



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., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020)-

Radicado	08-001-33-33-006- 2018-00060 -00.
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante	Gregorio Ortega Tarodo.
Demandados	Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
Jueza	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz.

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesta por el señor Gregorio Ortega Tarodo contra el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y la Secretaría Distrital de Educación de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

II.- ANTECEDENTES.

2.1.- Demanda.

Para mejor comprensión del asunto, el Despacho compendia los hechos expuestos de la siguiente manera:

- Que se declare la **Nulidad del Oficio No. 010805 de 10 de julio de 2017** expedido por la Secretaría Distrital de Educación, que dio respuesta a la petición presentada por el actor el **6 de junio de 2017**, en cuanto negó el derecho a reconocer y liquidar el pago de los intereses moratorios causados por el pago retardado de la prima de navidad y la prima de vacaciones, a las que tenía derecho el actor, correspondientes al año 2012
- Que, -a título de restablecimiento del derecho-, se condene al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y la Secretaría Distrital de Educación, a que efectúen a favor del señor Gregorio Ortega Tarodo, el reconocimiento, liquidación y pago de **intereses moratorios** generados por el pago no oportuno de las primas de navidad y de vacaciones del año 2012, las cuales fueron canceladas retardadamente hasta el 13 de junio de 2014 por cuenta de lo ordenado en la Resolución No.5304 de 5 de junio de 2014.
- Condenar a las demandadas al **pago de indexación** sobre las sumas que lleguen a ser reconocidas en favor del demandante, liquidadas mes a mes, tomando por base la certificación de intereses expedida por la Superintendencia Financiera, desde la fecha en que debieron realizarse los respectivos pagos, hasta el momento en que sean canceladas cada una de las sumas reconocidas, según las previsiones consagradas por los artículos 187 y 192 de la Ley 1437 de 2011.
- Condenar a las demandadas al **pago de intereses moratorios** sobre los valores o diferencias a las que haya lugar a consecuencia del retardo del pago de las primas de navidad y vacaciones del año 2012, a partir del día siguiente de la fecha de ejecutoria de la sentencia, hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria reconocida en la misma.
- Que se condene en costas a las demandadas.

2.2.- Hechos.

1.- Que mediante petición radicada bajo el No.2012PQR41040 de 17 de diciembre de 2012, solicitó a la Secretaría Distrital de Educación, el pago de la prima de navidad y la prima de vacaciones, correspondientes al año 2012.

2.- Que la Secretaría Distrital de Educación expidió la Resolución No.5304 de 5 de junio de 2014, por medio de la cual fue reconocido el pago de unas diferencias salariales que, en favor del docente Gregorio Ortega Tarodo, dejaron de cancelarse y que correspondieron a las primas de vacaciones y navidad del año 2012.

3.- Que en la Resolución No.5304 de 5 de junio de 2014, la Secretaría Distrital de Educación no reconoció ninguna suma de dinero por el retardo en el pago de las primas de vacaciones y navidad del año 2012.

4.- Que frente a la anterior circunstancia, el 6 de junio de 2017 fue radicado un derecho de petición ante la Secretaría Distrital de Educación, que correspondió al radicado bajo el No. PQR22136, a través del cual fue solicitado el reconocimiento, liquidación y pago de intereses moratorios por el pago no oportuno de las primas de navidad y de vacaciones del año 2012.

5.- Que a través del **Oficio No. 010805 de 10 de julio de 2017**, la Secretaría Distrital de Educación dio respuesta al derecho de petición presentado el 6 de junio de 2017, negando el reconocimiento de intereses moratorios por el pago retardado de las primas de navidad y de vacaciones del año 2012.

2.3. Fundamentos de derecho.

Constitucionales: 1, 2, 5, 6, 11, 13, 25, 29, 48, 53, 58, 95 y 230.

Legales: Ley 445 de 1998; C.P.A.C.A., artículos 138 y 168 a 182; Ley 131 de 1985; C.G.P. artículos 42 y 43; Ley 4ª de 1992 artículos 2 y 10.

