

13001-23-33-000-2019-00012-00

Cartagena de Indias D.T. y C., once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
RADICADO	13001-23-33-000-2019-00012-00
DEMANDANTE	EDITH MARÍA BATISTA DE TABORDA angeltapiaariza@hotmail.com
DEMANDADO	MINISTERIO DE EDUCACION-FOMAG
MAGISTRADO PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
TEMA	SANCION MORATORIA-DOCENTE

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala De Decisión No. 03 del Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia presentado por Edith María Bastita De Taborda contra el Ministerio de Educación-FOMAG.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA¹

3.1.1. Hechos de la demanda planteados por la accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- La señora Edith Batista se desempeñó como docente de la Institución Educativa Cuarta Poza de Manga en el Municipio de Turbaco, por más de 39 años.
- El día 19 de febrero del 2016, a través de la Resolución 0285 del 2016 le reconocieron sus cesantías definitivas, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- Que en dicha resolución no se tuvo en cuenta, al momento de la liquidación de las cesantías definitivas ni la prima de servicios, ni las horas extras como factores salariales, lo que va en contraposición a lo señalado en el artículo 5 del decreto 1545 del 2013 y el artículo 6 del decreto 1160 de 1947.

¹ Folios 1-7 cdr.1

13001-23-33-000-2019-00012-00

- El acto administrativo contenido en la resolución 0285 del 19 de febrero del 2016, le fue notificado el 19 de febrero del 2016, expresando que, contra aquel, procedía el recurso de reposición dentro de los 10 días siguientes a su notificación, contra la cual no se presentó recurso alguno, quedando en firme el 07 de marzo del 2016.
- Que de acuerdo al certificado de salario, el valor devengado por la actora por concepto de horas extras en su último año de servicios fue la suma de OCHOCIENTOS VEINTIOCHO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS (\$828.446).
- En la resolución 0285 del 19 de febrero del 2016, se indica que la convocante presentó una solicitud de reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas el día 07 de septiembre del 2015, identificada bajo el radicado No. 2015-CES-045409.
- Que el día 09 de diciembre del 2015 trascurrieron 70 días desde que la Sra. Batista presentó la solicitud de reconocimiento de sus cesantías definitivas y a partir de esa fecha, comenzó a correr la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías en favor de la actora, debido a que, no le incluyeron la prima de servicios, ni las horas extras como factores salariales al momento de liquidar su prestación laboral.
- Que el salario base de liquidación de la demandante con la inclusión de la prima de servicios y las horas extras es la suma de TRES MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y TRES (\$3.689.753) y no el valor inferior y equivocado de TRES MILLONES CINCUENTA MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS (\$3.050.757) que fue como la liquidaron.
- El último año en que la demandante se desempeñó como docente en la Institución Educativa Cuarta Poza de Manga en el Municipio de Turbaco fue el periodo comprendido entre marzo del 2014 y marzo del 2015, que de conformidad con el certificado de sueldo durante ese periodo, la actora percibió como contraprestación de su servicio como docente nacionalizada, los siguientes factores salariales: asignación básica, prima de alimentación especial, prima de navidad, *prima de servicios*, *horas extras* y prima de vacaciones docentes.

