



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

Barranquilla D.E.I.P., trece (13) de diciembre dos mil veintiuno (2021)

Radicado	08-001-3333-006- 2020-00025 -00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante	María Elena Altafulla de D'Agua
Demandado	Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG - Departamento del Atlántico
Jueza	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral instaurada, a través de apoderado judicial, por la señora María Elena Altafulla de D'Agua contra Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG, Departamento del Atlántico.

II.- ANTECEDENTES.

2.1 Pretensiones.

- Que se declare la existencia del acto ficto configurado respecto de la reclamación administrativa, de la sanción moratoria, presentada el 30 de agosto de 2018, por el pago tardío de las cesantías a la señora María Elena Altafulla de D'Agua y su nulidad, en cuanto negó el derecho a pagar la sanción mora establecida en la ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006.
- Que como consecuencia de tal declaración, a título de restablecimiento del derecho, se le reconozca y pague la sanción mora, 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 cesantías y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
- Que se ordene dar cumplimiento al fallo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 192 y ss CPACA.
- Condenar al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo del poder adquisitivo de la sanción moratoria referida, así como el pago de intereses comerciales y moratorios correspondientes
- Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

2.2. Hechos.

Se sintetizan como sigue:

1. La señora María Elena Altafulla de D'Águas, labora como docente oficial para el Departamento del Atlántico. Solicitó el día 15 de abril de 2015 el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales.
2. Por medio de la Resolución No. 0649 del 17 de septiembre de 2015 fue reconocida la prestación solicitada y cancelada 02 de diciembre de 2015.
3. El 30 de agosto de 2018 solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de las cesantías a la entidad demanda. Petición que no ha sido respondida, provocando el silencio administrativo negativo, y el consecuente acto ficto.

2.3. Normas violadas

La parte actora señala que el acto administrativo acusado, viola las disposiciones de las siguientes normas:

Ley 91 de 1989 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.

Afirma en el concepto de violación que, el Estado es el que se ha encargado de proteger a los servidores públicos en los retardos en el pago de sus prestaciones con las leyes expuestas, y cuyas disposiciones son violadas con el acto ficto demandado.

2.4 Contestación de la demanda

2.4.1. Nación- Ministerio de Educación- FOMAG

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, precisando que en el presente caso, el acto demandado fue expedido por la Secretaría de Educación de Atlántico, por ser ella la entidad competente para pronunciarse respecto el pago de las cesantías reclamado por la aquí demandante. De suerte que, la entidad territorial en cuestión debe estar vinculada a las resultas de este proceso, máxime si su retardo ocasionó que, el FOMAG no pudiera acatar lo ordenado en el acto, dentro de los plazos legales. Indicando que, no se pueden perder de vista los problemas operativos de las entidades territoriales, entre ellos la mora en la expedición de los actos administrativos que reconocen la prestación económica, los cuales, superan con creces el término dispuesto por el legislador para resolver las

respetivas solicitudes. Hecho que, por demás, impide que el Fondo pague oportunamente tales prestaciones, luego si la mora no es generada por un hecho atribuible a la Fiduciaria, no habría lugar a condenarlo a pagar la sanción aquí exorada.

Adujo que, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad” dispuso: *“Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.*

En ese entendido, si bien es cierto que la parte demandante radicó la solicitud de reconocimiento de cesantías, también lo es que la entidad territorial superó con creces el término de 15 días hábiles para pronunciarse sobre el fondo de la misma, luego, si tal mora ocasionó un perjuicio, el mismo, en momento alguno debe ser asumido el FOMAG, por lo que se solicita la integración del contradictorio con la respectiva Secretaría de Educación, para que esta con sus recursos, responda por la sanción aquí deprecada, por así disponerlo el parágrafo del artículo 57*ibidem*.

Presentó como excepción de mérito:- Cobro Indebido de la sanción moratoria en cabeza del Ministerio de Educación Nacional y del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG., - Prescripción.

