



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., quince (15) de marzo de dos mil diecinueve (2019).-

Radicado	08001333300620170014700
Medio de control o Acción	Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante	CARMEN DEL SOCORRO BETTER DE CONSUEGRA.
Demandado	Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
Jueza	MARIANA DE JESÚS BERMÚDEZ CAMARGO.

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 Carmen del Socorro Better de Consuegra contra la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

II.- ANTECEDENTES.

II.1 Pretensiones.

- Que se declare la nulidad del **Oficio 018275 de 29 de diciembre de 2016**, por medio del cual se denegó a la demandante el reconocimiento de la sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías, de conformidad a lo consagrado por la Ley 1071 de 2006.
- Que como consecuencia de tal declaración, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar la sanción por 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 ante dicha entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de las mismas.
- Que se ordene la actualización de las sumas que resulten deberse, así como el pago de intereses comerciales y moratorios correspondientes, conforme con los términos previstos en los artículos 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.
- Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

II.2. Hechos.

Se sintetizan como sigue:

- Que a través de la Resolución No. 03163 de 04 de julio de 2013 le fueron reconocidas las cesantías parciales a la demandante.
- Que el pago de la suma reconocida por concepto de cesantías parciales, se efectuó el 5 de septiembre de 2013 por valor de \$6.715.108.00, tal y como consta del sello que en la misma fecha expidió el Banco BBVA.
- Que transcurrieron 68 días de mora, contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la demandada para cancelar las cesantías hasta el momento en que finalmente fue efectuado el pago.
- Que mediante petición radicada el 17 de diciembre de 2016, solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada en virtud de la cancelación extemporánea de sus cesantías; solicitud que fue denegada según Oficio de 29 de diciembre de 2016 expedido por la Secretaria de Educación de la Alcaldía Distrital de Barranquilla.

II.3. Normas violadas.

Fueron invocados como fundamentos de derecho los siguientes:

Ley 91 de 1989 en sus 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.

II.4. Posición de las partes.

Demandante:

La parte actora arguye en síntesis que, el Oficio No. 018275 de 29 de diciembre de 2016, por medio del cual se negó a la reclamante el pago de la sanción por mora de las cesantías parciales que solicitó el día 11 de marzo de 2013, es nugatorio de los preceptos legales anotados en precedencia, toda vez que, la administración desatiende las disposiciones contenidas en la Ley 244 de 1995 y en la Ley 1071 de 2006, pues al no emitir resolución de reconocimiento y pago de las cesantías parciales en los plazos allí señalados, trasgrede los derechos laborales mínimos, los cuales detentan el carácter de irrenunciables, por lo que

se constituye una conducta omisa y violatoria de tales derechos; razón por la que el acto administrativo demandado deviene en nulo.

Sostiene que tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, *“mediante las cuales se reguló la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, conformado por los 15 días contados a partir de la radicación de la solicitud y los siguientes 45 días para proceder al pago al servidor, una vez expedido el acto administrativo de reconocimiento”*.

En tal sentido, asegura que la entidad demandada no está cumpliendo dichos plazos, pese a que en forma reiterada el Consejo de Estado a través de su jurisprudencia ha establecido que entre el reconocimiento y pago de las cesantías (parcial o definitiva) no debe superarse el término de 70 días hábiles contados a partir de la presentación de la solicitud, motivo por el cual estima debe ser condenada al reconocimiento de la sanción moratoria reclamada.

Reafirma lo expuesto, trayendo a colación sentencias del Consejo de Estado – Sección Segunda, relacionada con el tema en estudio.

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

Esta entidad manifestó no ser ciertos algunos hechos de la demanda, y sobre los demás se atuvo a lo que fuese demostrado en el juicio.

Se opuso a las pretensiones por considerar son carentes de fundamentos de hecho y derecho que avalen su prosperidad. Para lo que advierte que, el acto acusado no viola las disposiciones en que debe fundarse, toda vez que las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales se encuentran reguladas por una norma de carácter especial, aspecto por lo que no es posible incluir sanciones fuera de su ámbito normativo, además que el pago se encuentra sujeto al turno y disponibilidad según lleguen las solicitudes como se sustenta en las sentencias C-314 y C-552, ambas de 1998, que en el caso de configurarse mora, a partir del día sesenta y uno (61) reconocer intereses legales a una tasa equivalente a la DTF efectiva anual, causado diariamente por la suma no pagada.

Bajo las anteriores precisiones, esta entidad presentó las excepciones de “inexistencia de derecho por errónea interpretación de norma”, “pago”, “cobro de lo no debido”, “compensación”, “excepción genérica o innominada” y “Buena fe”.

