



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

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

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

Radicado	08-001-3333-006-2017-00163-00
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	ALCIBIADES BASSA YEPES
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG – DISTRITO DE BARRANQUILLA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL
Juez (a)	MAURICIO JAVIER RODRÍGUEZ AVENDAÑO

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesta por Alcibiades Bassa Yepes, contra la Nación - Ministerio de Educación Nacional – FOMAG- Distrito de Barranquilla – Secretaría de Educación Distrital, 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

II.1.- DEMANDA

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

-Que se declare la Nulidad del Acto Administrativo oficio No. 018257 de 29 de diciembre de 2016, que da respuesta a la petición presentada el día 17 de diciembre de 2016, en cuanto negó el derecho a pagar la sanción por mora al accionante, establecida en la Ley 244 de 1995 y en la Ley 1071 de 2006.

- Que se condene a la nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Distrito de Barranquilla – Secretaría de Educación Distrital, a que se le reconozca y pague al actor la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

- Que se condene en costas a la accionada de conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPCA.

- Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 a 195 del CPACA.

II.2.- HECHOS

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

- 1.- El actor, por laborar como docente en los servicios estatales solicitó a la accionada en fecha 02 de abril de 2014, el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.
- 2.- Por medio de la Resolución No. 04476 del 20 de mayo de 2014, le fue reconocida la cesantía solicitada.
- 3.- En fecha 12 de agosto de 2014, fue cancelada la cesantía reconocida al actor.
- 4.- Al día de la fecha de pago habían transcurrido 25 días desde la fecha en donde se debía hacer efectivamente el pago al solicitante.

II.3.- CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Fueron invocados como fundamentos de derecho los siguientes:

Ley 91 de 1989 en sus artículos 5,9 y 15; Ley 244 de 1995 artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006 artículos 4 y 5; Decreto 2831 de 2005.

La parte actora arguye en síntesis que, el oficio No. 018257 de 29 de diciembre de 2016, por medio del cual se negó al actor el pago de la sanción por mora de las cesantías parciales que solicitó el día 17 de diciembre de 2016, es nugatorio de los preceptos legales anotados en precedencia, toda vez que, la administración desatiende las disposiciones contenidas en la Ley 244 de 1995 y en la Ley 1071 de 2006, pues al no emitir resolución de reconocimiento y pago de las cesantías parciales en los plazos allí señalados, trasgrede los derechos laborales mínimos, los cuales detentan el carácter de irrenunciables, por lo que se constituye una conducta omisa y violatoria, de tales derechos; razón por la que el acto administrativo demandado deviene en nulo.

II.4.- CONTESTACIÓN

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

Se opone a todas y cada una de las pretensiones, por carecer de fundamento de hecho y de derecho. Argumenta que el actor no tuvo en cuenta el ordenamiento jurídico de manera integral al formular sus pretensiones de demanda. Añade que la sociedad Fiduciaria FIDUPREVISORA S.A, es la encargada de administrar los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuyo pago de prestaciones se encuentra sujeto al turno y disponibilidad, según lleguen las solicitudes de pago, como lo sustentan las sentencias C-314 de 1998 y C-552 de 1998, por lo tanto, los actos administrativos llevan inherente una condición suspensiva de la disponibilidad presupuestal que ha de seguirse según el turno de atención establecido. Por tanto, solicita que se vincule a la FIDUPREVOSORA SA a este proceso.

Así mismo, manifiesta que el procedimiento fijado por la ley 91 de 1989 y el decreto 2831 de 2005, difiere sustancialmente de los estipulado por el lay 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006 por lo tanto no puede pretender la aplicación de una sanción. Lo anterior tomado de una sentencia del Tribunal administrativo de Antioquia.

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

El Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones, por cuanto la legalidad de que se halla investido el acto administrativo demandado no ha sido desvirtuada, según expone.

Presenta como excepciones de: i. falta de legitimación en la causa por pasiva, ii. Inexistencia de la obligación a cargo del Distrito de Barranquilla.

Por su parte, la entidad FIDUPREVISORA S.A., una vez surtido el traslado, no contestó demanda.

II.5.- ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 02 de junio de 2017, fue inadmitida a través de auto de 13 de junio de 2017, y subsanada en escrito presentado el 27 de junio de 2017, por lo cual, se dispuso entonces su admisión en fecha 25 de julio de 2017, y así entonces se notificó a las partes y a la señora Procuradora Delegada ante este Despacho.

Vencido el término de traslado de la demanda de que trata el artículo 199 CPACA y 612 del CGP, mediante auto de 28 de mayo de 2018 fue fijado el día 12 de junio de 2018 a las 10:00 am como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA.

