: Declarar la existencia de un acto ficto configurado, producto de la reclamación administrativa de la sanción moratoria presentada el día 16 de julio de 2018, por el pago tardío de las cesantías a mi representada.

Segunda: Declarar la nulidad del acto ficto configurado frente a la petición presentada el día 16 de julio de 2018, en cuanto negó el derecho a pagar la SANCION POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006.

2.1.2 Condenas

Primera: Condenar a los demandados a que se le reconozca y pague la SANCION POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006 al demandante.

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

¹ Archivo N° 02 Expediente Digital (Demanda Páginas 02, 03)

Radicado No. 08001-3333-006-2020-00048-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Alex Andrés Bornachera González
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Municipio de Soledad

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

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

Quinto: Condenar en costas a los demandados.

2.2. HECHOS

Al realizar el estudio del cuerpo de la demanda y sus anexos, como fundamentos fácticos de las pretensiones de demanda, se resumen los siguientes²:

Primero: El señor Alex Andrés Bornachera González, por laborar como docente en los servicios educativos estatales, solicitó el día 18 de septiembre de 2015 el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.

Segundo: Por medio de la Resolución N° 000000006 del 19 de enero de 2016 le fue reconocida la cesantía solicitada.

Tercero: Esta cesantía fue cancelada el día 12 de mayo de 2016, por intermedio de entidad bancaria.

Cuarto: la demandante solicitó las cesantías el día 18 de septiembre de 2015, siendo el plazo para cancelarlas el día 04 de enero de 2016, pero se realizó el día 12 de mayo de 2016, por lo que transcurrieron 129 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para cancelar la cesantía hasta el momento en que se efectuó el pago.

Quinto: En fecha 16 de julio 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 VIOLACION.

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

² Archivo N° 01 Expediente Digital (Demanda página 06)

Radicado No. 08001-3333-006-2020-00048-00
 Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Demandante: Alex Andrés Bornachera González
 Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Municipio de Soledad

➤ 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.

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

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

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

Conforme a lo anterior se puede vislumbrar que fue el mismo Estado, quien habiendo visto la burla que las entidades públicas encargadas del reconocimiento de la cesantía daban a sus empleados, pretendió remediar dicha situación con la expedición de la multicitada norma; pese a ello las entidades han evadido el mandato legal, incurriendo en

mora injustificada y creando incertidumbre en el servidor frente al reconocimiento de la prestación, expidiendo el acto administrativo sólo cuando pudiera eventualmente, disponer de los recursos para la cancelación de la misma, pretendiendo evitar la imposición de la sanción por mora; sin embargo al encontrar el H. Consejo de Estado en esto, una situación tan irregular, procedió a explicar en multiplicidad de pronunciamientos, la formula como deben computarse los términos señalados para el pago de la prestación reclamada 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. Municipio de Soledad Atlántico.³

El municipio de Soledad (Atlántico) cumplió con los términos de ley para efectuar los trámites de reconocimiento y liquidación de las cesantías del docente, hecho por el que la sanción moratoria pretendida es improcedente.

Como argumento, en el caso que nos ocupa no hay lugar al reconocimiento de la sanción por la supuesta mora en el pago de las cesantías reconocidas mediante la Resolución No. 00000006 de 2016, por parte del municipio de Soledad (Atlántico), por cuanto el ente territorial cumplió en los términos de ley, la realización y desarrollo de los trámites dispuestos en la Ley 91 de 1989, Ley 962 de 2005 y el Decreto 1075 de 2015, normativa que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dictó disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado, y dispuso de trámites para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas a cargo de dicho fondo, respectivamente.

Presunción de legalidad del acto administrativo demandado

De conformidad con lo anterior, en la medida en que todo acto administrativo goza de una presunción de legalidad, corresponde al demandante la carga de desvirtuarla. No obstante, la parte actora no planteó ningún argumento valedero que desvirtúe dicha presunción y, dentro del concepto de la violación, no establece de forma clara y concisa, como debería hacerlo, en qué consiste la supuesta violación del orden jurídico que esta alega, ni aporta pruebas que sustenten la causal de nulidad alegada.

Excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva

Tal y como vimos en los argumentos planteados en esta contestación, el municipio de Soledad (Atlántico) es una entidad completamente independiente al ente responsable de la aprobación y pago de las prestaciones sociales que deben ser reconocidas a favor de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), tal como acontece en este caso con relación a las pretensiones de la parte actora. De allí que, deba entenderse que el ente territorial no tiene legal ni contractualmente responsabilidad solidaria o subsidiaria con dicho fondo, y menos, con la entidad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de dicho fondo (Fiduciaria La Previsora S.A.)

³ Archivo N° 05 Expediente digital (Contestación de la Demanda Municipio de Soledad)

Radicado No. 08001-3333-006-2020-00048-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Alex Andrés Bornachera González
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Municipio de Soledad

La presente excepción previa fue declarada en audiencia inicial celebrada el día 04 de mayo de 2021, ordenando la desvinculación del proceso de la entidad territorial Municipio de Soledad.

Excepción de inexistencia de la obligación

Complementariamente a la excepción antes señalada, es viable que se declare la excepción de fondo de inexistencia de la obligación, pues de conformidad con los argumentos esbozados a lo largo de la presente contestación de demanda, quedó claro que no existe fundamento legal, ni jurídico o doctrinal alguno que ordene o, más bien, que permita reconocer a la parte demandante la sanción moratoria que solicita en la demanda.

Improcedencia de la indexación de la sanción moratoria

Por otra parte, en las pretensiones de la demanda, solicitan el reconocimiento y pago de los ajustes del valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria, 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 proceso.

Al respecto es importante señalar que la indexación se constituye en uno de los instrumentos para hacer frente a los efectos de la inflación, en el campo de las obligaciones dinerarias, es decir, aquellas que deben satisfacerse mediante el pago de una cantidad de moneda determinada entre las que se cuentan, por supuesto, las de índole laboral, en la medida que el fenómeno inflacionario produce una pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda. Sin embargo, en cuanto refiere a la sanción moratoria generada por el pago tardío de las cesantías, dicha indexación no es procedente, lo anterior conforme lo ha expuesto el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación con radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-0112 en lo relativo a la indexación de la sanción por mora, señalo expresamente la incompatibilidad entre la indexación y la sanción por mora y para el efecto es preciso traer a colación lo que el máximo órgano de cierre en lo contencioso administrativo ha dado al fenómeno de indexación.

Se deja Constancia que no fueron recibidas contestaciones de la demanda, respecto de los demandados Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fomag.

III. TRAMITE PROCESAL

- La demanda fue presentada el 11 de febrero de 2020⁴ y admitida en auto dictado por este Juzgado, en fecha 17 de febrero de 2020.⁵
- Surtidos los trámites de notificación, la demanda fue contestada únicamente por el Municipio de Soledad en fecha 22 de septiembre de 2020.⁶
- De las excepciones propuestas, se corrió traslado mediante fijación en lista del 23 de febrero de 2020.⁷

⁴ Archivo N° 01 Expediente Digital (Acta de Reparto)

⁵ Archivo N° 03 Expediente Digital (Auto Admisorio)

⁶ Archivo N° 05 Expediente Digital (Contestación Demanda)

⁷ Archivo N° 07 Expediente Digital (Traslado de Excepciones Fijación en lista)

Radicado No. 08001-3333-006-2020-00048-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Alex Andrés Bornachera González
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Municipio de Soledad

- Mediante auto de fecha de fecha 08 de marzo de 2021 fue fijada fecha de audiencia inicial, para el día 04 de mayo de 2021.⁸
- En fecha 04 de mayo de 2021, respecto al presente proceso, en el agotamiento de la etapa probatoria dentro de la audiencia inicial, se decretó la siguiente prueba por parte del despacho:

Dando cumplimiento a lo ordenado por este Despacho en audiencia inicial llevada a cabo el 04 de mayo de 2021, se le **REQUIERE** para que **FIDUPREVISORA Y BANCO BBVA**, en el término de cinco (5), contados a partir del recibido de la presente comunicación, remita con destino a este proceso:

