



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

JUZGADO SEXTO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicado	08001333300720170019400
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	ROBINSON ANTONIO PEÑA VALENCIA
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 ROBINSON ANTONIO PEÑA VALENCIA, 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:

-. Declarar la nulidad del oficio No. 018266 fechado 29 de Diciembre de 2016, frente a la petición presentada el día 17 de diciembre de 2016, en cuanto negó el derecho a pagar la sanción por mora a mi mandante establecida en la ley 244 y 1071 de 2006, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo contados desde los setenta (70) hábiles, después de haber radicado la solicitud de cesantía ante la demanda y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

-. Declarar que el demandante tiene derecho a que la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo nacional de Prestaciones sociales del magisterio FOMAG (vinculado el DEIP Barranquilla,- secretaria de educación distrital) le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA, establecida en la Ley 244 de 1995 y ley 1071 de 2006, equivalente a (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los (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.

-. Condenar a Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo nacional de Prestaciones sociales del magisterio FOMAG y DEIP Barranquilla, a que se le reconozca y pague por la SANCION POR MORA establecida en la ley 244 de 1995 y ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantías ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

- Que se ordene a la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo nacional de Prestaciones sociales del magisterio FOMAG y DEIP Barranquilla, dar cumplimiento del fallo que se dicte en este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y ss del CPACA.

II. HECHOS

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

1.- El demandante ROBINSON ANTONIO PEÑA VALENCIA, solicitó a la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo nacional de Prestaciones sociales del magisterio FOMAG, el día 24 de marzo de 2016, el reconocimiento y pago de la cesantías definitivas a que tenía derecho por su labor como docente en los servicios estatales.

2.- Por medio de la Resolución No. 08016 del 31 de mayo de 2016, le fue reconocida la cesantía solicitada.

3.- Esta cesantía fue cancelada el día 18 de octubre de 2016, por medio de entidad bancaria. Pero debían ser canceladas hasta el día 7 de julio de 2016, transcurriendo 100 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tiene la entidad para cancelar la cesantía hasta el momento en que se efectuó el pago.

4.- Con fecha de 17 de diciembre de 2016, se solicitó el reconocimiento y pago y sanción moratoria y esta resolvió negativamente mediante oficio No, 081266 fecha de 29 de diciembre de 2016.

- CONCEPTO DE VIOLACION

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

Señala la accionante como NORMAS VIOLADAS, las siguientes:

Ley 91 de 1989, artículo 5,9 y 15.

Ley 244 de 1995, artículo 1 y 2

Ley 1071 de 2006, artículo 4 y 5

Decreto 2831 de 2005

Para el concepto de violación, aduce que de manera progresivas fueron expedidas las la ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006, mediante las cuales se regula la situación particular del pago de cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, conformado por los 15 días contados partir del radicación de la solicitud y los siguientes 45 días para proceder al pago al servidor, una vez expedido el acto administrativo de reconocimiento.

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 70 días hábiles de haber sido radicada la solicitud.

- 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. A demás 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 (61) 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 22 de junio de 2017, correspondió por reparto a este despacho su conocimiento. El 18 de julio 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 el día 22 de mayo de 2018, celebrando 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 100 días de retardo, por concepto de sanción moratoria.

La Nación – MEN –FOMAG, no presentó alegatos.

- 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 le asiste derecho de obtener la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías definitivas, razón por la que habrá de declarar la nulidad del Oficio No. 018266 de 29 de diciembre de 2016.

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. 18266 de fecha 29 de diciembre de 2016, 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 ROBINSON ANTONIO PEÑA VALENCIA 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 08016 de 31 de mayo de 2016, que fueron pagados efectivamente hasta el 18 de octubre de 2016?

- 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 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 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,

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

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". Negrillas 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 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

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

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 acudirse 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 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:

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”.

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).

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.

- CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, el señor ROBINSON ANTONIO PEÑA VALENCIA, terminó su vinculación como docente con el Distrito de Barranquilla, el día 15 de enero de 2016, por lo cual solicita mediante petición realizada el día 24 de marzo de 2016, radicado 2016-CES-317852, el reconocimiento y pago de la cesantías definitivas, las cuales fueron reconocida mediante Resolución No. 08016 de 2016, notificada el 7 de julio de 2016. El valor reconocido en dicha Resolución fue efectivamente cancelado el 18 de octubre de 2016.

De conformidad con los términos previamente señalados, se tiene entonces, que la entidad accionada tenía 15 días para la expedición de la Resolución de reconocimiento de la cesantías definitivas, esto es, hasta el 15 de abril de 2016, una vez ejecutoriado dicho acto

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.»

administrativo, 10 días después de la notificación del mismo, es decir desde el 29 de abril de 2016, tenía 45 días para el pago efectivo, siendo el 7 de julio de 2016, plazo máximo para dicho pago, sin embargo, transcurrieron 3 meses 10 días para un total 100 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 cesantías definitivas, es decir 100 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 2016.

-Hechos Probados

- Copia simple del Oficio No. 018266 de 29 de diciembre de 2016, 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 25-27).
- Copia de la Resolución No. 08016 de 2016, expedida por la Secretaría de Educación del Distrito de Barranquilla, notificada el 7 de julio de 2016, 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 24 de marzo de 2016 (Folios 19-20)
- Recibo de pago en efectivo del BBVA, de fecha 18 de octubre de 2016, que demuestra el depósito en efectivo a favor del actor por valor de \$66.920.707.00 (Folio 16)

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.08016 de 31 de mayo de 2016, 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 7 de julio de 2016, cuya solicitud fue realizada el 24 de marzo de 2016, transcurriendo más de los quince (15) días señalados en la precitada norma. (Folios 19-20),
- 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 24 de marzo de 2016, la entidad demandada tuvo el hasta el día 7 de julio de 2016, para efectuar dicho pago, que solo fue realizado hasta el 18 de octubre de 2016, transcurriendo 100 días de retardo. (fl.16)

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.

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. 018266 de fecha 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 el señor ROBINSON ANTONIO PEÑA VALENCIA, 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 ROBINSON ANTONIO PEÑA VALENCIA, a razón de un día de salario (recibido al momento del retiro) por cada día de retardo, esto es cien (100) días, toda vez, que el plazo máximo para el pago fue el día 7 de julio de 2016 y fue cancelada el 18 de octubre de 2016.

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

Radicación: 08001333300620170019400
Demandante: ROBINSON ANTONIO PEÑA VALENCIA
Demandado: NACIÓN-MEN-FOMAG-DEIP BARRANQUILLA
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

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 AVENDAÑO
JUEZ

KS