13001-23-33-000-2019-00012-00

- Que el día 21 de marzo del 2018, presentó derecho de petición en las instalaciones de la Secretaria de Educación Departamental de Bolívar, donde se puso de presente, todas las circunstancias fácticas que rodean el caso de la actora y solicitó el reconociendo y pago de la prima de servicios para liquidar las cesantías, así como las horas extras y la sanción moratoria por el no pago oportuno y completo de sus cesantías al omitir la inclusión de estos conceptos salariales.
- Que el día 27 de junio del 2018, se notificó personalmente de la resolución 2204 del 18 de junio del 2018, por medio de la cual se revisa una cesantía definitiva y se ordena el pago de un ajuste a favor del docente Edith María Batista De Taborda.
- Que el acto administrativo contenido en la Resolución 2204 del 18 de junio del 2018, reconoció que al momento de liquidar las cesantías definitivas de la actora mediante la resolución 0285 del 19 de febrero del 2016 debió haberse incluido la prima de servicios como factor salarial y las horas extras, por lo que esta resolución 2204 del 18 de junio del 2018, ordenó revisar las cesantías definitivas de la demandante, incluir la prima de servicios y las horas extras como factores salariales y pagar la suma de VEINTICINCO MILLONES QUINIENTOS VEINTINUEVE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS (\$ 25.529.666), por dicha omisión.
- La resolución 2204 del 18 de junio del 2018, ordenó el pago de las cesantías definitivas de la señora Edith María Batista de Taborda, como lo ordena la ley, no obstante, frente a la solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria, la resolución 2204 del 18 de junio del 2018, niega dicha pretensión omitiendo pronunciarse al respecto y en el ordinal cuarto taxativamente expresa: *"en los demás aspectos la resolución 0285 del 19 de febrero del 2016, no sufre modificación alguna"*.
- El pago de la suma dineraria reconocida al momento de liquidar las cesantías definitivas de la señora Edith María Batista de Taborda, se verificó el día 21 de agosto del 2018.
- Por lo anterior, es claro que al omitir pagar la totalidad de las cesantías definitivas a la actora, surge en favor de este la indemnización moratoria exigible 70 días después la solicitud de reconociendo de sus cesantías definitivas hasta que se produjo el pago el día 21 de agosto con la inclusión de la prima de servicios.

13001-23-33-000-2019-00012-00

- Que desde el 09 de diciembre del 2015 hasta el 21 de agosto del 2018, han transcurrido 987 días de retardo.

1.2. Pretensiones de la demanda.

La demanda se dirige concretamente a que se declare la nulidad parcial del Acto Administrativo contenido en la Resolución 2204 del 18 de junio del 2018 proferida por la Secretaria de Educación Departamental de Bolívar actuando por delegación de la Nación Ministerio De Educación Nacional Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio, por medio de la cual se revisa una cesantía definitiva de la docente Edith María Batista De Taborda y se niega el pago de la sanción moratoria por NO haber incluido la prima de servicios como factor salarial para liquidar las cesantías definitivas de la actora.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho solicita:

- (i) Se ordene a la Nación-Ministerio De Educación Nacional-Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio, dictar una nueva resolución en la que se le reconozca y pague a la señora Edith María Batista De Taborda, la indemnización moratoria por no haber incluido la prima de servicios como factor salarial para liquidar las cesantías del demandante.
- (ii) Se ordene, a la Nación-Ministerio De Educación Nacional-Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio, pagar a la demandante la suma de NOVENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS SIETE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS (\$94.507.441) correspondiente a la sanción moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retardo, por el no pago oportuno y completo de sus cesantías definitivas; habida cuenta que a la fecha han transcurrido, 987 días de retardo, desde que se hizo exigible las sanción.
- (iii) Que se ordene a la Nación-Ministerio De Educación Nacional- Fondo Nacional De Prestaciones Sociales De Magisterio, dar cumplimiento a la sentencia en los términos que prescriben los artículos 187-195 de código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo (ley 1437 del 2011), e imputar primero a intereses, todo pago que se haga.
- (iv) Que se condene en costas a la parte demandada.

1.3 Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: Ley 6 de 1945, Ley 65 de 1946, Ley 244 de 1995 y Ley 1071 del 2006, Ley 1755 del 2015, Decreto 1160 de 1947, Decreto 1045 de 1978 y el Decreto Nacional 1545 del 2013.

El acto administrativo demandado ha sido expedido con violación de los preceptos legales en que debía fundarse, toda vez que para el caso que nos ocupa, inobservó, lo preceptuado en las Leyes 6 de 1945, 65 de 1946, 244 de 1995, 1071 del 2006, y la ley estatutaria 1755 del 2015 así como lo ordenado en los decretos 1045 de 1978 y el artículo 6 del decreto 1160 de 1947 y 1545 del 2013.