- La fecha exacta en que fueron puestos a disposición los dineros correspondientes a las cesantías de la señora **ALEX ANDRES BORNACHERA GONZALEZ**, identificado con **C.C. N° 72.349.144**, cesantías que fueron reconocidas a través de la **Resolución N° 000006 del 19 de enero de 2019** y respecto de la cuales alega mora en su pago y se pretende el eventual reconocimiento de la sanción moratoria.
- Si a la fecha se ha realizado el pago de alguna suma de dinero por concepto de sanción mora, de conformidad con la presunta tardanza en el pago de las cesantías definitivas que sirve como fundamento de las pretensiones.
- Mediante oficio de fecha 10 de mayo de 2021, fue allegada al correo electrónico del despacho, certificación expedida por la Vicepresidencia Fondo de Prestaciones del Magisterio- Fiduprevisora S.A, de la cual se corrió traslado a la parte demandante, y se incorporó en debida forma al expediente.
- Mediante auto de fecha 04 de junio de 2021 se ordenó correr traslado para alegar. De conclusión

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: El problema jurídico en el presente asunto se concreta en establecer si, a los docentes oficiales regidos por la Ley 91 de 1989⁹, les es aplicable la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006¹⁰, que regula los términos correspondientes al pago oportuno de cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos y por lo tanto, si son acreedores del pago generado por el reconocimiento de la sanción mora establecida, debido al incumplimiento en los términos allí dispuestos para el pago de la cesantías.

⁸ Archivo N° 08 Expediente Digital (auto fija fecha de audiencia inicial)

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

¹⁰ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su disposición.»

Radicado No. 08001-3333-006-2020-00048-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Alex Andrés Bornachera González
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Municipio de Soledad

En caso positivo, determinar si se debe reconocer 123 días por concepto de mora por el retardo en el pago de las cesantías que reclama el actor.

4.3. Tesis del Juzgado:

Para el juzgado, es claro en virtud de la reciente sentencia del Consejo de Estado, SUJ012- S210, a través de la cual unificó jurisprudencia para señalar que a los docentes oficiales les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; que debe declararse la nulidad del acto administrativo acusado y en consecuencia al pertenecer la docente al régimen anualizado de cesantías debe reconocerse al actor la sanción mora solicitada en razón al retardo en el pago de las cesantías solicitadas.

Por tanto, y como quiera que el señor ALEX ANDRES BORNACHERA GONZALEZ es beneficiario del régimen de cesantías anualizado, es claro que tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

4.4. Marco jurídico y jurisprudencial

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

"Artículo 1°. - Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

Parágrafo. - En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.

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

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

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

Radicado No. 08001-3333-006-2020-00048-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Alex Andrés Bornachera González
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Municipio de Soledad

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

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

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

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

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

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

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

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

Radicado No. 08001-3333-006-2020-00048-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Alex Andrés Bornachera González
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Municipio de Soledad

Al establecerse un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas se buscó que la Administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar su falta de respuesta o sus respuestas evasivas que pueden acarrear perjuicios al peticionario. Carecería de sentido que el legislador mediante norma expresa estableciera un término especial para la liquidación y pago de cesantías, si el inicio del mismo quedara al arbitrio de la administración.¹¹

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

En efecto, para la referida Sección "los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter restrictivo encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de empleados públicos, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley."¹²

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

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

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

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

¹² Ibidem

Radicado No. 08001-3333-006-2020-00048-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Alex Andrés Bornachera González
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Municipio de Soledad

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

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

En este punto de la providencia, resulta pertinente señalar que frente al salario a tener en cuenta para liquidar la sanción moratoria, la Sección Segunda del Consejo de Estado, se pronunció a través de la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016¹³, en la que fijó como subregla, que sería el devengado por el empleado al momento en que se produce el retardo, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías sucesivos, la asignación salarial cambia por cada anualidad; sin embargo, dado que la controversia se originó en la consignación tardía de las cesantías de un empleado público del nivel territorial beneficiario del sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990¹⁴, solo ello fue objeto de unificación, sin hacer referencia a los demás regímenes, así como tampoco a la penalidad que se origina por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos.

