



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

JUZGADO SEXTO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, quince (15) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicado	08001333300720150059100
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	MARIO ADOLFO ARIZA GONZALEZ
Demandado	NACION-MEM- FOMAG-DEIP BARRANQUILLA
Juez (a)	MAURICIO JAVIER RODRIGUEZ AVENDAÑO

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, interpuesta por MARIO ADOLFO ARIZA GONZALEZ, contra el NACION-MEM- FOMAG-DEIP BARRANQUILLA, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

II.- ANTECEDENTES

- DEMANDA

Las súplicas de la demanda fueron expuestas de la siguiente forma:

-. Que se declare la nulidad del acto administrativo de fecha 1 de diciembre de 2014, oficio 2014959 proferido por la doctora GINNA ROBLES CAVIEDES, jefa Oficina gestión Administrativa de la secretaria de educación y/o Fondo Prestacional del Distrito, por medio del cual negó el pago de la sanción moratoria señalada en la leyó o el retardo o mora en el pago de las cesantías de 2013, es decir, pagar al demandante la suma de \$96.625.57 diarios por retardo en le pago de las cesantías del señor MARIO ADOLFO ARIZA GONZALEZ

-. Como consecuencia de la nulidad declarada se pague a mi mandante a título de restablecimiento del derecho, de acuerdo con la ley 446 de 1996 y el decreto 1716 de 2009, artículo 9, la indemnización allí señalada debidamente indexada hasta el día 29 de septiembre de 2014, fecha en que se efectuó el pago de las cesantías.

-. Que se le reconozca y pague a favor del señor MARIO ADOLFO ARIZA GONZALEZ, identificado con la CC 873.919 de Tubará- Atlántico, la suma de TREINTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL TRECIENTOS SENTENTA Y UN PESOS (\$31.987.371), por concepto de la indemnización moratoria o sanción moratoria establecida en el parágrafo del Artículo 2 de la ley 244 de 1995 y artículo 5 de la ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de mora o retardo en el pago de las cesantías de 2013, es decir a pagar al demandante la suma de \$96.625.57 diarios causados desde el 23 de diciembre de 2013, fecha límite para consignar el Fondo Prestacional de Distrito de Barranquilla, y/o FOMAG, donde se encontraba afiliado el señor MARIO ADOLFO ARIZA GONZALEZ.

- Que se pague la indexación, las agencias en derecho y los gastos del proceso.

II. HECHOS

El Despacho se permite sintetizar los hechos de la demanda así:

1.- El demandante MARIO ADOLFO ARIZA GONZALEZ, fue vinculado a la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla, el 27 de febrero de 1969 ocupando el cargo de docente tiempo completo.

2.- El día 9 de abril de 2013, la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla, declaró retiro forzoso por cumplir la edad requerida, que es de 65 años de edad.

3.- Mediante resolución No. 06176 de 2013, de fecha 21 de octubre de 2013, le reconoce y ordena el pago de una cesantía definitiva de un docente nacionalizada, situado fiscal, por valor de \$130.696.398, correspondiente al periodo de 27 de febrero de 1969 al 9 de abril de 2013. Según certificado expedido por la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla, la actor se le han cancelado cesantías parciales por valor de \$80.642.694, valor que debe descontarse del valor total.

4.- La liquidación de prestaciones sociales, le fue entregada y/o cancelada el día 29 de septiembre de 2014, por intermedio del Banco BBVA.

- CONCEPTO DE VIOLACION

El concepto de violación la parte actora, lo sustenta en los siguientes cargos:

Señala la accionante como NORMAS VIOLADAS, las siguientes:

Constitución Nacional: Artículos 1, 2, 4, 29, 53, 85, 116, 209, 228, 229.

Ley 244 de 1995

Ley 1071 de 2006

Ley 1437 de 2011 C.P.A.C.A Artículo 137 y 138

Para el concepto de violación, aduce que normas citadas están siendo quebrantadas, por la entidad demandada, porque son las que indican los términos que tiene la administración para expedir los actos administrativos que reconocen las cesantías de los empleados públicos y establecen los plazos para que sean cancelados.