Señala que la tesis fundamental de la demanda consiste en señalar que si la administración motu proprio se dio cuenta del error cometido al momento de liquidar las cesantías definitivas de la demandante, pues omitió el pago de la prima de servicios como factor salarial, debió también reconocerle la sanción moratoria a la docente en el entendido que no le había pagado la totalidad de su prestación definitiva.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La entidad accionada no contestó la demanda, a pesar de haberse realizado la notificación personal como se evidencia a folio 34 del expediente.

3.3. ACTUACIÓN PROCESAL.

En el desarrollo del proceso, se cumplieron todas las etapas procesales, tales como: admisión de la demanda², notificación a las partes³.

Mediante Auto interlocutorio No. 238/2020 de fecha 14 de septiembre de 2020⁴, se desarrollaron las medidas establecidas en el Decreto Legislativo 806 de 2020 y la Ley 1437 de 2011, y se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito. Además, se dispuso la posibilidad de dictar sentencia anticipada por tratarse de un asunto de puro derecho, donde no era necesaria la práctica de otras pruebas.⁵

² Folios 27-28 cdr.1

³ Folios 29 y 33-34 cdr. 1

⁴ Folio 36

⁵ Decreto Legislativo 806 de 2020, art. 3

3.4. Alegaciones.

La parte demandante presentó alegatos de conclusión⁶

La parte demandada presentó alegatos de conclusión⁷

3.5. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no emitió concepto de fondo.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA, en esos términos y comoquiera que no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 del CPACA numeral 2, el Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para conocer en primera instancia, de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La cuantía se determinó por el valor de la pretensión al momento de la presentación de la demanda (Art. 157 del CPACA), la cual, para el caso en referencia, es la suma de CIENTO VEINTIÚN MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$121.392.873)., por concepto de sanción moratoria, suma que es superior a los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la presentación de la demanda, por consiguiente, es competente este Tribunal por el factor cuantía.

⁶ Folios 47-48 cdr.1

⁷ Folios 41-45 cdr.1

5.2. EXCEPCIONES PREVIAS

Sea lo primero aclarar, que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 806 de 2020, las excepciones deben resolverse de forma previa y deben ser tramitadas y decididas en los términos de los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso.

Lo cierto es que, en el presente asunto, no se formularon excepciones y el Despacho de conocimiento, mediante Auto interlocutorio No. 238/2020 de fecha 14 de septiembre de 2020, decidió correr traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, y que se diera la posibilidad de dictar sentencia anticipada por tratarse de un asunto de puro derecho, donde no era necesaria la práctica de otras pruebas y tampoco se iba a realizar un pronunciamiento sobre excepciones previas por no haberse presentado contestación de la demanda.

5.3. PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Tiene derecho el demandante a que se le reconozca y pague la sanción moratoria prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, derivada del no pago oportuno de la totalidad de sus cesantías definitivas causadas con ocasión de su labor como docente?

Como problema jurídico asociado y en caso de resultar afirmativo el anterior cuestionamiento, deberá analizar la Sala si operó o no el fenómeno de la prescripción de los derechos reclamados.

5.4. TESIS DE LA SALA.

La Sala negará las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que el demandado no incurrió en mora, ya que, pagó de forma oportuna al demandante una cesantía, y el error en el que incurrió al momento de liquidarla no reúne los requisitos legales para constituir la sanción moratoria.

La anterior tesis se soporta en los argumentos siguientes.

5.5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.5.1. De la sanción moratoria por pago tardío de cesantías parciales o definitivas en favor de docentes.