Internacionales: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

2.4. Concepto de la violación.

Aduce la parte actora que en el presente caso el acto acusado quebranta principios constitucionales al no reconocer indemnización por el no pago oportuno de las prestaciones laborales objeto de litigio.

Alega el accionante que la administración al incumplir con su deber de cancelar oportunamente la prestación laboral reclamada, actuó en contra del espíritu de las normas que gobiernan el asunto el cual propende por la protección del pensionado.

Indica el libelista que el acto acusado se encuentra falsamente motivado, expedido irregularmente y que es violatorio del Bloque de Constitucionalidad.

2.5. DEFENSA

2.5.1. Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fomag

Dicha entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones, teniendo como fundamento las razones que a continuación se resumen:

“Me opongo a todas y cada una de las pretensiones por cuanto tanto las declarativas como las de restablecimiento del derecho no están llamadas a prosperar en contra de mi representada, por las razones que se expondrán a continuación:

Habida consideración que del acto administrativo demandado se presume su legalidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, me OPONGO a todas y cada una de las pretensiones buscadas por el demandante toda vez que, carecen de sustento factico y jurídico necesario para que las mismas prosperen, por lo que solicito muy respetuosamente se sirva denegar en su totalidad las condenas en contra de la NACION, MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO”.

2.6. Alegatos.

2.6.1. Parte Demandante: Gregorio Ortega Tarodo.

No presentó alegatos.

2.6.2. Parte Demandada: Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG.

No presentó alegatos.

2.7. Concepto del Ministerio Público.

La delegada del Ministerio Público ante este Despacho no rindió concepto dentro del presente asunto.

2.8. Actuación Procesal.

La demanda fue presentada el 1º de febrero de 2018¹ ante la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de esta ciudad, siendo asignada por reparto a este estrado judicial, profiriéndose auto admisorio el 10 de septiembre de 2018², tras haber sido ordenada la subsanación de la demanda a través de proveído de 9 de abril de 2018.³

Notificado el auto admisorio en debida forma a las demandadas, la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio presentó en tiempo su contestación de demanda en memorial de 5 de diciembre de 2018⁴, mientras que el Distrito de Barranquilla contestó la demanda en escrito de 20 de junio de 2019.

Surtido el trámite de las excepciones con su correspondiente traslado del 23 de julio de 2019⁵, fue señalada fecha y hora para el desarrollo de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. a través de proveído de 5 de septiembre de 2019⁶.

La audiencia inicial se llevó a cabo el 24 de octubre de 2019⁷, en donde, por petición del demandante se ordenó librar Oficio con destino al Distrito de Barranquilla-Secretaría Distrital de Educación, a fin de que se expidiera certificación indicándose, si al momento del reconocimiento de las primas de navidad y vacaciones correspondientes al periodo de enero a diciembre de 2012, fueron cancelados los intereses moratorios por el pago tardío

¹ Fl.23.

² Fls.39-40.

³ Fls.25-26.

⁴ Fls.48-63.

⁵ Fl.77.

⁶ Fl.100.

⁷ Fls.110-113.

de dichas sumas al señor Gregorio Ortega Tarodo, documento allegado al expediente, se les corrió traslado a las partes mediante fijación en lista de 14 de febrero de 2020.⁸

En proveído de 20 de febrero de 2020⁹ fue declarado precluido el periodo probatorio y se ordenó la presentación por escrito de los alegatos.

Fenecida la oportunidad para presentar alegatos, la Secretaría hizo ingreso del expediente al Despacho, para dictar la sentencia que en derecho corresponda.

2.9. Control de Legalidad.

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

III.- CONSIDERACIONES:

3.1.- Problema Jurídico.

