



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., veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	08-001-3333-006 2020-00064 00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante	Aura Estela Márquez Fandiño
Demandado	Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG – DEIP Barranquilla
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 Aura Estela Márquez Fandiño contra Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG, DEIP Barranquilla.

II.- ANTECEDENTES.

2.1 Pretensiones.

- Que se declare la nulidad del Oficio No. 20190871708101 del 24 de julio de 2019, por medio del cual se negó el pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 5 de la ley 1071 de 2006.
- Que, en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a los demandados reconocer, liquidar y pagar la sanción moratoria por no haber cancelado a tiempo el valor reconocido de cesantías definitivas. Suma que debe ser indexada desde la fecha de pago de las cesantías y hasta a fecha
- Que se le dé cumplimiento a la sentencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 192 y 193 de CPACA y condenar en costas al demandado.

2.2. Hechos.

La demandante señala los siguientes presupuestos fácticos:

1. La señora Aura Estela Márquez Fandiño el día 5 de junio de 2014 solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías, con radicado No. 2014 CES-019543. Las

cuales fueron reconocidas a través de la Resolución No. 02350 de fecha 30 de abril de 2015. Acto administrativo notificado el 18 de junio de 2015.

2. El día 30 de septiembre de 2015 se realizó el pago de las cesantías solicitadas.
3. La demandante mediante derecho de petición el 1 de febrero de 2018, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria. Envío realizado el 6 de febrero de 2018 con guía No. RN894916617CO.
4. La solicitud fue reiterada el día 13 de abril de 2018 con radicado 20181011004192.
5. Mediante oficio No. 20181090615191 de 30 de abril de 2018 Fomag respondió la petición indicando que la solicitud ya estaba radicada con el No. 20181011004192 y se había remitido al área competente.
6. El 11 de julio de 2018 reiteró nuevamente la solicitud, sin respuesta alguna.
7. El día 9 de julio de 2019 presentó solicitud de configuración del silencio administrativo positivo.
8. Con oficio No. 2019087170801 del 24 de julio de 2019 Fomag dio respuesta negativa a la solicitud de reconocimiento y pago de sanción mora.

2.3. Normas violadas.

La parte actora señala como norma violada los artículos 4, 9 y 15 de la Ley 91 de 1989, los artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995 y artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006

La parte actora como concepto de violación sostiene que, los servidores públicos tienen derecho al reconocimiento y pago de las cesantías dentro de los 65 hábiles siguientes de haber radicado la solicitud, por lo tanto, al cancelarlas por fuera de ese término, genera para la entidad el pago de la sanción mora equivalente a 1 día de salario hasta que se efectúe el pago de las cesantías.

2.4. Contestación de la demanda.

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

Aduce en la contestación que, en el momento en que la parte actora realiza la reclamación por vía administrativa de la sanción moratoria ya había operado el fenómeno de la

prescripción extintiva del derecho, esto debido a que dicha reclamación se realizó por fuera de los tres años contados a partir del día en que se hizo exigible la sanción moratoria esto es el día 71 (28 de septiembre de 2015) hasta la radicación de la solicitud de la mora (01 de febrero de 2018), por estos motivos antes expuestos se debe aplicar la prescripción extintiva para el presente caso.

Asimismo, señaló que, opera la caducidad por cuanto han transcurrido más de cuatro (4) meses desde la notificación de acto administrativo que reconoció las cesantías.

2.4.2 Distrito de Barranquilla

Frente a los hechos expuestos manifestaron que, de conformidad con el detalle de pago del 30 de septiembre del 2015 expedido por el Banco BBVA y aportado por la parte accionante en los anexos de la demanda, debe validarse el momento desde que, los montos reclamados se encontraban a disposición de la parte accionante, para establecer la fecha de pago.

Manifiesta que, los docentes al Fomag no le son aplicables las disposiciones de la Ley 1071 de 2006 y que, se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no está llamado a responder.

Presentó como excepción falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, prescripción, caducidad.

2.5.- Actuación Procesal.

La demanda fue presentada el 20 de febrero de 2020 ante la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de esta ciudad, siendo asignada por reparto a este estrado judicial.