La sanción moratoria se encuentra prevista en la Ley 244 de 1995, la cual en su artículo 1 prescribe, que los servidores públicos de todos los órdenes, pueden solicitar las cesantías ante la entidad patronal, a quien le asiste la obligación de expedir la resolución correspondiente dentro de los 15 días hábiles siguientes a su presentación, si reúne los requisitos determinados por la ley. Cuando la solicitud está incompleta se debe informar al solicitante dentro de los 10 días hábiles siguientes a su recibo, señalándole de manera expresa los requisitos faltantes, y una vez aportados, esa solicitud se debe resolver dentro de los 15 días hábiles siguientes.

De igual forma, preceptuó en su artículo 2º que la entidad tendrá un plazo máximo de 45 días hábiles a partir de la fecha en que adquiere firmeza el acto de reconocimiento, so pena de que la entidad obligada deba pagar al titular un día de salario por cada día de retardo hasta su pago efectivo.

En el párrafo del citado articulado, se señaló que, en caso de mora en el pago de esas cesantías definitivas, la entidad incumplida debe reconocer y cancelar al beneficiario un día de salario por cada día de retardo hasta que su pago se haga efectivo, para lo cual solo basta la acreditación de la no cancelación dentro del término legal previsto. Cabe señalar que la citada norma fue adicionada y modificada por la ley 1071 de 2006.

Sobre la interpretación de estas normas, el H. Consejo de Estado, en sentencia de la Sala Plena de fecha 27 de marzo de 2007, expediente No. 2777-2004, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, se llegó a las siguientes conclusiones relevantes:

"(...) 5.3. Formulación de las distintas hipótesis para el reconocimiento de la indemnización moratoria por la falta de pago oportuno de las cesantías definitivas.

(...) Conforme al texto de la norma se presentan varias hipótesis, a partir de la petición del interesado, que pueden dar lugar a la existencia de un conflicto, así:

5.3.1 La administración no resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías.

5.3.2 La administración no reconoce las cesantías y, por ende, no las paga.

5.3.3. La administración efectúa el reconocimiento de las cesantías. En este caso pueden ocurrir varias posibilidades:

5.3.3.1. La reconoce oportunamente pero no las paga.

5.3.3.2. La reconoce oportunamente pero las paga tardíamente.

5.3.3.3. La reconoce extemporáneamente y no las paga.

13001-23-33-000-2019-00012-00

5.3.3.4. Las reconoce extemporáneamente y las paga tardíamente.

5.3.4. Existe pronunciamiento expreso sobre las cesantías y/o sobre la sanción y el interesado no está de acuerdo con el monto reconocido.

En las situaciones aludidas que impliquen discusión respecto del contenido mismo del derecho la Sala considera que la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, en razón de que el origen de la suma adeudada es una acreencia laboral.

En ese orden de ideas, el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa⁸ establece que, de conformidad con la regla jurisprudencial fijada por la Sección Segunda de dicha Corporación, la sanción moratoria es exigible de acuerdo a distintas hipótesis que se pueden apreciar en el siguiente cuadro que se transcribe:

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ¹¹⁸	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

Como se aprecia del anterior cuadro, en las hipótesis planteadas los términos iniciar a correr desde la petición o solicitud del reconocimiento de las cesantías o bien desde que exista el acto escrito que resuelve sobre el reconocimiento de las cesantías. Es decir, en ninguna de las hipótesis analizadas por esa Alta Corporación, se contempló la posibilidad que corriera la sanción moratoria en los casos en que se hayan reconocido y pagado las cesantías y posteriormente se ajuste el valor liquidado por algún error en la liquidación.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de fecha 18 de julio de 2018. Radicado No. 73001233300020140058001 (4961-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Ahora bien, se debe precisar que la Ley 91 de 1989, modificada por el Decreto 2831 de 2005, norma que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma especial reguló lo atinente al reconocimiento y pago de las cesantías del sector docente, en la cual no se contempló la figura de la sanción por mora, situación que ha generado controversias y posiciones encontradas al respecto.