De igual forma, quebranta la ley 50 de 1990, que establece como plazo mínimo para consignar en el fondo de cesantías designado por el funcionario el día 14 de febrero de cada año, incurrirá en una sanción que le impone la ley al patrono por el no pago al salario, prestaciones sociales, mesada pensionales, cuando éstas están a su cargo. En el caso concreto la demandada debió consignar las cesantías del año 2013 a más tardar el febrero de 2013 en el Fondo Nacional de Prestaciones sociales del magisterio. , en el caso concreto la demandada firma que de acuerdo a los hechos probados, confrontándolo con normas anteriormente citada, podemos indicar que la parte demandada incurrió en mora en el reconocimiento y pago de la cesantía ya citada, siendo dable para el despacho decretar la nulidad absoluta pretendida y ordenar el reconocimiento y pago de la indemnización

moratoria tanto en el reconocimiento como en el pago de la cesantía, para un total de 171 días en mora.

- CONTESTACIÓN

La Nación- Ministerio Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Contestó demanda oponiéndose a todas y cada uno de las pretensiones, manifestado que la demanda no está ajustada a derecho, toda vez que no tiene en cuenta el ordenamiento jurídico de manera integral.

En cuanto al trámite de reconocimiento invoca la ley 962 de 2005 que reglamentó el decreto 2831 de 2005 sobre el trámite y su racionalización de las solicitudes de prestaciones. Asegura que el acto acusado está estrictamente ceñido a las disposiciones en que debe fundarse. Las prestaciones sociales se encuentran reguladas por una norma de carácter especial, y no es posible incluirles sanción fuera del ámbito normativo. Además el pago se encuentra sujeto a turno y a disponibilidad según lleguen las solicitudes y en caso de configurarse mora que sea a partir del día setenta y un reconocer intereses legales a una tasa equivalente a la DTF efectiva anual, causado diariamente por la suma no pagada.

Propone como excepciones i. Inexistencia del derecho por errónea interpretación de la norma, ii. Pago, iii. Cobro de lo no debido, iv. Compensación, v. Excepción genérica o innominada, vi. Buena fe.

- ACTUACION PROCESAL

La demanda fue presentada el 17 de abril de 2015, correspondió por reparto al juzgado séptimo administrativo, que en virtud del acuerdo PSAA 13-9260 del 21 de febrero de 2012 fue remitido a este Despacho para su conocimiento, avocándolo mediante auto de 9 de julio de 2015. El 15 de febrero de 2016 se declaró la falta de jurisdicción enviándolo a la jurisdicción laboral.

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Barranquilla, declaró conflicto negativo de competencia en auto de 9 de junio de 2016. El consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, dirimió el conflicto y remitió el expediente al Juzgado Sexto Administrativo de Oralidad del Circuito de Barranquilla, para su conocimiento. El 26 de septiembre de 2017 se admite demanda, ordenándose y realizándose las notificaciones correspondientes.

El ente demandado la Nación, MEN, FOMAG, contestó demanda en término presentando excepciones de mérito, las cuales serán objeto de análisis para el estudio de fondo de la Litis, y su resolución se efectuará junto con el fondo de las pretensiones en el presente fallo. A las cuales se les dio traslado mediante fijación en lista 8 de mayo de 2018, celebrado audiencia inicial el 21 de septiembre de 2018, en la cual se declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del DEIP Barranquilla, y encontrándose todas las pruebas incorporadas al expediente, se declaró precluido el periodo probatorio y se ordenó la presentación de alegatos por escrito dentro del término de diez días siguientes, el cual se encuentra vencido.

Una vez vencido el término de alegatos, este Despacho procede a dictar sentencia

- ALEGACIONES

El apoderado de la parte demandante reiteró cada uno de sus hechos narrados en la demanda y confirmó sus pretensiones, arguyendo que la entidad demandada pagó las cesantías definitiva con 323 días de retardo, equivalente al valor de \$31.210.059, por concepto de sanción moratoria.