Evidenciado lo anterior, la Sección Segunda del Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación por importancia jurídica CE-SUJ-SII-012-2018 calendada 18 de julio de 2018¹⁵, se ocupó del tema en cuestión, precisando que la postura fijada en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016, en tanto el salario base de liquidación para la sanción moratoria en la consignación tardía de las cesantías de un empleado público del nivel territorial beneficiario del sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990, se mantiene incólume; estableciendo además que respecto de la penalidad originada en el retardo o pago tardío de las cesantías definitivas y parciales de los servidores públicos en aplicación de la Ley 244 de 1995 y sus complementarias, debe observarse la siguiente subregla jurisprudencial:

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

¹³ C.P. Luis Rafael Vergara Quintero

¹⁴ «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.»

¹⁵ 9 Expediente radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015), medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Jorge Luis Ospina Cardona contra La Nación — Ministerio de Educación Nacional — FOMAG y Departamento del Tolima.

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:

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.

Radicado No. 08001-3333-006-2020-00048-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Alex Andrés Bornachera González
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Municipio de Soledad

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 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".¹⁶(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

¹⁶ 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).

Radicado No. 08001-3333-006-2020-00048-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Alex Andrés Bornachera González
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Municipio de Soledad

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.

4.4.2. 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 2006.¹⁷

Ante la disparidad de criterios en relación con la aplicación de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 en lo atinente a los educadores oficiales, la Corte Constitucional en sede de revisión de tutela profirió la sentencia de unificación SU-336 de 2017¹⁸, 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 2018¹⁹, 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.²⁰

"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 2006²¹, no se consagró por el legislador para aquellos empedados 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 norma generales de los empleados públicos en las cuales se consagró este régimen retroactivo, como son las Leyes 6.1v 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

¹⁷ "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."

¹⁸ C. Const., Sent. SU-336, may.18/2017 M.P. Iván Humberto ESCRUCERÍA MAYOLO.

¹⁹ C.E. Sec. Segunda, Sent. 2014-580 jul. 18/2018 M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

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

²¹ "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. 08001-3333-006-2020-00048-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Alex Andrés Bornachera González
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Municipio de Soledad

pretensión del benefició de la norma posterior en aplicación del principio de inescindibilidad normativa, ampliamente expuesto por el Consejo de Estado.

4.5. Caso Concreto.

4.5.1.Hechos probados

1- El señor Alex Andres Bornachera González, presentó solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales bajo número radicado 2015-CES-048846 de fecha 18 de septiembre de 2015, con destinación a la reparación de vivienda, tal como consta en la parte considerativa de la resolución N° 0000006 del 19 de enero de 2016²².

2-Mediante resolución N° 0000006 del 19 de enero de 2016²³, expedida por la Secretaria de Educación Municipal de Soledad, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, resolviendo el reconocimiento y pago de la suma de \$6.006.692, menos los descuentos correspondientes por valores ya reconocidos y pagados por concepto de liquidación parcial de cesantías.

3-El pago correspondiente de las cesantías estuvo a disposición del demandante, en fecha 06 de mayo de 2016²⁴.

4-En fecha 26 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, de conformidad a lo señalado en Resolución 000006 del 18 de enero de 2016, en la cual se consigna que, según certificación expedida por la Secretaria de Educación del Municipio de Soledad, se comprobó que el demandante prestó sus servicios durante el, lapso comprendido al 09/05/2011 al 30/12/2014 en forma continua.

6-De conformidad a lo señalado anteriormente al ingresar el demandante al servicio docente a partir del 09/05/2011, se encuentra probado que pertenece al régimen anualizado de cesantías.

4.5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico planteado

Pues bien, teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial unificado expuesto en párrafos precedentes, según el cual "a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos" y de acuerdo con los elementos de prueba aportados al proceso, se encuentra acreditado que la administración incurrió en un retardo en el reconocimiento de las cesantías parciales de la demandante, toda vez que el acto de liquidación de la aludida prestación social fue expedido fuera del término de 15 días previsto en el artículo 4° de la Ley 1071 de 2006, en tanto el actor radicó la petición el 18 de septiembre de 2015, de manera que el plazo para cancelarlas

²² Archivo N° 02 Expediente Digital (página 20, anexos demanda)

²³ Por la cual se reconoce y ordena el pago de una Cesantías parcial para la reparación de vivienda de un docente Municipal S.G.P

²⁴ Archivo N° 12 Expediente Digital (página 04 Certificación pago de Cesantías)

Radicado No. 08001-3333-006-2020-00048-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Alex Andrés Bornachera González
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Municipio de Soledad

venció el 04 de enero de 2016, y la entidad expidió la Resolución No. 000006 el 18 de enero de 2016.