No obstante, el H. Consejo de Estado⁹, en proveído cuyos fundamentos se comparten, ha reconocido la aplicación de la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector públicos¹⁰, siendo esta posición, a criterio de esta Sala de Decisión, la que mejor responde al principio de favorabilidad que debe primar en materia laboral y al de igualdad material de los docentes frente a los otros servidores públicos que sí se ven cobijados por dicha prerrogativa.

Así las cosas, ha de concluir la Sala que para el caso de los docentes del sector público también resulta aplicable la sanción moratoria establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

“[L]a sanción moratoria por la cancelación fuera del plazo legal de las cesantías definitivas, tiene lugar en un único evento y es, en el no pago de la prestación social dentro de los términos establecidos por el legislador, que se pueden dar de acuerdo al precedente jurisprudencial de la siguiente forma: i) cuando el acto administrativo se expide por fuera de los 15 días previstos por el legislador, en cuyo caso la sanción moratoria corre a partir de los 70 días hábiles siguientes la petición de reconocimiento de la prestación social; ii) cuando el acto fue expedido en tiempo o se renunció a los términos de ejecutoria, en cuyo caso el pago de la prestación social debe hacerse dentro de los 45 días siguientes a su firmeza; iii) cuando la decisión se profirió en tiempo, pero no fue notificada, la administración cuenta con 55 días para cancelar el emolumento; y iv) cuando se interpone recurso en contra del acto de liquidación, en dicho evento los 45 días correrán desde el día siguiente a la notificación del acto que lo resuelve, o en ausencia de este, dentro de los 60 días siguientes, discriminados así, 15 para que la administración profiera respuesta y 45 para que realice el respectivo pago. Términos que una vez vencidos dan lugar a la causación de la penalidad por mora. [...] [D]e manera que el hecho de que la administración haya liquidado un monto por cesantías definitivas que luego haya sido objeto de un

⁹ Consejo de Estado- Sección Segunda del Consejo de Estado Sección Segunda Subsección "B". M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicación No. 23001-23-31-000-2004-00069-02(0859-08). actor: Hugo Carlos Pretelt Naranjo. sentencio del 21 de mayo de 2009.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN 13- Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELE-Bogotá, D.C. veintidós (22) de enero de dos mil quince(2015)- Radicación número: 73001-2331-000-2013-00192-01(0271-14J-Actor: YANETH LUCIA GUTIERRI2 GUTIÉRREZ- Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - MUNICIPIO DE IBAGUÉ (TOLIMA)-Referencia: AUTORIDADES NACIONALES - LEY 1437 DE 2011.

13001-23-33-000-2019-00012-00

*reajuste, no conlleva a determinar que desde la fecha de la solicitud de reconocimiento de la prestación hasta el pago de la misma, no se hayan cumplido con los términos establecidos por la ley para tal efecto."*¹¹

5.5. CASO EN CONCRETO.

5.5.1. Hechos probados.

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución de los problemas jurídicos:

- Resolución N° 2204 de 18 de junio de 2018, por medio del cual se revisa y ordena el pago de un ajuste de cesantía definitiva a favor de la docente: Edith María Batista De Taborda. (Fl.10-11)
- Copia del recibo del Banco BBVA del pago realizado ordenado mediante la Resolución N° 2204 de 18 de junio de 2018. (Fl.12)
- Copia del derecho de petición de fecha 21 de marzo de 2018, donde se solicita que se reconozca y pague la prima de servicios como factor salarial para liquidar las cesantías definitivas, las horas extras y sanción moratoria por el no pago oportuno y completo de sus cesantías. (Fl.13-16)
- Copia de la Resolución 0285 del 19 de febrero de 2016, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de unas cesantías definitivas a la señora Edith María Batista De Taborda. (Fl.17-18)
- Copia de los certificados de salarios de los años 2014 y 2015 de la docente Edith María Batista De Taborda. (Fl. 19-20)
- Copia de la historia laboral de la docente Edith María Batista De Taborda. (Fl.21-22)
- Copia de la cedula de ciudadanía de la señora Edith María Batista De Taborda identificada con N° 30.768.906. (Fl.23)