El problema jurídico en el presente asunto se contrae en determinar si, debe declararse la nulidad del **Oficio No. 010805 de 10 de julio de 2017**, y por consiguiente, si le asiste derecho al demandante a que se le reconozca el **pago de intereses moratorios** por el presunto retardo en el pago de las primas de navidad y de vacaciones; para lo cual se determinará, si el referido acto administrativo fue expedido con vulneración de las normas constitucionales y legales en que debía fundarse y con falsa motivación. O si por el contrario, ha de prosperar la excepción de prescripción propuesta por el extremo pasivo.

3.2.- Tesis.

El Despacho sostendrá la tesis que hubo retardo del cumplimiento de pago de las primas de vacaciones y navidad a las que tenía derecho el actor al ser desvinculado del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso, lo que genera el reconocimiento de intereses moratorios, liquidados desde la fecha del retiro, hasta la fecha en que se suscitó el pago de dichas prestaciones, circunstancia que deja en evidencia que el acto administrativo demandado fue expedido con vulneración de las normas constitucionales y legales en que debía fundarse.

3.3.- Marco normativo y jurisprudencial.

3.4. Régimen prestacional de los docentes.

En primer lugar debe recordarse que los docentes que prestan sus servicios en entidades del Estado, en sus diferentes órdenes, son empleados oficiales de régimen especial. Tal régimen comprende, entre otros aspectos, el ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de estos servidores (artículo 3° del Decreto 2277 de 1979) pero no regula lo relativo al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, tanto que esas normas no previeron requisitos especiales para el reconocimiento de las mismas.

Es de mencionar que, conforme a lo advertido en el artículo 1° de la Ley 91 de 1989, el **Personal Nacional** son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional; **Personal Nacionalizado**, los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1° de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975 y, **Personal Territorial**, son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1° de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975, es decir sin la autorización del Ministerio de Educación Nacional.

⁸ Fl.139.

⁹ Fl.246.

La citada ley en su artículo 15 estableció:

"A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1°. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1° de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decreto 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta ley (...)"

Así las cosas, se puede concluir que los educadores no gozan de un régimen especial en materia de prestaciones económicas y sociales, y que de acuerdo a la Ley 91 de 1989 la normatividad aplicable para su reconocimiento y liquidación depende de la fecha de vinculación de cada docente al servicio público de la educación.

3.5. La prima de vacaciones y los factores que se deben tener en cuenta para su liquidación.

La **prima de vacaciones**, también conocida como la prima Samper, está reglamentada bajo el Decreto 1381 de 1997¹⁰ para los docentes de los Servicios Educativos Estatales, y se fue establecida para ser inicialmente pagada en una proporción del 40% del salario mensual para el año de 1997 y del 50% a partir del año 1998.

Según el parágrafo del artículo 2° del mismo decreto, se tiene derecho a la prima de vacaciones, una vez finalizado el año académico correspondiente, por cada año de servicios prestados. Su paga se hará efectiva dentro de los cinco (5) días antes de iniciar el disfrute de las vacaciones.

De acuerdo a lo dicho por la Corte Constitucional *"La prima de vacaciones, es una suma de dinero que se reconoce al trabajador como ingreso extralegal, monto que hace parte del concepto de salario (...)"*¹¹

El Decreto 1381 de 1997 en su artículo 6° dispone que los aspectos generales referidos a esta prestación, no contemplados en este decreto se regirán por lo establecido en el Decreto - Ley 1045 de 1978 y por las normas que lo reglamenten, modifiquen o sustituyan.

El Decreto - Ley 1045 de 1978¹² determinó que los factores salariales que se deben tener en cuenta para establecer el monto de prima de vacaciones, son los que se encuentran contenidos en su artículo 17, cuyo tenor literal es el siguiente:

"Artículo 17°.- De los factores salariales para la liquidación de vacaciones y prima de vacaciones. Para efectos de liquidar tanto el descanso remunerado por concepto de vacaciones como la prima de vacaciones de que trata este decreto, se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario, siempre que correspondan al empleado en la fecha en la cual inicie el disfrute de aquellas: a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo; b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978; c) Los gastos de representación; d) La prima técnica; e) Los auxilios de alimentación y transporte; f) La prima de servicios; g) La bonificación por servicios prestado."

