



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	08-001-3333-006-2020-00050-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante	Luis Enrique Charris Molina
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 el señor Luis Enrique Charris Molina 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 20 de febrero de 2019, por el pago tardío de las cesantías al señor Luis Enrique Charris Molina 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. El señor Luis Enrique Charris Molina, labora como docente oficial para el Departamento del Atlántico. Solicitó, el día 21 de marzo de 2018, el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales.
2. Por medio de la Resolución No. 0366 del 12 de abril de 2018 fue reconocida la prestación solicitada y cancelada el 13 de diciembre de 2018.
3. El 20 de febrero de 2019 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

No contestó Demanda

2.4.2 Departamento del Atlántico

En su contestación se opuso a que en sentencia se decrete la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda formulada por la apoderada del actor por carecer de fundamentos jurídicos, refiriéndose a cada uno de los hechos. Presentó como excepciones de mérito, la falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, pago de lo no debido, buena fe, cobro de lo no debido, compensación, inexistencia del derecho, falta de prueba de perjuicios, genérica.

Solicita declararlas probadas y dar por terminado el proceso frente al ente territorial.

2.5.- Actuación Procesal.

La demanda fue presentada el 12 de febrero de 2020 ante la oficina de judicial de esta ciudad, siendo asignada por reparto a este estrado judicial.

Por auto de 17 de febrero 2020 fue admitida la demanda, 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 11 de marzo de 2021 se señaló fecha para la celebración de audiencia inicial, la cual fue celebrada el 29 de abril de 2021.

En la diligencia, se encontró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por el Departamento del Atlántico, por lo tanto, se dispuso su desvinculación. Se decidió que la realización de la audiencia de pruebas resultaba innecesaria, 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 21 de junio 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 Nación- Ministerio de Educación- FOMAG

No presentó alegatos de conclusión en el término concedido para tal efecto.

2.6.2 Demandante

Presentó alegatos el 9 de julio del corriente, cuando el término concedido para ello, se encontraba fenecido

2.7 Concepto del Ministerio Público.

No emitió concepto.

III. CONTROL DE LEGALIDAD

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

IV. 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 1989 le es aplicable la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, que regula los términos correspondientes al pago oportuno de cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos. Para lo que se estudiará la legalidad del acto ficto configurado por el silencio administrativo a la petición realizada el 20 de febrero de 2019, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por presuntamente ser expedido con infracción a la norma en que debía fundarse. En caso positivo, si a la actora le corresponde el reconocimiento y pago de 160 días de sanción mora por el retardo en el pago de las cesantías.

4.2 Tesis

Se sostendrá como tesis 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 el caso del demandante un retardo en el pago de las cesantías de 160 días, por parte de la entidad demandada. Tal como se sustentará seguidamente.

4.3. Marco normativo 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.*

***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 2006¹, 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

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

reconocimiento, para cancelar esta prestación social, so pena 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 administración².

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-S2³, 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 Estado⁴, 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

² Sala Plena del Consejo de Estado. 27 de marzo de 2007. Expediente No. 2777-04. Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

³ 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.

Selaño: *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*

⁴ 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.

corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

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 Estado⁵, 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 el actor el 21 de marzo de 2018 con radicado 2018-CES-541953, fueron reconocidas mediante Resolución No. 0366 de 12 de abril de 2018⁶, la cual fue notificada el 16 de abril de esa anualidad.

⁵ 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.

⁶ 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,

2.- El pago de las cesantías se realizó el 13 de diciembre de 2018, por parte de la Fiduprevisora (fecha en que lo dejó a disposición del actor), por conducto del banco BBVA, por el valor reconocido en la referida resolución⁷.

3.- El 20 de febrero de 2019 la parte actora presentó solicitud de reconocimiento y pago de indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías⁸ sin respuesta alguna.

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 el actor radicó la petición el **21 de marzo de 2018**, de manera que el plazo para proferir la decisión venció el **13 de abril de 2018**, la entidad expidió la Resolución No. 0366 de 12 de abril de 2018, y efectuó el pago el **13 de diciembre de 2018**.

Conforme a lo expuesto, dado que la resolución si se profirió dentro de la oportunidad legal, esto es un día antes del vencimiento, el Despacho aplicará la regla jurisprudencial fijada en la Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018 calendada 18 de julio de 2018, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado⁹, 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 corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

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

Fecha reclamación cesantías parciales: 21 de marzo de 2018

Vencimiento término para reconocimiento (15 días): 13 de abril de 2018

Vencimiento término de ejecutoria: 27 de abril de 2018

⁷ Comprobante de pago en efectivo del BBVA, consistente en 1 folio, digitalizado como anexo de la contestación de la demanda del Departamento del Atlántico.

⁸ Solicitud allegada digitalizada como anexo de demanda, consistente en 3 folios, con constancia de recibido.