I.5. Concepto del Ministerio Público.

No emitió concepto.

III.- ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 19 de mayo de 2017¹, fue inadmitida a través de auto del 13 de junio de 2017². Posteriormente fue subsanada por la interesada en escrito presentado el 27 de junio de 2017³, por lo cual, se dispuso entonces su admisión en auto de fecha 25 de julio de 2017⁴, y así entonces se notificó a las partes y a la señora Procuradora Delegada ante este Despacho.

Vencido el término de traslado de la demanda de que trata el artículo 199 CPACA y 612 del CGP, mediante auto de 28 de mayo de 2018⁵ fue fijado el día 18 de junio de 2018 a las 10:00 am como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA.

En dicha audiencia, en la etapa de saneamiento del proceso y teniendo en cuenta que la accionada, NACION – FOMAG, solicitó que se integrara al contradictorio a la entidad FIDUCIARIA LA PREVISORIA SA, con el argumento de que esta es la vocera y administradora del patrimonio autónomo del FOMAG, el Despacho, al respecto, teniendo como base el Decreto 2831 de 2005, el cual establece una serie de pasos señalados en los artículos 2, 3, 4 y 5, de los cuales deriva que las entidades fiduciarias son las encargadas de canalizar los recursos del FOMAG, pero no les atañe decidir de fondo la solicitud del estipendio económico, por lo tanto el Despacho decidió no acceder a la solicitud del FOMAG de integrar al contradictorio a la Fiduciaria La Previsora.

En la misma audiencia, fue declarada probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa procesal por pasiva propuesta por el Distrito de Barranquilla – Secretaría de Educación y por tanto, éste ente fue desvinculado del proceso.

¹ Léase a folio 103 el acta de reparto

² Léanse folios 105-106.

³ Folios 110-115.

⁴ Folios 115-118.

⁵ Folio 183.

Así las cosas, se declaró precluido el periodo probatorio y se prescindió de la audiencia de pruebas de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 179 del CPCA; ante la ausencia de los apoderados de la parte actora y de la accionada FOMAG y de conformidad con lo establecido en el inciso final del artículo 181 del CPCA, el Despacho consideró en su momento innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, razón por la que se ordenó la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes a la celebración de la audiencia inicial, esto con el objeto de dictar sentencia en el término de veinte (20) días siguientes al vencimiento del mencionado término⁶.

IV.- CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar la sentencia correspondiente, dejando sentado cuál ha de ser el problema jurídico a resolver en este asunto, atendiendo a la fijación del litigio establecida en audiencia inicial llevada cabo el 18 de junio de 2018 y la que fue establecida en la posibilidad jurídica de declarar la nulidad del acto administrativo por cuya virtud le fue negada a la demandante el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías parciales.

IV.1. Excepciones.

La apoderada judicial de La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio presentó excepciones, entre las que denominó “inexistencia de derecho por errónea interpretación de norma”, respecto de la cual se argumenta que no corresponde ordenar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria pretendida, toda vez que no existe obligación prestacional correlativa a cargo de la entidad, que se derive de la aplicación de la normatividad y de la jurisprudencia contenciosa y constitucional en esa materia para el sector del magisterio.

De igual manera presentó las exceptivas enunciadas como “pago”, “cobro de lo no debido”, “compensación”, “excepción genérica o innominada” y “buena fe”. Las dos (2) primeras causas -interrelacionadas en cuanto fundamento fáctico-, son sustentadas en el hecho que la entidad ha cancelado a la demandante todas y cada una de las prestaciones periódicas causadas a su favor, por consiguiente, no existe sustento normativo o jurisprudencial que justifique la pretensión de un pago de sanciones, cuando no hay lugar a ello.

Mientras tanto, la de compensación tiene por argumento que, en el evento de suscitarse la prosperidad de las pretensiones de la demanda, el Despacho se perfila a declarar la

⁶ Véase acta de audiencia inicial, visible a folios 193-198

“compensación” de las sumas de dinero pagadas a la demandante por concepto de prestaciones sociales.

La excepción genérica fue alegada a partir de solicitar la declaración de cualquier excepción que el Juzgado se llegue a encontrar probada.

Finalmente, respecto a la excepción de “buena fe”, expuso que el FOMAG ha actuado con la más absoluta buena fe durante la recepción de los aportes del afiliado, al momento de la consolidación del derecho a favor de la demandante, donde ha procedido teniendo en cuenta la aplicación de las normas pertinentes.