2.4.2 Departamento del Atlántico

En su contestación señaló que, las prestaciones de los docentes oficiales, así como el trámite para su reconocimiento a cargo de las Secretarías de Educación de las Entidades Territoriales certificadas, está regulado por las leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y el decreto 2831 de 2005, donde se establecen las competencias de cada una de las entidades que intervienen en el citado trámite. Éstas expresamente establecen que, las prestaciones reconocidas a los docentes, las pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: el cual por ser una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica (art.3 de la ley 91 de 1989), es administrado por la Fiduprevisora S.A., quien en últimas es la encargada de efectuar el pago correspondiente.

En este contexto, el pago de las cesantías parciales de la señora Yorlany Judith Galindo Rivera (SIC), reconocido mediante Resolución N° 649 de septiembre 17 de 2015, se realizaron dentro de los turnos de disponibilidad presupuestal y el cronograma establecidos con los bancos y en virtud de lo dispuesto en el art.14 de la Ley 344 de 1995 y acuerdo 034 de 1998 emanado del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Se debe tener en cuenta además, que el régimen prestacional especial de los docentes, se encuentra exceptuado de la normatividad legal ordinaria aplicable a los demás servidores públicos. Por lo tanto, resulta inaplicable la sanción o indemnización moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006, por cuanto no se dio la mora aducida por la reclamante, teniendo en cuenta que el pago se realizó dentro de los turnos de disponibilidad presupuestal y el cronograma establecidos con los bancos en virtud de lo dispuesto en el art. 14 de la Ley 344 de 1995 y acuerdo 034 de 1998 emanado del Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y además como se advirtió no es aplicable esta normatividad al régimen especial de los docentes.

2.5. Actuación procesal.

La demanda fue presentada el 29 de enero de 2020 ante la oficina de judicial de esta ciudad, siendo asignada por reparto a este juzgado.

Por auto de 13 de febrero 2020 fue admitida, siendo notificada en debida forma las entidades demandadas. Vencido el término de traslado y surtido el trámite de las excepciones con su correspondiente traslado el 23 de febrero de 2021, mediante fijación en lista, el 8 de marzo de 2021 se señaló fecha para la celebración de audiencia inicial. La cual fue celebrada el 4 de mayo de 2021.

En la diligencia, se resolvió no tener configuradas las excepciones previas propuestas por la Nación- Ministerio de Educación- FOMAG. Encontrando probada la falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por el Departamento del Atlántico, por lo tanto, se dispuso su desvinculación. Resultó innecesaria la realización de la audiencia de pruebas, en razón a la naturaleza documental de las pruebas pendientes por recaudar, por lo que se dispuso que una vez éstas fueran allegadas, al expediente, se les daría traslado a las partes, y una vez vencido se dispondría lo relacionado con la audiencia de alegaciones y juzgamientos.

El 31 de agosto del presente año, una vez vencido el traslado de la prueba documental allegada, se ordenó la presentación de alegatos, por el término de diez (10) días. Término que se encuentra vencido.

2.6. Alegaciones

2.6.1. Demandante

La parte demandante no presente alegaciones en el término concedido.

2.6.2 Nación- Ministerio de Educación- FOMAG

Como alegaciones reiteraron lo expuesto en la contestación de la demanda, señalando que, los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. Manifiesta que, no puede decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ya que, la entidad territorial es responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

De otra parte, indicó que, el dinero para el pago de la sanción moratoria fue puesto a disposición de la actora, en la entidad bancaria, para su pago desde el 1° de diciembre de 2021, allegando la certificación expedida por Fiduprevisora y pantallazo que indica la orden pago, de conformidad con la disposición proferida por la entidad, por lo que la obligación pretendida estaría satisfecha.

2.6.3 Concepto del Ministerio Público.

No emitió concepto en el término concedido.

III. CONTROL DE LEGALIDAD

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

VI. CONSIDERACIONES

4.1. Problema jurídico

En el presente asunto, le corresponderá al Juzgado establecer si, a los docentes oficiales regidos por la Ley 91 de 1989¹, les es aplicable la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley

¹« Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.»