La Nación – MEN –FOMAG, presentó alegatos, aduciendo que para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, se diseñó un trámite en el que las Secretarías son encomendadas en la expedición del acto de trámite de solicitudes en general y por otro lado se encarga a una fiduciaria la administración de los recursos. En consecuencia, es completamente transcendental sostener que la disponibilidad presupuestal para esta Fiduciaria como ente eminentemente administrador de los decurso del FOMAG, ya que a partir de ella, se efectúa las asignaciones prestacionales de acuerdo con el estricto turno de radicación, por lo tanto no puede endilgarse una negligencia por parte de su defendida debido a que el reconocimiento de las cesantías sigue un procedimiento por sujeción expresa a lineamientos legales, turno de atención y disponibilidad presupuestal que se llevó a cabo adecuadamente y el principio de igualdad. Así mismo, en el caso de las cesantías de los docentes afiliados al fondo de prestaciones sociales, están también incluido dentro del decreto 2831 de 2005 y por lo tanto no están cobijadas por las demás normas respecto al tema.

- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Judicial delegada en asuntos administrativos ante este Despacho en su informe manifiesta que una vez revisado el expediente y las pruebas obrantes, encuentra que entre el reconocimiento y pago de dicha prestación, el término transcurrido es de 169 días de mora, por lo que es procedente otorgar el pago de la sanción moratoria, asistiéndole derecho al actor y procediendo la declaratoria de nulidad solicitada.

De lo anterior concluyó que deben concederse las pretensiones de la demanda.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar la sentencia correspondiente.

IV.- CONSIDERACIONES

- EXCEPCIONES O CUESTIONES PREVIAS

La entidad demandada presentó excepciones de fondo, las cuales por estar sustentadas con argumentos que serán objeto de análisis para la resolución del fondo de la Litis, su resolución se efectuará junto con el fondo de las pretensiones en el presente fallo de mérito.

- PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico se centra en determinar si:

Se encuentra viciado de nulidad el oficio No, 2014959 de fecha 1 de diciembre de 2014, expedido por el Distrito de Barranquilla en la cual se niega el reconocimiento al pago de sanción moratoria, por el pago tardío de la cesantía al actor MARIO ADOLFO ARIZA GONZALEZ por ser violatorio de normas constitucionales y legales?

Tiene el actor derecho a que se reconozca indemnización o sanción moratoria por demora en el pago de las cesantías definitivas reconocidas mediante Resolución 06176 de 21 de octubre de 2013, que fueron pagados efectivamente hasta el 29 de septiembre de 2014?

- TESIS

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, es decir, frente a un pago tardío de las cesantías definitivas, las entidades a cargo del reconocimiento y pago de esta prestación, están obligadas a cancelar una indemnización o sanción moratoria, a partir que se venza el plazo para dicho pago, a razón de un día de salario por cada día de retraso, hasta el pago efectivo de la misma.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

IV. 3 MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL DE LA SANCIÓN POR MORA EN EL PAGO DE LA CESANTÍA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

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

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

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

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

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

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

podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste.

(...)".Negrillas del Despacho.

La Ley 244 de 1995 fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, que en su artículo 2º, precisó su ámbito de aplicación así:

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

A través de la Ley 1071 de 2006¹, la sanción se hizo extensiva a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales de los servidores públicos. Señala la norma en comento, en sus artículos 4º y 5º lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

Al establecerse un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas se buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar su falta de respuesta o sus respuestas evasivas que acarreen perjuicio al peticionario. Carecería de sentido que el legislador mediante norma expresa estableciera un término especial para la liquidación y pago de cesantías si el inicio del mismo quedara al arbitrio de la administración².

Ahora bien, sobre el momento a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria, bien sea cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía, o ante la ausencia de pronunciamiento al respecto, la Sala Plena del Consejo de Estado, expresó:

“ (...)

Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria.

Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudir a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante”.³ Negrillas del Despacho.

En cuanto al ámbito de aplicación de la Ley 1071 de 2006, el Consejo de Estado ha reiterado que ésta ley cubre a todos los empleados y trabajadores del Estado, incluyendo a los docentes oficiales, quienes tienen derecho a que se le reconozcan pronta y oportunamente sus prestaciones sociales, pues una posición contraria implicaría

² ² Sala Plena del Consejo de Estado. 27 de marzo de 2007. Expediente No. 2777-04. Ponente Dr. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE.

³ Sala Plena del Consejo de Estado. 27 de marzo de 2007. Expediente No. 2777-04. Consejero Ponente: Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

desconocer injustificadamente, el derecho a la igualdad de oportunidades de estos trabajadores, establecido en el artículo 53 C.P. y el artículo 13 ibídem, además, porque dicha sanción no es incompatible con la aplicación del régimen especial previsto en el numeral 3 del artículo 5º de la Ley 91 de 1989⁴, artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y Decreto 2831 de 2005, para el reconocimiento de las cesantías del personal docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.⁵

En sentencia de unificación reciente de la sección segunda del consejo de Estado⁶ se señaló:

En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006⁷), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011⁸) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso

⁴Artículo 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:

(...) 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 1o. 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”.

5 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “B”. 14 de diciembre de 2015. Expediente No. 1498-14. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

6 Sentencia de Unificación Consejo de de estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá D. C. dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018).

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

[...]

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.»

8 «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.[...]

ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.

4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.

5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51⁹, y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006¹⁰.

- CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, el señor MARIO ADOLFO ARIZA GONZALEZ, terminó su vinculación como docente con el Distrito de Barranquilla, el día 9 de abril de 2013, por lo cual solicita mediante petición realizada el día 11 de julio de 2013, radicado 2013-CES-025018, el reconocimiento y pago de la cesantías definitivas, las cuales fueron reconocida mediante Resolución No. 06176 de 21 de octubre de 2013, notificada el 31 de octubre de 2013. El valor reconocido en dicha Resolución fue efectivamente cancelado el 29 de septiembre de 2014.

De conformidad con los términos previamente señalados, se tiene entonces, que la entidad accionada tenía 15 días para la expedición de Resolución de reconocimiento de la cesantías definitivas, esto es, hasta el 1 de agosto de 2013, una vez ejecutoriado dicho acto administrativo, 10 días después de la notificación del mismo, es decir desde el 16 de agosto de 2013, tenía 45 días para el pago efectivo, siendo el 22 de octubre de 2013 plazo máximo para dicho pago, sin embargo, transcurrieron 11 meses 7 días para un total 337 días desde que la entidad demandada se le venció el plazo para cancelar la obligación.

Siendo ello así y de conformidad con el fundamento jurídico anteriormente expuesto, la entidad demandada debe cancelar a la actora, por concepto de sanción moratoria un día de salario por cada día de retraso en el pago de las cesantía definitivas, es decir 337 días de sanción moratoria.

Ahora bien, teniendo en cuenta que dicha solicitud de cesantías, fue en razón al retiro definitivo de la actora, para su liquidación se tomará el salario devengado al momento del retiro de acuerdo a lo indicado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de Unificación¹¹, es decir el recibido en el año 2013.

-Hechos Probados

- Copia simple del Oficio No. 2014959 expedido por la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla, por el cual se resolvió de forma negativa la solicitud de la indemnización moratoria por el reconocimiento y pago tardío de cesantías definitivas (Folios 14-15). La

⁹ «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

[...]

¹⁰ «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.»

¹¹ Se dictan las siguientes reglas jurisprudenciales: "Sentar jurisprudencia señalando que, 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.

- Copia de la Resolución No. 06176 de 21 de octubre de 2013, expedida por la Secretaría de Educación del Distrito de Barranquilla, notificada el 31 de octubre de 2013, a través de la cual se ordenó el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas la actora en calidad de docente nacionalizado situado fiscal, solicitadas 11 de julio de 2013 (Folios 12-13)
- Declaración de operaciones en efectivos del BBVA, de fecha 29 de noviembre de 2014, que demuestra el depósito en efectivo a favor del actor por valor de \$50.053.707, oo (Folio 11)
- Expediente administrativo.

Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

- El despacho encontró probado que la entidad demandada, incurrió en mora en el reconocimiento y pago de las cesantías definitiva, toda vez que la Resolución No.06176 de 21 de octubre de 2013, expedida por la Secretaría de Educación del Distrito de Barranquilla, con la cual se ordenó el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas a la actora, fue notificado el 31 de octubre de 2013, cuya solicitud fue realizada el 11 de julio de 2013, transcurriendo más de los quince (15) días señalados en la precitada norma. (Folios 12-13),
- Así mismo, una vez ejecutoriada la anterior Resolución, esto es 10 días siguientes a la notificación realizada, la entidad demandada tenía 45 días para el pago efectivo de la misma, es decir, que desde la solicitud realizada el 11 de julio de 2013, la entidad demandada tuvo el hasta el día 22 de octubre de 2013, para efectuar dicho pago, que solo fue realizado hasta el 29 de septiembre de 2014 (fl.11)

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 se orden de idea, así se declarará y se ordenará al reconocimiento por parte de la demandada, de la sanción moratoria solicitada por la actora, por el retardo en el pago de las cesantías definitivas, como se ha establecido previamente

Sobre el particular se advierte que los valores adeudados serán ajustados en los términos del 187 del CPACA, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R= RH \times \text{Índice final} / \text{Índice inicial}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo que corresponde a lo dejado de percibir, por guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

- COSTAS

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que la hiciera merecedora a esa sanción, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

V.- FALLA

PRIMERO: DECLÁRESE la Nulidad del oficio No. 2014959 de fecha 1 de diciembre de 2014, expedido por la Secretaria de Educación Distrital de Barranquilla, mediante el cual se negó la solicitud de indemnización moratoria, solicitada por el señor MARIO ADOLFO ARIZA GONZALEZ, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído .

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho **CONDÉNESE** al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FOMAG, al pago por concepto de indemnización o sanción moratoria por el retraso en el pago de las cesantías definitivas, a el señor MARIO ADOLFO ARIZA GONZALEZ, a razón de un día de salario (recibido al momento del retiro) por cada día de retardo, esto es 337 días, toda vez, que el plazo máximo para el pago fue el día 22 de octubre de 2013 y fue cancelada el 29 de septiembre de 2014.

TERCERO: Los valores que resulten adeudados, como consecuencia de esta sentencia, serán ajustados en los términos del artículo 187 del C.P.A C.A. dando aplicación a la fórmula señalada en la parte considerativa de esta sentencia.

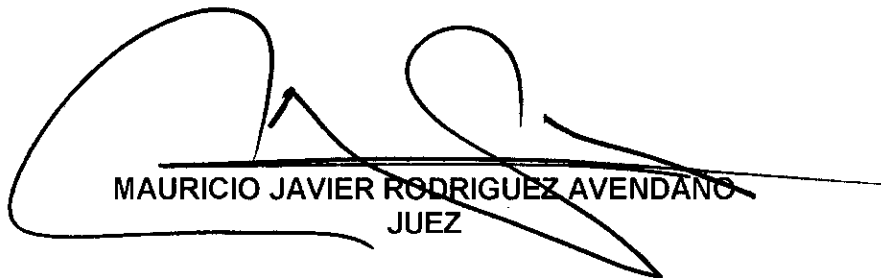
CUARTO: Désele, cumplimiento a la sentencia dentro de los términos señalados en el artículo 192 a 195 del CPACA

QUINTO: Sin costas en esta instancia

SEXTO: NOTIFÍQUESE personalmente el presente fallo al señor Procurador Delegado ante este Despacho

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta sentencia **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MAURICIO JAVIER RODRIGUEZ AVENDANO
JUEZ

KS