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el presente caso, se tiene que con la demanda se pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el artículo 2° de Ley 244 de 1995 modificado por la Ley 1071 de 2006, teniendo en cuenta que en la Resolución No. 0285 de 19 de febrero de 2016 a través de la cual se reconoció inicialmente las cesantías al actor, no se incluyeron las prestaciones de prima de servicios en la liquidación, la cual era un factor salarial percibido por la demandante.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, subsección B, sentencia del 6 de agosto de 2020 Rad. 17001-23-33-000-2019-00135-01 (0651-20). C.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

13001-23-33-000-2019-00012-00

Es de señalarse que esa situación se corrigió con posterioridad mediante la Resolución No. 2204 de 18 de junio de 2018 expedida por la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, a través de la cual se revisó la cesantía definitiva reconocida y pagada mediante la Resolución No. 0285 de 19 de febrero de 2016 y en efecto se reconoce el ajuste a dicha prestación donde se solicitaba la inclusión de la prima mensual de servicios; sin embargo, según el demandante allí se omitió realizar un pronunciamiento sobre la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío del valor total de la cesantía definitiva como quiera que en el reconocimiento inicial no se incluyó el emolumento mencionado y a consideración del actor tal situación origina la sanción moratoria perseguida.

En este orden, teniendo en cuenta el marco jurídico y jurisprudencial que fuere expuesto anteriormente, para esta Sala, a los docentes del sector público también resulta aplicable la sanción moratoria establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006. Ello, bajo la aplicación del principio de favorabilidad que debe primar en materia laboral y de igualdad material de los docentes frente a los otros servidores públicos que sí se ven cobijados por la sanción moratoria.

Antes de entrar a estudiar las particularidades del presente caso, se tiene que la Sala abordará únicamente lo perseguido por el demandante con el libelo introductorio, esto es, dilucidar si cuenta con el derecho al reconocimiento de la indemnización moratoria con ocasión a que en el reconocimiento de cesantías inicial no se incluyó la prima de servicios como factor salarial para liquidar las cesantías definitivas del demandante, ello conforme al principio de congruencia que debe existir entre la demanda y la sentencia judicial.

Así las cosas, en el caso de marras, la docente EDITH MARÍA BATISTA DE TABORDA, presentó escrito solicitando el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas el día **07 de septiembre de 2015**, por lo que la entidad expide la Resolución 0285 de **19 de febrero de 2016** con la cual se ordena y pago de la liquidación inicial de su cesantía definitiva a la actora, sin embargo, como quedó probado, esta no incluyó la prima de servicios que recibía el accionante como factor salarial.

Sin embargo, con ocasión a la petición radicada por la demandante en fecha **21 de marzo de 2018** donde solicita nuevamente el pago de la prima de servicios para liquidar las cesantías y la sanción moratoria por el no pago oportuno y completo de las cesantías, la accionada corrigió ello mediante

13001-23-33-000-2019-00012-00

Resolución No. 2204 de **18 de junio de 2018** donde reconoció el ajuste de la cesantía definitiva, y ordenó el pago adeudado correspondiente a la prima anual de servicios, siendo pagada la misma en fecha 21 de agosto de 2018.

