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	08001333300620170032900
Medio de control o Acción	Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante	**JOSÉ ANDRÉS OLMOS MENDOZA.**
Demandado	Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Atlántico
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 el señor José Andrés Olmos Mendoza 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 No. 1159 de 28 de junio de 2017, por medio del cual se denegó al 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 sesenta (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 constas y agencias en derecho a la entidad demandada.

II.2. Hechos.

Se sintetizan como sigue:

-. Que a través de la Resolución No. 0989 de 22 de noviembre de 2016 le fueron reconocidas las cesantías parciales al demandante.

-. Que el pago de la suma reconocida por concepto de cesantías parciales, se efectuó el 10 de abril de 2017 por valor de $15.884.538.oo, tal y como consta del sello que en la misma fecha expidió el Banco BBVA.

-. Que transcurrieron 107 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 20 de junio de 2017, solicitó a la entidad demandada el pago de la sanción moratoria generada a consecuencia de la cancelación extemporánea de sus cesantías parciales, petición que fue desestimada por la entidad demandada a través de Oficio No. 1159 de 28 de junio de 2017, signado por el Secretario de Educación del Departamento del Atlántico.

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. 1159 de 28 de junio de 2017, por medio del cual se denegó el pago de la sanción por mora de las cesantías parciales reclamada en sede admiistrativa, 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.

No presentó escrito de contestación de demanda.

.- Departamento del Atlántico.

En audiencia inicial celebrada el 05 de diciembre de 2018, se dispuso su desvinculación del presente trámite, al encontrarse probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva (fls. 111-113 y reversos).

I.5. Concepto del Ministerio Público.

No emitió concepto.

III.- ACTUACIÓN PROCESAL.

La demanda fue presentada el 3 de noviembre de 2017, correspondiendo por reparto a este Despacho su conocimiento, siendo admitida el mediante auto de 4 de diciembre de 2017, ordenándose y realizándose las notificaciones correspondientes.

El ente demandado la Nación – Ministerio de Educación Nacional - FOMAG no presentó contestación de la demanda, y el Departamento del Atlántico, presentó excepciones a las cuales se les dio traslado mediante fijación en lista 5 de septiembre de 2018, vencido el término se celebró audiencia inicial el día 5 de diciembre de 2018, en la cual se declaró la falta de legitimación por pasiva del Departamento del Atlántico desvinculándolo del proceso, por consiguiente encontrándose todas las pruebas incorporadas al expediente, se declaró precluido el periodo probatorio y se ordenó la presentación de alegatos por escrito dentro del término de diez días siguientes, plazo que fue aprovechado por la apoderada judicial de la parte actora.

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 05 de diciembre 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. Problema jurídico.

Corresponde al Juzgado establecer si a los docentes oficiales regidos por la Ley 91 de 1989[1], les es aplicable la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006[2], 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

---

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.»**

> ***"Artículo 1°.-*** *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 penitenciario 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 2°.-*** *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 2006[3], que en su artículo 2°, 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 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.*

---

[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**

> ***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 acarrean 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 administración[4].

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-S2[5], 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.

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*

---

[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.

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]

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 Estado[7], 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 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.*

---

[6] Ibídem.
[7] 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.

> *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 2016[8], 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 1990[9], 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 2018[10], 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:

> *"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:

---

[8] C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.
[9] «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.»
[10] 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.

1.- Copia auténtica de la Resolución No. 0989 de 22 de noviembre 2016, proferida por el Secretario de Educación Departamental del Atlántico, en virtud de la solicitud radicada bajo el No. 2016-CES-371992 de 9 de septiembre de 2016, a través de la cual se ordenó el reconocimiento y pago de cesantías parciales a favor del actor.(fl. 18-20)

El anterior acto administrativo le fue notificado al titular el 27 de enero de 2017.

2.- Copia de transacción de pago en efectivo del BBVA por valor de $15.884.538.oo, efectuada el 10 de abril de 2017. (fl. 19)

3.- Copia de solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, como consecuencia de la cancelación tardía de las cesantías parciales reconocidas a favor del demandante, dirigidas al Ministerio de Educación Nacional y al Departamento del Atlántico (fls.25-26).

4.- Oficio 1159 de 28 junio de 2017, suscrito por el Secretario de Educación de la Gobernación del Departamento del Atlántico, en el cual da respuesta negativa al reconocimiento y pago de la sanción moratoria (fl. 28).

5.- Copias de comprobantes de pago de nómina de los meses septiembre de 2016 y abril de 2017, efectuados al demandante.