Los incrementos de remuneración a los que se refiere el literal b) transcrito, son los de incremento de salario por antigüedad.¹³

¹⁰ "Por medio del cual se establece la prima de vacaciones para los docentes de los servicios Educativos Estatales."

¹¹ Sentencia C-892 de 02 de diciembre de 2009.

¹² "Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional."

¹³ "Artículo 49°.- De los incrementos de salario por antigüedad. Las personas que a la fecha de expedición de este decreto estén recibiendo asignaciones correspondientes a la 3a. o 4a. columna salarial del Decreto 540 de 1977, por razón de los incrementos de antigüedad establecidos en disposiciones legales anteriores, continuarán recibiendo, hasta la fecha en la cual se produzca su retiro del respectivo organismo, la diferencia entre sueldo básico fijado para su empleo en la segunda columna de dicho decreto y el de la tercera o cuarta columna, según el caso (...)" "Artículo 970.- De los incrementos por antigüedad. De acuerdo con el artículo 49 de este Decreto, los empleados que estuvieran percibiendo remuneraciones de la tercera o cuarta columna de la escala salarial fijada en el Decreto 540 de 1977, por efecto de los incrementos establecidos en disposiciones anteriores, continuarán recibiendo la diferencia entre tales remuneraciones y el salario fijado para su cargo en

Conforme a la Guía para la Administración de los Recursos del Sector Educativo¹⁴, por medio de la cual el Ministerio de Educación Nacional en observancia de las normas aplicables en materia de prima de vacaciones de los docentes oficiales, señaló la siguiente fórmula para su liquidación: *Asignación + prima de alimentación + auxilio de transporte + sobresueldo*.

3.6. La prima de navidad y los factores que se deben tener en cuenta para su liquidación.

El Decreto 1848 de 1969¹⁵ contempla la **prima de navidad** en su artículo 51 para todos los empleados públicos o trabajadores oficiales, equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado el treinta (30) de noviembre de cada año, prima que, de acuerdo con el artículo 32 Decreto 1045 de 1978, se pagará en la primera quincena del mes de diciembre, cuando por disposición legal o convencional no tengan establecida otra cosa.

Sin embargo, cuando el empleado público o trabajador oficial no hubiere servido durante todo el año civil, tendrá derecho a la mencionada prima de navidad en proporción al tiempo laborado, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable. Para su liquidación el Decreto - Ley 1045 determina los siguientes factores salariales:

"ARTICULO 33. De los factores de salario para liquidar la prima de navidad. Para el reconocimiento y pago de la prima de Navidad se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario: a. La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo; b. Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del decreto-ley 1042 de 1978; c. Los gastos de representación; d. La prima técnica; e. Los auxilios de alimentación y de transporte; f. La prima de servicios y la de vacaciones; g. La bonificación por servicios prestados."

Conforme a la mencionada guía, según las normas aplicables en materia de prima de navidad, la fórmula para su liquidación es la siguiente: *Asignación básica + sobresueldo + prima de alimentación + auxilio de transporte + auxilio de movilización+1/12 (prima. de vacaciones)*

3.7. Consecuencias del pago retardado de prestaciones sociales.

En ausencia de norma en el derecho público y, muy especialmente, dentro del magisterio que reglamente los efectos que contrae el pago retardado de las prestaciones sociales a la que tienen derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, por analogía, es menester acudir a lo previsto por el Código Sustantivo del Trabajo, respecto de las implicaciones que en el derecho privado genera para el empleador el pago extemporáneo de las prestaciones sociales de sus empleados.