Conforme a lo expuesto, dado que la resolución no se profirió dentro de la oportunidad legal, el Despacho 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 Estado²⁵, 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: 18 de septiembre de 2015
- Vencimiento término para reconocimiento (15 días): 09 de octubre de 2015
- Vencimiento término de ejecutoria: (10 días) 26 de octubre de 2015
- Vencimiento término para efectuar el pago:(45 días) 04 de enero de 2016
- Fecha de reconocimiento: 18 de enero de 2016.
- Fecha de pago: Fueron puestos a disposición el 06 de mayo de 2016, y fueron cobradas el 16 de mayo de 2016, por lo que, se tomará como fecha del pago, la fecha en que estuvieron disponibles los recursos, ello en consideración a la certificación aportada por Fiduprevisora.

Período de mora: desde el 05 de enero de 2016 hasta el 05 de mayo de 2016, equivalente a 122 días de retardo.

En cuanto a la asignación básica para la liquidación de la sanción, como se expuso en precedencia, se aplica la regla fijada en la Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018 calendada 18 de julio de 2018, y por ende, será la vigente al momento de la causación de la mora, esto es, la devengada en el año 2016.

- De la actualización de la suma reconocida por concepto de sanción moratoria.

Solicita la parte actora en su demanda se reconozca el pago de los intereses comerciales y moratorios correspondientes, conforme con los términos previstos en los artículos 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo, así como la actualización de las sumas que resulten deberse por concepto de sanción moratoria.

Al respecto, ha de advertirse que según lo considerado por el Consejo de Estado²⁶ en su decantada jurisprudencia, no hay lugar a ordenar los ajustes de valor de acuerdo al IPC en los casos de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías contemplado en la Ley 1071 de 2006, debido a que no es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria toda vez que constituiría una doble penalidad. Sobre el particular, es pertinente traer a colación la posición pacífica que ha mantenido la Sección Segunda de esa Corporación en este punto, a saber:

²⁵ 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

²⁶ Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia 0-032-2016 de 17 de noviembre de 2016 proferida dentro del expediente 66001-23-33-000-2013-00190-01 Número Interno: 1520-2014, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Fabio Ernesto Rodríguez Díaz contra Nación — Ministerio de Educación Nacional — Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Revoca ordinal tercero de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda y niega indexación.

Radicado No. 08001-3333-006-2020-00048-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Alex Andrés Bornachera González
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Municipio de Soledad

(...) 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(...)"²⁷

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

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

4.5.3. Conclusión.

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

En ese orden de ideas, así se declarará y se ordenará el reconocimiento por parte de la demandada, de la sanción moratoria solicitada por el señor Alex Andres Bornachera, por el retardo en el pago de sus cesantías parciales, sin lugar a la actualización de la misma, como se ha establecido previamente.

V. CONDENA EN COSTAS

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

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

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto ficto negativo por falta de respuesta de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del

²⁷ Mediante la cual la Corte declaró exequible el parágrafo transitorio del artículo 3.º de la Ley 244 de 1995, y allí considera: "Así, el parágrafo 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).

Radicado No. 08001-3333-006-2020-00048-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Alex Andrés Bornachera González
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Municipio de Soledad

Magisterio, a la solicitud presentada por el señor Alex Andres Bornachera Gonzalez el 18 de septiembre de 2015, de acuerdo a lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, condenar a la Nación — Ministerio de Educación Nacional — Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de un día de salario por cada día de retardo desde el 05 de enero de 2016 hasta el 06 de mayo de 2016, equivalente a 123 días, a título de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, liquidable con base en la asignación básica mensual devengada para el año 2016 por el señor Alex Andrés Bornachera González, conforme con las consideraciones anotadas en precedencia.

TERCERO: DENEGAR las demás súplicas de la demanda.

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

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** cada expediente respectivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Juez

L.P.V

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **6291ec383ed202e086cb9fccccca98380565ea7629662fac822a79a3cf6532450**
Documento generado en 30/09/2021 06:08:45 PM

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