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 el actora radicó la petición el **09 de septiembre de 2016**, de manera que el plazo venció el **30 de septiembre de 2016** y la entidad expidió la Resolución No. 0989, el **22 de noviembre de 2016**, esto es, 52 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 Estado[11], 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: 09 de septiembre de 2016.
Vencimiento término para reconocimiento (15 días): 30 de septiembre de 2016.
Vencimiento término de ejecutoria: 14 de octubre de 2016.
Vencimiento término para efectuar el pago: 22 de diciembre de 2016.
Fecha de reconocimiento: 22 de noviembre de 2016.
Fecha de pago: 10 de abril de 2017.

Período de mora: desde el 23 de diciembre de 2016 hasta el 09 de abril de 2017, equivalente a 106 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 2018[12], y por ende, será la vigente al momento de la causación de la mora, esto es, la devengada en el año 2016.

.- 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 Segunda[13], en cuanto a la norma que se ha de invocar para efectos de estudiar la prescripción de los salarios moratorios, precisó:

> *"(...) Siendo así y como quiera que las Subsecciones A y B han aplicado la prescripción trienal en asuntos relativos a sanción moratoria, se considera que no hay controversia alguna sobre ese particular; no obstante, sí es del caso precisar que la norma que se ha de invocar para ese efecto, es la consagrada en el Código de Procedimiento Laboral, artículo 151, que es del siguiente tenor literal:*
>
> *"**Artículo 151. -Prescripción**. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual."*

---

[11] Expediente radicado No. 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015), medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Jorge Luís Ospina Cardona contra La Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y Departamento del Tolima.
[12] Ibídem 19.
[13] Rad. 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14). C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero.

> *La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969[14], 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 **23 de diciembre de 2016**, y la petición[15] 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 **20 de junio de 2017**[16], de lo que se sigue que el reclamo formulado por el demandante se hizo en forma oportuna, si se tiene en cuenta que entre una y otra data no 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 no declarará la prescripción de los derechos reclamados, y en consecuencia, accederá las súplicas de la demanda.

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

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

Al respecto, ha de advertirse que según lo considerado por el Consejo de Estado[17] en su decantada jurisprudencia, no hay lugar a ordenar los ajustes de valor de acuerdo al IPC en los casos de sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías contemplado en la Ley 1071 de 2006, debido a que no es procedente la indexación del valor a pagar por sanción moratoria toda vez que constituiría una doble penalidad. Sobre el particular, es pertinente traer a colación la posición pacífica que ha mantenido la Sección Segunda de esa Corporación en este punto, a saber:

---

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

[15] La petición que debe tenerse en cuenta para contabilizar la prescripción es aquella concerniente a la sanción, al no ser accesoria a la prestación social – cesantías.

[16] Fls. 25-27.

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

"[...] Conjugando las precisiones hechas por la Corte Constitucional en la sentencia C-448 de 199616, la jurisprudencia del Consejo de Estado17 ha delineado posición según la cual no procede indexación sobre el valor de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 porque, si bien responde a fines diversos a la indexación que busca proteger el valor adquisitivo de la cesantía, lo cierto es que no sólo cubre la actualización monetaria sino que, incluso, es superior a ella. Ha dicho la Sección Segunda que "la indexación procede únicamente sobre el valor de la sanción por no consignación oportuna de la cesantías, en los términos ordenados por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 extensivo a las entidades territoriales en virtud del artículo 13 de la Ley 344 de 1996 reglamentado por el Decreto 1582 de 1998, y no frente a la indemnización moratoria de la Ley 244 de 1995 [...]"[18] *(Subraya de la Subsección).*

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

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

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del Oficio No. 1159 de 28 de junio de 2017, suscrito por el Secretario de Educación del Departamento del Atlántico, a través del cual se denegó el reconocimiento de la sanción por mora en el pago de las cesantías parciales al señor José Andrés Olmos Mendoza, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de un día de salario por cada día de retardo desde el 23 de diciembre de 2016 hasta el 09 de abril de 2017, a título de la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, liquidable con base en la asignación básica

---

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

mensual devengada para el año 2016 por el señor José Andrés Olmos Mendoza, por las consideraciones anotadas en precedencia.

TERCERO: No condenar en costas.

CUARTO: DÉSELE cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

QUINTO: Se ordena la expedición de copias que soliciten las partes conforme a lo previsto en el artículo 114 del C.G.P.

SEXTO: DENIÉGANSE las demás súplicas de la demanda.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIANA DE JESÚS BERMÚDEZ CAMARGO
Jueza

P/KS.