En dicha audiencia, en la etapa de saneamiento del proceso y teniendo en cuenta que la accionada, NACIÓN – FOMAG, solicitó que se integrara al contradictorio a la entidad FIDUCIARIA LA PREVISORIA SA, con el argumento de que esta es la vocera y administradora del patrimonio autónomo del FOMAG, el Despacho, al respecto, teniendo como base el Decreto 2831 de 2005, el cual establece una serie de pasos señalados en los artículos 2, 3, 4 y 5, de los cuales deriva que las entidades fiduciarias son las encargadas de canalizar los recursos del FOMAG, pero no les atañe decidir de fondo la solicitud del estipendio económico, por lo tanto el Despacho decidió no acceder a la solicitud del FOMAG de integrar al contradictorio a la FIDUCIARIA DE LA PREVISORA. En la misma audiencia, fue declarada probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa procesal por pasiva propuesta por el Distrito de Barranquilla – Secretaría de Educación y por tanto, éste fue desvinculado del proceso. Así las cosas, se declaró precluido el periodo probatorio y se prescindió de la audiencia de pruebas de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 179 del CPCA; ante la ausencia de los apoderados de la parte actora y de la accionada FOMAG y de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 181 del CPCA, el Despacho consideró en su momento innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, razón por la que se

ordena la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes a la celebración de la audiencia inicial, esto con el objeto de dictar sentencia en el término de veinte (20) días siguientes al vencimiento del mencionado término.

II.6.- ALEGACIONES

Dentro de la oportunidad procesal para ello las partes intervinientes no alegaron de conclusión.

II.7.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En esta oportunidad, el Ministerio Público no rindió concepto dentro del presente trámite, pese a ser notificado en debida forma.

III.- CONTROL DE LEGALIDAD

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

IV.- CONSIDERACIONES

IV.1.- EXCEPCIONES O CUESTIONES PREVIAS

Se advierte que, el Distrito de Barranquilla – Secretaría de Educación, dentro del término de traslado de la demanda, solicitó que fuese declarada la excepción previa de falta de legitimación en causa procesal por pasiva, y que en el trámite de la audiencia inicial esta excepción fue declarada probada y por tanto se desvinculó del proceso al Distrito de Barranquilla.

IV.2.- PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto, se contrae en determinar si debe declararse la nulidad del Oficio No. 18257 de fecha 29 de diciembre de 2016, mediante el cual se negó al actor el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que establece la Ley 1071 de 2006, que equivale a 1 día de salario por cada día de retardo en el pago contado desde los 70 días hábiles siguientes a haber radicado la solicitud de cesantías parciales ante dicha entidad y hasta cuando se hizo el pago efectivo de la prestación, así como el pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995.

IV.3.- TESIS

En el presente asunto el Despacho sostendrá la tesis de que, deben concederse las pretensiones de demanda toda vez que, el demandante tiene derecho a percibir el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías parciales conforme a lo dispuesto en la Ley 244 de 1995.

IV.4.- MARCO NORMATIVO 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** ó, 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 penitencionario 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 y cursivas 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”.

(...)*Negrillas y cursivas del Despacho.*

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 y cursivas del Despacho.

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 acarrearán 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.

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

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

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

(Negritas y cursivas 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 desconocer injustificadamente, el derecho a la igualdad de oportunidades de estos trabajadores, establecido en el artículo 53 de la Constitución Política 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, el artículo 56 de la

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

⁴ 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:

(...) 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”.

Ley 962 de 2005 y el 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 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.” (...)

(Negrillas y cursivas del Despacho)

Se tiene entonces hasta este punto que, en el caso en el que la administración no resuelva la solicitud de pago de cesantías, tanto definitivas como parciales, o lo haga de forma tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria debe contabilizarse desde la radicación de la petición correspondiente a 70 días hábiles y de allí se causara entonces la sanción moratoria de que trata la ley.

V.- CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, el actor al laborar como docente en los servicios educativos estatales le solicitó a la Nación-Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, el reconocimiento y pago de la cesantía parcial por reparación en fecha 02 de abril de 2014.

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.»

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.»

Por medio de la resolución No. 04476 del 20 de mayo de 2014 le fue reconocida la cesantía solicitada, dicha resolución fue notificada de manera personal el día 06 de junio de 2014. El valor reconocido en dicha Resolución fue cancelado el 12 de agosto de 2014.