De manera expresa, el artículo 65 enseña que en caso de mora en el pago de prestaciones sociales, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima por las sumas adeudadas por concepto de salarios y prestaciones de dinero, cuando dice:

Artículo 65- INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PAGO- Si a la **terminación del contrato**, el **empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas**, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, **debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si**

la segunda columna de dicha escala hasta la fecha en que se retiren del servicio, aunque cambien de empleo ya sea por razón de nuevo nombramiento, ascenso, traslado o encargo. En caso de cambio de entidad se aplicará lo dispuesto en el artículo 49".

¹⁴ <https://www.mineducacion.gov.co/1759/articles-51021archivopdf>.

¹⁵ "Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968." El Decreto 3135 de 1968 "Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales."

transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique. (Subrayado fuera del texto).

La jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia C-892 de 2009¹⁶, ha precisado cuáles son las consecuencias del incumplimiento del empleador en el pago de prestaciones sociales en el evento de **no hacer el pago oportuno de las Prestaciones Sociales**, de la siguiente manera: (Subrayado fuera del texto).

*“El ordenamiento jurídico laboral ofrece diferentes alternativas para evitar que el incumplimiento del empleador irroge perjuicios desproporcionados al trabajador. En primer término, establece la **indemnización moratoria y los intereses supletorios** para todos aquellos ingresos relacionados con la retribución por el trabajo o con la cobertura de los riesgos inherentes al empleo, ello a través de la amplia fórmula prevista en el artículo 65 CST, que extiende esa obligación para los “salarios y prestaciones en dinero”. Además, **procede conjuntamente la indexación**, en tanto mecanismo objetivo de corrección monetaria, que **en cualquier caso** también se aplica cuando se eximiere al empleador de la indemnización con base en la acreditación de su buena fe. Ello con el fin de impedir que el trabajador vea afectado su patrimonio en razón de la mora del empleador.* (Subrayado fuera del texto)

Al referirse al puntual aspecto de la indemnización moratoria, la Corte expuso: “(...) **La indemnización moratoria es la forma de una reparación a cargo del empleador que retarda el pago de los salarios y prestaciones sociales que se le adeudan al trabajador al momento de la terminación del respectivo contrato de trabajo, consistente en una suma igual al último salario diario por cada día de demora en la cancelación de lo adeudado.** Se presenta así un mecanismo de apremio al empleador que demora dichos pagos cuando ya no existe una acción con origen contractual para hacerlos exigibles pero que permite compensar la pérdida del poder adquisitivo del dinero del trabajador, por permanecer en manos del empleador, siendo su aplicación desligada de las causas que motivaron la terminación del contrato de trabajo, destinada a proteger al trabajador de los efectos en el tiempo de la falta de pago de las acreencias debidas, a la culminación de la relación laboral.(...)” (Subrayado fuera del texto).

En otro de sus apartes, la guardiania de la Constitución se manifestó sobre la corrección monetaria o indexación, en los siguientes términos:

*“(...) La exclusión de indemnización moratoria o los intereses supletorios para determinadas acreencias laborales es apenas aparente, puesto que esas modalidades de indemnización no son la única vía para garantizar la actualización de las sumas debidas. En efecto, en los casos que no proceda la indemnización moratoria o los citados intereses, bien porque la acreencia debida no se circunscriba al concepto “salarios o prestaciones en dinero” o porque en el caso concreto se haya demostrado que el patrono incumplió de buena fe, esto es, sin tener conciencia de adeudar la suma correspondiente, **en cualquier caso procede la indexación o corrección monetaria respecto de los montos adeudados, ello con el fin de evitar que la desactualización de la moneda constituyan una carga irrazonable contra el trabajador demandante**.”* (Subrayado fuera del texto)

En resumidas cuentas, si bien es cierto que el Código Sustantivo del Trabajo no establece de manera expresa el reconocimiento de intereses moratorios por el retardo del pago de las prestaciones sociales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional establece la indemnización moratoria y los intereses supletorios de manera conjunta a la indexación en favor del trabajador por la mora ocasionada por el empleador.