Por auto calendado 7 de septiembre de 2020 se inadmitió por falta de los anexos de la demanda. Subsana la falencia anotada, con proveído de fecha 18 de diciembre de 2020 se admitió, ordenando las notificaciones. El demandado Nación- Ministerio de Educación- FOMAG contestó la demanda el 21 de enero de 2022, y el DEIP de Barranquilla el 8 de febrero de 2022. Se corrió traslados de las excepciones propuestas, el 25 de febrero de 2022, mediante fijación en lista. Con auto proferido el 9 de marzo de 2022 se realizó la fijación de litigio, se incorporaron pruebas y se ordenó la presentación de alegatos para dictar sentencia anticipada.

2.6 Alegaciones

2.6.1 Demandante

Reiteró los hechos de la demanda, así como sus pretensiones manifestado que, con las pruebas allegadas se demuestra el derecho que tiene la demandante al reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria aplicando la normatividad descrita en la ley y la jurisprudencia citada; quedando demostrado la improcedencia de las excepciones invocadas, por lo que solicita acceder a las pretensiones.

2.6.2 Parte demandada

2.6.2.1 DEIP Barranquilla

En sus alegaciones reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda, así como las excepciones propuestas. Concluyendo que, no existe fundamento legal alguno que ordene o, más bien, que permita reconocer al demandante la sanción moratoria que se deprecia, lo que refuerza la inexistencia de la obligación de pagar emolumento alguno, por su parte a favor del demandante, pues dicha obligación se encuentra a cargo del FOMAG en los términos de la Ley 91 de 1989, del artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y del Capítulo II del Decreto 2831 de 2005.

2.6.2.2 Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG

Reiteró lo expuesto en su contestación señalando que, en el presente caso se encuentra configurado los fenómenos de caducidad del medio del control y prescripción del derecho, por lo que solicita negar las pretensiones.

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, corresponderá 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 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 las cesantías. Y de ser positivo analizar si sobre este derecho se ha configurado la prescripción.

4.2 Tesis

Se sostendrá que, la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, sí 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 las cesantías y el pago efectivo de las mismas. Constituyéndose, en este caso, un retardo en el pago de las cesantías de 365 días por parte de la entidad demandada. Sin embargo, por haber solicitado el reconocimiento y pago después de los tres años de la causación de la mora, se encuentra prescrito el derecho. 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.

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

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 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.

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

Al establecerse un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas se buscó que la Administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar su falta de respuesta o sus respuestas evasivas que acarreen perjuicio al peticionario. Carecería de sentido que, el legislador mediante norma expresa estableciera un término especial para la liquidación y pago de cesantías si el inicio del mismo quedara al arbitrio de la administración⁴.

Ahora bien, la Sección Segunda del Consejo de Estado, con el objeto de definir la situación jurídica de los docentes oficiales, respecto de la sanción moratoria 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 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

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.

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

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.

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 petionario 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 petionario 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 en 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)*

Quiere ello decir que, el salario base para calcular la sanción cuando son parciales, será el vigente al momento en que se causó la mora, y definitivas el año del retiro.

4.4. Caso Concreto

4.4.1 Hechos probados

1.- A la demandante se le reconocieron cesantías parciales mediante resolución No. 02350 de 2015⁸, las cuales habían sido solicitadas el 05 de junio de 2014⁹.

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 Luis Ospina Cardona contra La Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y Departamento del Tolima.

⁸ Resolución No. 02350 de 2015 allegado como prueba y anexo de la demanda. Archivo digitalizado, consistente en 2 folios

⁹ Petición presentada por el actor, tomada de la Resolución de reconocimiento.

2.- El valor reconocido por cesantías fue pagado el 30 de septiembre de 2015, por conducto del Banco BBVA¹⁰, sin embargo, el dinero estuvo a disposición en la entidad bancaria desde el 17 de septiembre de 2015 de acuerdo a certificación emanada por Fiduprevisora, por lo que se tomará esa data como de fecha de pago.

3.- El 01 de febrero de 2018 el actor por conducto de apoderado presentó solicitud de reconocimiento y pago de cesantías e indemnización moratoria por el no pago oportuno de éstas¹¹.

4.- Con documento radicado el 13 de abril de 2018 radicado 20180111004192 la demandante reiteró petición indicando que con petición de fecha 1 y 5 de febrero de 2018 solicitó de la sanción por la mora en el pago de las cesantías definitivas, sin haber obtenido respuesta.

5.- Con oficio 20181090615191 de 30 de abril de 2018 Fiduprevisora dio respuesta solicitando los documentos necesarios para el trámite, al cual dio cumplimiento con documento radicado el 8 de mayo de 2018.