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

Vencimiento término para efectuar el pago: 6 de julio de 2018

Fecha de reconocimiento: 12 de abril de 2018

Fecha de pago: 13 de diciembre de 2018

Período de mora: desde el 6 de julio de 2018 hasta el 12 de diciembre de 2018 equivalente a **160 días**.

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 2018¹⁰, y por ende, será la recibida al momento de causación de la mora, esto es, la devengada en el año **2018**.

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

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

Al respecto, ha de advertirse que según lo considerado por el Consejo de Estado¹¹ en su decantada jurisprudencia, no hay lugar a ordenar los ajustes de valor de acuerdo al IPC en los casos de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías contemplado en la Ley 1071 de 2006, debido a que no es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria toda vez que constituiría una doble penalidad. Sobre el particular, es pertinente traer a colación la posición pacífica que ha mantenido la Sección Segunda de esa Corporación en este punto, a saber:

"[...] Conjugando las precisiones hechas por la Corte Constitucional en la sentencia C-448 de 1996¹⁶, la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁷ ha delineado posición según la cual no procede indexación sobre el valor de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 porque, si bien responde a fines diversos a la indexación que busca proteger el valor adquisitivo de la cesantía, lo cierto es que no sólo cubre la actualización monetaria sino que, incluso, es superior a ella. Ha dicho la Sección Segunda que "la indexación procede únicamente sobre el valor de la sanción por no consignación oportuna de la cesantías, en los términos ordenados por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 extensivo a las entidades territoriales en virtud del artículo 13 de la Ley 344 de 1996 reglamentado por el Decreto 1582 de 1998, y no frente a la indemnización moratoria de la Ley 244 de 1995 [...]"¹² (Subraya de la Subsección).

¹⁰ Ibídem 19.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A". Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia O-032-2016 de 17 de noviembre de 2016 proferida dentro del expediente 66001-23-33-000-2013-00190-01, Número Interno: 1520-2014, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Demandante: Fabio Ernesto Rodríguez Díaz contra Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Revoca ordinal tercero de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda y niega indexación.

¹² Mediante la cual la Corte declaró exequible el parágrafo transitorio del artículo 3.º de la Ley 244 de 1995, y allí considera: "Así, el parágrafo del artículo 2.º de la Ley 244 de 1995 consagra la obligación de cancelar al beneficiario "un día de salario por cada día de retardo", sanción severa que puede ser, en ocasiones, muy superior al reajuste monetario, por lo cual no estamos, en estricto sentido, frente a una protección del valor adquisitivo de la cesantía sino a una sanción moratoria tarifada que se impone a las autoridades pagadoras debido a su ineficiencia (...). En ese orden de ideas, no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella" (Resaltado no es del texto original).

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

Así las cosas el reconocimiento de la indexación o actualización monetaria de la suma pretendida, no es procedente en el presente caso, como lo deprecia la parte actora, pues la sanción moratoria al ser severa es superior a la misma indexación.

En razón a lo anterior, se tiene que, el acto administrativo demandando se encuentra viciado de nulidad, toda vez que no tuvo en cuenta el fundamento jurídico y los preceptos legales aplicables al asunto que aquí se trata, pues no dio aplicación a las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, para el reconocimiento de la sanción moratoria por el retardo en el pago en el pago de las cesantías.

En consecuencia, se declarará la nulidad del acto ficto generado por la ausencia de respuesta a la petición del 20 de febrero de 2018 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, sin lugar a la actualización de la misma, como estableció previamente.

V.- 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.

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 20 de febrero de 2019 por el señor Luis Enrique Charris Molina, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

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 al señor Luis Enrique Charris Molina, a razón de un día de salario por cada día de retardo, esto es 160 días, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones

TERCERO: DENIÉGUESE las demás pretensiones de la demanda

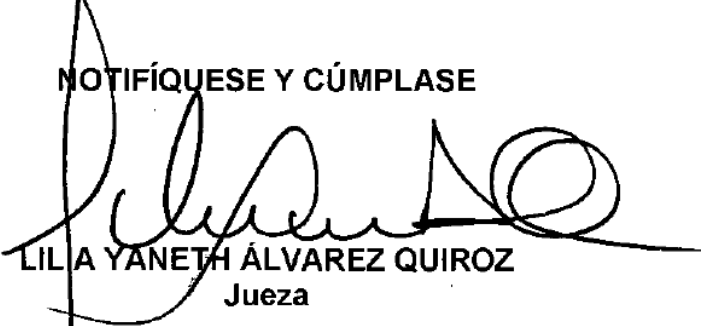
CUARTO: Désele, cumplimiento a la sentencia dentro de los términos señalados en el artículo 192 a 195 del CPACA.

QUINTO: Sin costas en esta instancia

SEXTO: NOTIFÍQUESE personalmente el presente fallo a la señora Procuradora delegada del Ministerio Público ante este juzgado.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Jueza

KS.