1071 de 2006², que regula los términos correspondientes al pago oportuno de cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos y por lo tanto, si son acreedores del pago generado por el reconocimiento de la sanción mora establecida, debido al incumplimiento en los términos allí dispuestos para el pago de la cesantías. En caso positivo, determinar si se debe reconocer 125 días por concepto de mora por el retardo en el pago de las cesantías que reclama el actor y si sobre ellas no ha operado el fenómeno de la prescripción.

Para lo cual se estudiará si el acto ficto o presunto demandado, infringe las normas en que debía fundarse.

4.2. Tesis.

Se sostendrá como tesis en el presente proceso que, la Ley 244 de 1995 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 si es aplicable a los docentes, por lo que corresponde al FOMAG reconocer sanción mora cuando se evidencia retardo en el pago de sus cesantías. Término que no puede exceder de los 70 días entre la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías y el pago efectivo de las mismas. Constituyéndose en este caso retardo en el pago de las cesantías de 124 días, por parte de la entidad demandada. No obstante, por haber realizado la solicitud de reconocimiento de pago de sanción moratoria, ante la entidad, después de tres (3) años de su causación, operó el fenómeno de la prescripción. Tal como se sustentará seguidamente.

4.3. Marco jurídico y jurisprudencial.

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

***“Artículo 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.*

²«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 disposición.»

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 anterior disposición normativa, fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006³, 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”.

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

“Artículo 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”. (Se resalta).

De lo anteriormente expuesto, es posible inferir que la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, tiene un plazo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud para expedir la resolución correspondiente, y la entidad pública pagadora, tiene un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir de la fecha en la cual quede en firme el acto de

³ 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

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 perjuicios al peticionario. Carecería de sentido que el legislador mediante norma expresa estableciera un término especial para la liquidación y pago de cesantías si el inicio del mismo quedara al arbitrio de la administración⁴.

Ahora bien, la Sección Segunda del Consejo de Estado, con el objeto de definir la naturaleza jurídica de los docentes oficiales, dictó la sentencia SUJ-012-S2⁵, a través de la cual unificó jurisprudencia para señalar que a los docentes oficiales les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional en las sentencias C-741 de 2012 y SU-336 de 2017. Así mismo, quedó señalado que la tesis expuesta en dicha sentencia es de obligatorio acatamiento para los trámites pendientes de resolver, debiéndose aplicar de manera retrospectiva a todos los casos a la espera de decisión tanto en vía administrativa como judicial.

De otro lado, en lo que atañe al momento a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria, la Sección Segunda del Consejo de Estado⁶, unificó jurisprudencia para señalar que en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, deben observarse las reglas que a continuación se enuncian:

“i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que

⁴ Sala Plena del Consejo de Estado. 27 de marzo de 2007. Expediente No. 2777-04. Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena Sección Segunda, Sentencia de unificación por Importancia jurídica SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018, expediente 73001-23-33-000-2014-00580-01, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En dicha sentencia se unificó jurisprudencia sobre los siguientes puntos: i) La naturaleza del empleo docente y la aplicación de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial; ii) La exigibilidad de la sanción moratoria; iii) El salario base de liquidación de la sanción moratoria; y iv) La compatibilidad de la sanción moratoria con la indexación. Señaló: *los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter restrictivo encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de empleados públicos, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley*

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena Sección Segunda, Sentencia de unificación por Importancia jurídica SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018, expediente 73001-23-33-000-2014-00580-01, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En dicha sentencia se unificó jurisprudencia sobre los siguientes puntos: i) La naturaleza del empleo docente y la aplicación de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial; ii) La exigibilidad de la sanción moratoria; iii) El salario base de liquidación de la sanción moratoria; y iv) La compatibilidad de la sanción moratoria con la indexación.

corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

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

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

En este punto de la providencia, resulta pertinente señalar que frente al salario a tener en cuenta para liquidar la sanción moratoria, la Sección Segunda del Consejo de Estado⁷, en la Sentencia de Unificación referenciada se ocupó del tema en cuestión, precisando que la postura fijada en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016, en tanto el salario base de liquidación para la sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías de un empleado público del nivel territorial beneficiario del sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990, se mantiene incólume; estableciendo además que respecto de la penalidad originada en el retardo o pago tardío de las cesantías definitivas y parciales de los servidores públicos en aplicación de la Ley 244 de 1995 y sus complementarias, debe observarse la siguiente regla jurisprudencial:

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

4.4 Caso concreto

4.4.1 Hechos probados

1.- Las cesantías parciales solicitadas por la actora el 15 de abril de 2015 con radicado 2015-CES-09395, y fueron reconocidas mediante Resolución No. 649 de 17 de septiembre de 2015⁸, la cual notificada el 18 de septiembre de esa anualidad.

2.- El pago de las cesantías lo realizó el 1° de diciembre de 2015 Fiduprevisora por conducto del banco BBVA, por el valor reconocido en la referida resolución⁹.

⁷ Expediente radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015), medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Jorge Luís Ospina Cardona contra La Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y Departamento del Tolima.

⁸ resolución expedida por la Secretaria de educación del Departamento del Atlántico por el cual se reconoce las cesantías a un docente. Documento digitalizado como anexo de la demanda y consistente en 2 folios. También allegada en el expediente administrativo debidamente digitalizado.

3.- El 30 de agosto de 2018 la parte actora presentó solicitud de reconocimiento y pago de indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías¹⁰.

4.4.2. Análisis de las pruebas en el caso concreto

Teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial unificado expuesto en párrafos precedentes, según el cual ***“a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos”***, y de acuerdo con los elementos de prueba aportados al proceso, se encuentra acreditado que la administración incurrió en un retardo en el reconocimiento de las cesantías parciales, toda vez que el acto de liquidación de la aludida prestación social fue expedido fuera del término de 15 días previsto en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006, en tanto la actora radicó la petición el **15 de abril de 2015**, de manera que el plazo para proferir la decisión venció el **7 de mayo de 2015**, la entidad expidió la Resolución No. 649 de 17 de septiembre de 2015, y efectuó el pago el **1 de diciembre de 2015**

Conforme a lo expuesto, dado que la resolución no se profirió dentro de la oportunidad legal, se aplicará la regla jurisprudencial fijada en la Sentencia de Unificación por importancia jurídica CE-SUJ-SII-012-2018 calendada 18 de julio de 2018, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado¹¹, relativa a la expedición del acto administrativo por fuera del término de ley, según la cual la sanción moratoria se genera 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento. Términos que corresponden a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

En el caso concreto de la demandante, los términos transcurrieron como pasa a exponerse a continuación:

Fecha reclamación cesantías parciales: 15 de abril de 2015

Vencimiento término para reconocimiento (15 días): 7 de mayo de 2015

Vencimiento término de ejecutoria: 22 de mayo de 2015

Vencimiento término para efectuar el pago: 30 de julio de 2015

Fecha de reconocimiento: 17 de septiembre de 2015

Fecha de pago: 1 de diciembre de 2015

Período de mora: desde el 30 de julio de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2015 equivalente a **124 días**.

⁹ Comprobante de pago en efectivo del BBVA, consistente en 1 folio, digitalizado como anexo de la demanda.

¹⁰ Solicitud allegada digitalizada como anexo de demanda, consistente en 2 folios, con sello de recibido.

¹¹ Expediente radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015), medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Jorge Luís Ospina Cardona contra La Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y Departamento del Tolima.

En cuanto a la asignación básica para la liquidación de la sanción, como se expuso en precedencia, se aplica la regla fijada en la Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018 calendada 18 de julio de 2018¹², y por ende, será la recibida al momento de causación de la mora, esto es, la devengada en el año **2015**.