Frente a los anteriores reproches, baste con decir que el Despacho, tal y como lo expondrá más adelante, encuentra suficientes fundamentos legales y constitucionales para concluir la prosperidad del reconocimiento de la sanción moratoria para el sector docente, lo que fulmina en conjunto sus fundamentos.

Luego, si por el cumplimiento tardío del pago de las cesantías totales o parciales emergen unas consecuencias pecuniarias, de persistir la exigibilidad de la sanción moratoria, no es posible tenerla por extinta por pago o compensación de no encontrarse acreditado en el plenario ninguno de esos dos eventos.

Entonces, como quiera que la sanción moratoria es una obligación exigible, no resulta admisible enrostrar cobro de lo no debido como tampoco la buena fe, porque de cualquier manera, tanto la Ley 244 de 1995 como la Ley 1071 de 2006, legislación aplicable a este asunto, no presuponen una responsabilidad subjetiva de la administración sino objetiva, concretada en el incumplimiento del FOMAG de unos tiempos legales perentorios de los que ha dado alcance la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, que de encontrar desbordados, dan lugar al reconocimiento de sus consecuencias.

No sobra advertir, que este estrado judicial escrutó si ha operado en este juicio alguna circunstancia que pudiera conllevar a su declaratoria como excepción genérica, no obstante ese análisis y en especial de detenerse en la prescripción de los derechos reclamados, llegó a la conclusión que situación semejante no se ha consolidado en esta Litis.

IV.2. Problema jurídico.

Corresponde al Juzgado establecer si a los docentes oficiales regidos por la Ley 91 de

1989⁷, les es aplicable la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006⁸, que regula los términos correspondientes al pago oportuno de cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos. En caso positivo, determinar si se configuró la prescripción de los derechos reclamados.

IV.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.**

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 2006⁹, 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”.

⁷ « Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. »

⁸ « 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. »

⁹ 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

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 4°. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un **plazo máximo** de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este”. (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 de que la entidad obligada deba pagar al titular un día de salario por cada día de retardo hasta su pago efectivo.

Al establecerse un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas se buscó que la Administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar su falta de respuesta o sus respuestas evasivas que acarreen perjuicio al peticionario. Carecería de sentido que el legislador mediante norma expresa estableciera un término especial para la liquidación y pago de cesantías si el inicio del mismo quedara al arbitrio de la administración¹⁰.

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-S2¹¹, a través de la cual unificó

¹⁰ Sala Plena del Consejo de Estado. 27 de marzo de 2007. Expediente No. 2777-04. Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

¹¹ 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

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.

En efecto, para la referida Sección *“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.”*¹²

Es importante anotar que la tesis expuesta por el Consejo de Estado en cuanto a la aplicación de la Ley 244 de 1995 y sus modificaciones a los docentes oficiales, es de obligatorio acatamiento para los trámites pendientes de resolver, pues así quedó señalado en la sentencia de unificación aludida líneas arriba, al indicar que las reglas contenidas en dicha providencia deben aplicarse 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, ora por falta de pronunciamiento o pronunciamiento tardío de la administración; ora por acto escrito de parte de la administración que reconoce la cesantía, la Sección Segunda del Consejo de Estado¹³, al evidenciar que con relación al reconocimiento de la sanción moratoria tanto a docentes del sector oficial, como a la generalidad de los servidores públicos, existían imprecisiones en tanto el momento a partir del cual se hace exigible tal penalidad, 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

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.

¹² Ibidem.

¹³ 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.

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 Estado, se pronunció a través de la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016¹⁴, en la que fijó como regla que sería el devengado por el empleado al momento en que se produce el retardo, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías sucesivos, la asignación salarial cambia por cada anualidad; sin embargo, dado que la controversia se originó 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 1990¹⁵, solo ello fue objeto de unificación, sin hacer referencia a los demás regímenes, así como tampoco a la penalidad que se origina por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos.

Evidenciado lo anterior, la Sección Segunda del Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación por importancia jurídica CE-SUJ-SII-012-2018 calendada 18 de julio de 2018¹⁶, 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 lo siguiente regla jurisprudencial:

¹⁴ C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

¹⁵ «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.»

¹⁶ 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.

“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)

CASO CONCRETO

Hechos probados

Con la demanda se aportaron los siguientes medios de prueba:

1.- Copia de la **Resolución No. 03163 de 04 de julio de 2013** proferida por el Secretario de Educación del Distrito de Barranquilla con la que se dio respuesta a la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías, radicada bajo el No. RAD-2013-CES-007476 de **11 de marzo de 2013** (fls. 17-19).

El anterior acto administrativo le fue notificado a la titular el 18 de julio de 2013.