Así, se tiene entonces, que la entidad accionada tenía hasta el 17 de julio de 2014 como plazo máximo, para el reconocimiento y pago de las cesantías solicitadas, así mismo, una vez ejecutoriado dicho acto administrativo, sin embargo, transcurrieron 26 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 al actor, por concepto de sanción moratoria un día de salario por cada día de retraso en el pago de las cesantía definitivas, es decir 26 días de sanción moratoria.

-Hechos Probados

- Copia simple del Oficio No. 04476 expedido por la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla, por el cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial solicitada por el actor (Folios 18-19)
- Desprendible de pago en efectivo efectuado al actor en el Banco BBVA de fecha 12 de agosto de 2014 por valor de \$13.876.069,00; copias simples de comprobantes de pago de la cesantía parcial reconocida al actor. (Folios 20-21 y reverso)
- Copia del derecho de petición elevado ante la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – Fondo de prestaciones sociales del Magisterio del Distrito de Barranquilla, en el cual se solicita el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA por las razones que argumentan en la parte motiva de dicho escrito, y que el pago se realice de manera indexada a la fecha en que el pago sea efectuado. (Folios 22-23)
- Copia de escrito de 29 de diciembre de 2016, con el consecutivo 18257, en la cual le dan respuesta a la solicitud de pago de sanción moratoria que realizó el actor, en la cual se resolvió de forma negativa la solicitud de la indemnización moratoria por el reconocimiento y pago tardío de cesantías parciales. (Folios 24-25-26)

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 parciales, toda vez que la Resolución No. 04476 del 2014, expedida por la Secretaría de Educación del Distrito de Barranquilla en fecha 20 de mayo de 2014, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de las cesantías parciales al actor, fue notificado el 06 de junio de 2014. Dicha solicitud de reconocimiento fue realizada el 02 de abril de 2014, por lo cual transcurrieron más de los 15 días señalados en la precitada norma para dar respuesta a dicha solicitud. (Folios 18-19).

Observa entonces el Despacho, que al haberse dado respuesta tardía a la solicitud del pago de las cesantías, que como ya se expuso en la parte motiva de esta Sentencia, es de 15 días después de realizada la petición, según lo expresó en Sentencia de Unificación el Honorable Consejo de Estado, la entidad respondió de manera tardía y por tanto se configura el hecho que acarrea la sanción moratoria. Así entonces, al haberse dado respuesta morosa por parte de la encausada, el pago del estipendio económico fue igualmente efectuado con retardo.

A este punto, es deber del Despacho recalcar que, al haberse realizado la solicitud de reconocimiento y pago de la cesantía parcial, la entidad disponía de 70 días para el reconocimiento y efectivo pago de la misma; así entonces, si la solicitud de cesantías fue realizada el día 02 de abril de 2014, la entidad tenía como fecha límite para reconocimiento y pago del estipendio económico el día 17 de julio de 2014, y es de conocimiento que la entidad realizó dicho pago el 12 de agosto de 2014, incurriendo de esta manera en 26 días de mora en el pago.

De conformidad con lo expuesto hasta el momento, 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 ideas, así se declarará y se ordenará al reconocimiento por parte de la demandada, de la sanción moratoria solicitada por el actor, 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. 018257 de 29 de diciembre de 2016, expedido por la Secretaria de Educación Distrital de Barranquilla, mediante el cual se negó la solicitud de indemnización moratoria, solicitada por el señor ALCIBIADES BASSA YEPES, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho **CONDÉNESE** a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - 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, al señor ALCIBIADES BASSA YEPES, a razón de un día de salario por cada día de retardo, esto es 26 días, toda vez que el plazo máximo para el pago fue el día 17 de julio de 2014 y fue cancelada el 12 de agosto de la misma anualidad.

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.

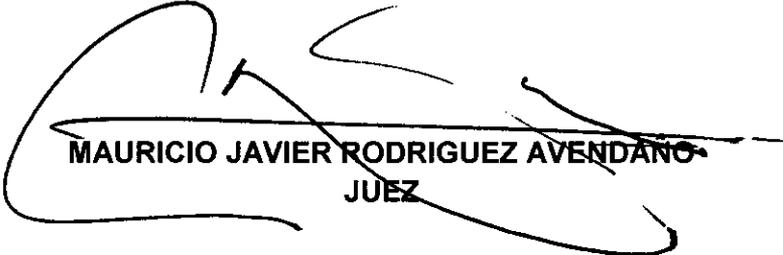
CUARTO: Désele, cumplimiento a la sentencia dentro de los términos señalados en el artículo 192 a 195 del CPACA

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

ACO