3.8. pago oportuno de la prima de vacaciones y de la prima de navidad.

Señala el artículo 28 del Decreto 1045 de 1978 que la prima de vacaciones se pagará dentro de los cinco (5) días hábiles anteriores a la fecha señalada para la iniciación del descanso remunerado.

¹⁶ Referencia Expediente D-7742, Magistrado Ponente, Doctor Luis Ernesto Vargas Silva. Sentencia de 2 de diciembre de 2009, proferida dentro de la Demanda de inconstitucionalidad promovida por el señor William López Leyton contra el artículo 29 (parcial) de la Ley 789 de 2002 “por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo.”

En lo que respecta a la prima de navidad, conforme al artículo 32 ibídem, debe pagarse en la primera quincena del mes de diciembre, para el evento que la vinculación del servidor público continúe expirado el año laboral. No obstante, cuando la vinculación termina, por ejemplo, por cuenta de la jubilación o por retiro forzoso, es hacia el plazo previsto por el artículo 49 hacia donde debe centrarse la atención del interesado, en la medida que esa norma determina **que las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales deberán ser reconocidas y pagadas dentro de los 90 días siguientes a su retiro.**

Deviene de lo anterior que ante la desvinculación del servidor público, el pago de las primas de navidad y de vacaciones, que se realice con posterioridad a aquel término, genera el reconocimiento de intereses moratorios, pues se trata de proteger al trabajador de los efectos en el tiempo de la falta de pago de las acreencias debidas, a la culminación de la relación laboral.

3.9. Caso concreto.

3.9.1. Hechos Probados.

Se encuentran plenamente probados los siguientes hechos:

.- Del formato único para la expedición del certificado de historial laboral expedido el 30 de septiembre de 2014 por el FOMAG, se encuentra acreditado que el señor Gregorio Ortega Tarodo completó un tiempo total de servicio de 15 años, 9 meses y 18 días, entre el 21 de mayo de 1996 al 8 de marzo de 2012.¹⁷

.- A través de copia de la Resolución No. 0549 de 24 de enero de 2012 se pudo establecer que al señor fue retirado del servicio docente, tras haber cumplido la edad de retiro forzoso el 8 de marzo de 2012.¹⁸

.- Del contenido de la copia de la petición radicada bajo el No.2012PQR41040 de 17 de diciembre de 2012, se pudo establecer que el actor solicitó a la Secretaría Distrital de Educación, el pago de la prima de navidad y la prima de vacaciones, correspondientes al año 2012.¹⁹

.- Con la copia de la Resolución No.5304 de 5 de junio de 2014, se pudo corroborar que la Secretaría Distrital de Educación reconoció al señor Gregorio Ortega Tarodo las diferencias salariales correspondientes a las primas de vacaciones y navidad a la vigencia 2012, por valor de \$3.447.569,00.²⁰

.- De la copia del derecho de petición elevado por el actor el 6 de junio de 2017 ante la Secretaría Distrital de Educación, se pudo acreditar que solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de intereses moratorios por el pago no oportuno de las primas de navidad y de vacaciones del año 2012.²¹

- De la copia del **Oficio No. 010805 de 10 de julio de 2017**, se pudo demostrar que la Secretaría Distrital de Educación contestó al derecho de petición promovido por el señor Gregorio Ortega Tarodo, el 6 de junio de 2017, no accediendo al reconocimiento de intereses moratorios sobre las primas de navidad y vacaciones, indicando que la prima de navidad había sido liquidada de manera proporcional, mientras que la prima de vacaciones no le asistía derecho por no cumplir el tiempo de servicio para su causación conforme la Ley 1045 de 1978, al haber sido retirado del servicio.²²

¹⁷ Fls.254-257, expediente administrativo.

¹⁸ Fls.54-55, expediente administrativo.

¹⁹ Fls.15-16.

²⁰ Fls.17-18-32-33 del expediente administrativo.