6.- Con oficio de fecha 9 de julio de 2019 rad. 201910012356482 la actora radicó petición sobre la configuración del silencio administrativo negativo en razón a la falta de respuesta de petición presentada el 1 de febrero de 2018 y las subsiguientes. Al cual Fiduprevisora dio respuesta negativa el 24 de julio de 2019, por haber operado el fenómeno prescriptivo extintivo derivado de la reclamación tardía.

4.4.2 Análisis de las pruebas en el caso concreto

Pues bien, 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 definitivas, 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 para el pago de cesantías definitiva el **05 de junio de 2014**, de manera que, el plazo para dar respuesta venció el **27 de junio de 2014** y la entidad expidió la Resolución No. 02350 de 2015 el **30 de abril de 2015**.

¹⁰ Comprobante de consignación del BBVA y oficio 00695 de 19 de noviembre de 2019 expedido por el BBVA.

¹¹ Documento digitalizado como anexo y prueba de la demanda, consistente en 4 folios. Solicitud radicada y guía de envío de 1 de febrero de 2018

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 Estado¹², relativa a la expedición del acto administrativo por fuera del término de ley, según la cual la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, 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: 5 de junio de 2014

Vencimiento término para reconocimiento (15 días): 27 de junio de 2014

Vencimiento término de ejecutoria: 14 de julio de 2014

Vencimiento término para efectuar el pago: 17 de septiembre de 2014

Fecha de reconocimiento: 30 de abril de 2015

Fecha de pago: 17 de septiembre de 2015

Período de mora: desde el 18 de septiembre de 2014 hasta el 17 de septiembre de 2015 equivalente a **365 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 2018¹³, y por ende, para las cesantías parciales, será la vigente al momento que de la causación de la mora, esto es, la devengada en el año **2014**.

4.4.2.1 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 Segunda¹⁴, 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

¹² Expediente radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015), medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Jorge Luis Ospina Cardona contra La Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y Departamento del Tolima.

¹³ Ibídem 19.

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

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 1969¹⁵, 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."

En esa medida, observa el Juzgado que, en el presente caso la sanción moratoria se hizo exigible desde el **17 de septiembre de 2014**, fecha en el que venció el termino para realizar el pago, y la petición¹⁶ dirigida a la entidad demandada – Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, Distrito de Barranquilla, 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 **1 de febrero de 2018**¹⁷, de lo que se sigue que el reclamo formulado por el demandante se hizo por fuera de los tres (3) años contados a partir del día en que se hizo exigible la sanción moratoria, pues el término feneció el 17 de septiembre 2017, en el presente asunto, operando el fenómeno de prescripción de las sumas reconocidas, razón por la cual así se declarará.

V.- COSTAS.

El Juzgado 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.

VI.- 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 Oficio No. 2019087170801 del 24 de julio de 2019 mediante el cual la entidad demandada negó la solicitud de reconocimiento de sanción moratoria, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

¹⁵ 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).

¹⁶ 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.

¹⁷ FI.207, de la Copia de la Historia Laboral, allegada el 19 de noviembre de 2018 por la Secretaría Distrital de Educación.

Radicación: 08-001-33-33-006-2020-00064-00

Accionante: Aura Estela Márquez Fandiño

Accionada: Nación - Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-
DEIP Barranquilla

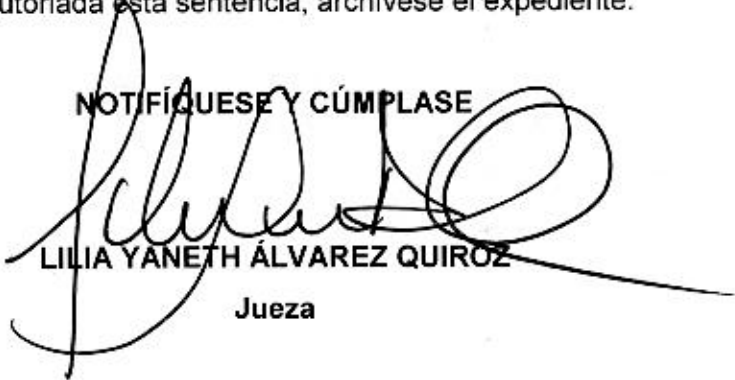
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

SEGUNDO: DECLARAR la prescripción de los derechos reclamados por el demandante, de conformidad con lo expuesto 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


LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ

Jueza

P/KS.