De conformidad con lo expuesto, el acto administrativo demandando se encuentra viciado de nulidad, toda vez que no tuvo en cuenta el fundamento jurídico y los preceptos legales en que debían fundarse.

4.4.3 De la prescripción de los derechos reclamados.

El Consejo de Estado en Sentencia de Unificación CE-SUJ2 No. 004 de 2016 de 25 de agosto de 2016 proferida por la Sección Segunda¹³, en cuanto a la norma que se ha de invocar para efectos de estudiar la prescripción de los salarios moratorios, precisó:

“(…) Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:

*“**Artículo 151. -Prescripción.** Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”*

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969¹⁴, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990.”

Ahora bien, de acuerdo a lo anterior, observa el Juzgado que, en el presente caso, la sanción moratoria se hizo exigible desde el **1° de agosto de 2015**, es decir, al día siguiente del vencimiento del término legal establecido para el reconocimiento y pago de las pretendidas cesantías (30 de julio de 2015), y la petición¹⁵ dirigida a la entidad demandada – Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, Departamento de Atlántico, tendiente a obtener el reconocimiento de la sanción moratoria contemplada en la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006 se radicó el 30 de agosto de **2018**, tal como se desprende del documento que milita como anexo de la demanda consistente en dos folios. De lo que se infiere que el reclamo formulado por el

¹² Ibídem 19.

¹³ Rad. 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14). C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero.

¹⁴ Normas aplicadas para efecto de prescripción, entre otras en sentencias de 21 de noviembre de 2013, Consejera ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez (E), radicación número: 08001-23-31-000-2011-00254-01(0800-13) y de 17 de abril de 2013, Consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación número: 08001-23-31-000-2007-00210-01(2664-11).

¹⁵ La petición que debe tenerse en cuenta para contabilizar la prescripción es aquella concerniente a la sanción, al no ser accesoria a la prestación social – cesantías- la relacionada en el acápite probatorio.

demandante fue posterior a los tres (3) años indicados en la norma previamente transcrita, pues, se itera, la obligación se hizo exigible el 30 de julio de 2015, por lo que el término previsto inició el 1° de agosto de 2015 y venció el 1° de agosto de 2018; y la parte actora presentó la solicitud el 30 de agosto de 2018 cuando ya se encontraba fenecido, operando con ello el fenómeno de la prescripción del derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, razón por lo cual así se declarará.

4.5.- COSTAS.

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, teniendo en cuenta que no asumió en el proceso una conducta que la hiciera merecedora a esa sanción, tales como temeridad, dilación sistemática del trámite o en deslealtad, además que la causación de las mismas tampoco aparece demostrada en el presente asunto.

V.- DECISIÓN

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

FALLA:

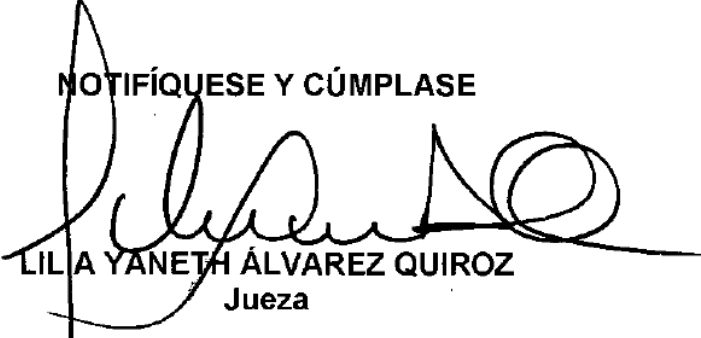
PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto ficto configurado respecto de la reclamación administrativa, de la sanción moratoria, presentada el 30 de agosto de 2018 por la señora María Elena Altafulla de D'Águas, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la prescripción de los derechos reclamados por el demandante, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DENIÉGUENSE las demás súplicas de la demanda.

CUARTO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Jueza

P/KS.