Ahora bien, el Consejo de Estado en Sentencia de 31 de octubre de 2019, explicó la falta de viabilidad de la sanción moratoria en los casos en que exista error en la liquidación:

*“En efecto, ha de entenderse que la sanción moratoria estatuida en esta disposición es contra el empleador moroso y en beneficio del trabajador o empleado, puesto que el auxilio de cesantías debe ser recibido de manera oportuna en el momento que se necesita. Por ello, el legislador estableció una severa sanción de un día de salario por cada uno de retardo hasta que se haga efectivo su pago. Sin embargo, en el presente asunto, la entidad accionada, según se colige de las pruebas recaudadas y de los razonamientos expuestos en el proceso, pagó de manera oportuna el auxilio de cesantía correspondiente al 2003, pero sin incluir el sobresueldo recibido por el demandante durante su vinculación laboral, lo cual ocasionó una diferencia de \$432.056 en el monto total. **Esta divergencia no es motivo para que se imponga la sanción antes referida, puesto que lo se castiga no es el error en que se incurrió en la liquidación, sino el retraso del pago en su oportunidad legal.**” (Negrilla fuera de texto).¹²*

A su vez, el Consejo de Estado explicó los límites y naturaleza de la sanción moratoria:

“Así, debido a la naturaleza sancionadora de la norma y en tal virtud, al regirse por el principio de legalidad como una garantía esencial del derecho al debido proceso en los términos del artículo 29 de la Constitución Política, toda sanción deberá estar consagrada en una ley preexistente y frente a una conducta determinada, pues en materia sancionadora se impone una interpretación restrictiva, lo que excluye aplicar una interpretación extensiva o analógica, concebida en los términos de la Corte Constitucional, como un límite infranqueable por la actividad judicial.

Lo anterior, permite a la Subsección establecer que la sanción moratoria únicamente podrá aplicarse por el supuesto determinado previamente en la ley, sin que a través de una interpretación extensiva el órgano judicial pueda extenderla a conductas que no hayan sido contempladas por el legislador, máxime cuando el artículo 230 Superior previó la sujeción de los jueces en sus providencias, al imperio de la ley.

De este modo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que la finalidad del legislador al contemplar la sanción moratoria fue apremiar al empleador a la consignación oportuna de las cesantías anualizadas, debido a la importancia de esta prerrogativa laboral destinada a cubrir necesidades básicas del servidor público relacionadas con educación y vivienda de su núcleo familiar.”¹³

¹² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho Expediente: 08001-23-31-000-2011-00847-01 (4787-2014)

¹³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho. Radicación: 08001-23-33-000-2014-00389-01.-Interno: 0240-2016

13001-23-33-000-2019-00012-00

Recordemos también que de acuerdo con las distintas hipótesis que generan la sanción moratoria conforme lo estudiado el Consejo de Estado, en ninguna de ellas se trae la situación expuesta por el demandante, esto es, la causación por error en la liquidación inicial de las cesantías.

Conforme a lo anterior, en especial al principio de legalidad que rige en materia sancionatoria, no es posible el reconocimiento de la sanción moratoria de acuerdo con el supuesto alegado por el demandante, en tanto, esa hipótesis no es contemplada ni por la ley ni la jurisprudencia.

En virtud de lo anterior, el Tribunal Administrativo de Bolívar negará las pretensiones de la demanda, por considerar que la entidad demandada no incurrió en los supuestos de ley que exige la normatividad para que se configure la sanción moratoria, al pagar la cesantía definitiva del demandante dentro del término legal obligatorio.

5.6. CONDENA EN COSTAS.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso.

En esa medida, se condenará en costas a la parte demandante ordenando a la Secretaría General de esta Corporación su liquidación conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P.

VI. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió la señora EDITH MARÍA BATISTA DE TABORDA contra el MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FOMAG, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, liquídense por la Secretaría General de esta Corporación en los términos del artículo 366 del C.G.P.

13001-23-33-000-2019-00012-00

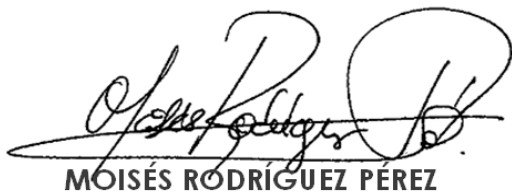
TERCERO: CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

Las anteriores firmas corresponden a la sentencia de primera instancia proferida dentro del Proceso Radicado con el No. 13001-23-33-000-2019-00012-00.