2.- Copia de la constancia del pago efectuado el **05 de septiembre de 2013** por intermedio de la entidad bancaria BBVA Colombia, por valor de \$6.715.108 (fl. 21)

3.- Copia de la **petición de 17 de diciembre de 2016**, a través de la cual se solicitó el reconocimiento y pago de sanción moratoria por la cancelación tardía de cesantías parciales (fls. 24-26)

4.- Copia del **Oficio No. 18275 de 29 de diciembre de 2016**, contentivo de la respuesta a la solicitud de 17 de diciembre de 2016 (fls. 27-28).

5.- Copia comprobante de pago correspondiente al mes de septiembre del año 2013, donde constan los haberes salariales devengados por la actora en dicha mensualidad (fls. 22-23).

Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico planteado.

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 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 4o de la Ley 1071 de 2006, en tanto la actora radicó la petición el **11 de marzo de 2013**, de manera que el plazo venció el **04 de abril de 2013** y la entidad expidió la Resolución No.01433, el **04 de julio de 2013**, esto es, 90 días después.

Conforme a lo expuesto, dado que la resolución no se profirió dentro de la oportunidad legal, el Despacho 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 Estado¹⁷, 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 parciales: 11 de marzo de 2013.

Vencimiento término para reconocimiento (15 días): 04 de abril de 2013.

Vencimiento término de ejecutoria: 18 de abril de 2013.

Vencimiento término para efectuar el pago: 26 de junio de 2013.

Fecha de reconocimiento: 04 de julio de 2013.

Fecha de pago: 05 de septiembre de 2013.

Período de mora: desde el 27 de junio de 2013 hasta el 04 de septiembre de 2013, equivalente a 67 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 2018¹⁸, y por ende, será la vigente al momento de la causación de la mora, esto es, la devengada en el año 2013.

.- 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 Segunda¹⁹, en cuanto a la norma que se ha de invocar para efectos de estudiar la prescripción de los salarios moratorios, precisó:

¹⁷ 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.

¹⁸ Ibídem 19.

¹⁹Rad. 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14). C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero.

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

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

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969²⁰, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990."

Ahora bien, observa el Juzgado que en el presente caso la sanción moratoria se hizo exigible desde el **27 de junio de 2013**, y la petición²¹ dirigida a la entidad demandada – Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, 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 **17 de diciembre de 2016**²², de lo que se sigue que el reclamo formulado por la demandante se hizo de manera extemporánea, si se tiene en cuenta que entre una y otra data se consolidó el plazo de los tres (3) años de que habla el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, motivo por el cual el Juzgado declarará la prescripción de los derechos reclamados, y en consecuencia, denegará las súplicas de la demanda.

V.- COSTAS.

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, por cuanto no asumió en el proceso una conducta que lo 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 y por autoridad de la ley

²⁰ 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).

²¹ 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.

²² FI.207, de la Copia de la Historia Laboral, allegada el 19 de noviembre de 2018 por la Secretaría Distrital de Educación.

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR infundadas las excepciones de “pago”, “cobro de lo no debido”, “compensación”, “excepción genérica o innominada” y “buena fe”, planteadas por la apoderada judicial de La Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, por lo expuesto en las consideraciones.

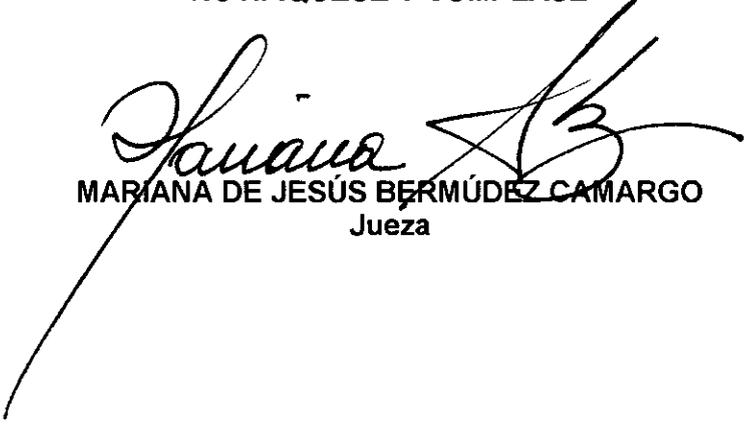
SEGUNDO: DECLARAR la prescripción de los derechos reclamados por la actora, de conformidad con las razones contenidas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DENEGAR las súplicas de la demanda.

CUARTO: No condenar en costas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARIANA DE JESÚS BERMÚDEZ CAMARGO
Jueza

ACO.