²¹ Fls.19-20.

²² Fls.13-14.

-. Del comprobante No.890102018-1 expedido el 8 de octubre de 2012 por la Secretaría Distrital de Educación, quedó demostrado el pago de las primas de vacaciones y navidad en favor del señor Gregorio Ortega Tarodo, respecto al periodo de 01 de marzo al 31 de marzo de 2012.²³

-. Del contenido del Oficio de 12 de diciembre de 2019, se tiene por demostrado que la Secretaría Distrital de Educación no ha pagado al señor Gregorio Ortega Tarodo intereses moratorios por el pago tardío de las primas de navidad y vacaciones reconocidas en la Resolución No.5304 de 5 de junio de 2014.²⁴

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

En el sub lite, el Despacho encuentra probado que la entidad demandada incurrió en mora en el reconocimiento y pago de las primas de vacaciones y navidad del año 2012, toda vez que, de contabilizarse el tiempo transcurrido desde que el actor fue retirado por haber alcanzado la edad de retiro forzoso, esto es, el **8 de marzo de 2012**, hasta el momento en que, -reconocidos esos emolumentos a través de la Resolución No.5304 de 5 de junio de 2014-, se hizo efectivo el pago, el **8 de octubre de 2012**, como lo da cuenta el comprobante No.890102018-1, claramente se vislumbra que resultó desbordado en demasía el plazo de los 90 días referidos por el artículo 49 del Decreto 1045 de 1978, para que el señor Gregorio Ortega Tarodo recibiera el pago oportuno de aquellas prestaciones sociales.

Así pues, tenemos que la administración distrital ha debido pagar los emolumentos en reseña, a más tardar el **miércoles 6 de junio de 2012**. Sin embargo, la cancelación de los mismos fue realizado con un retardo de **124 días después del vencimiento del plazo legal**, y que resultan de ser contabilizados desde el **7 de julio al 8 de octubre de 2012**.

3.9.3. PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS RECLAMADOS.

Viene al caso acotar que el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968²⁵ en su artículo 41, establece: "Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible."

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. (Subrayado fuera del texto).

En el presente caso, la prescripción trienal debe contabilizarse, a partir del día siguiente a la fecha en que fueron efectivamente pagadas las prestaciones sobre las cuales se demanda el reconocimiento y pago de intereses moratorios, es decir, desde el 9 de octubre de 2012.

Esto último hace inferir que el plazo para que el señor Gregorio Ortega demandara los intereses por el pago retardado de sus prestaciones, estuvo previsto que se cumpliera el 9 de marzo de 2015, término que corrió sin interrupción alguna, a cuentas que cuando fue promovido el derecho de petición de 6 de junio de 2017 través del cual el actor solicitó a la Secretaría Distrital de Educación el reconocimiento, liquidación y pago de intereses moratorios, ya estaba consolidado el término consignado por el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

Ninguna trascendencia se le puede dar entonces, al hecho de que la administración mediante el Oficio No. 010805 de 10 de julio de 2017, emitiera respuesta de no acceder al reconocimiento de intereses moratorios sobre las primas que ya había pagado, pues, del contenido de ese documento no se vislumbra que la administración haya renunciado a la prescripción que había operado, al tanto de habilitar el señor Gregorio Ortega Tarodo, a que

²³ Fls.137.

²⁴ Fl.136.

²⁵ "Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales."

por este medio de control, se le pudiera reconocer un derecho que si bien le asistió, de todos modos, por el ejercicio tardío de la solicitud de su reconocimiento, no es posible su acoger esa pretensión en sede judicial.

Así las cosas, figura de próspera la excepción de prescripción incoada por la apoderada judicial de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, lo que comporta que el sentido de la sentencia sea desestimar las pretensiones formuladas por el señor Gregorio Ortega Tarodo.

IV. 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, irracionalidad absoluta de su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad, máxime cuando la causación de las mismas tampoco aparece demostrada en el presente asunto.

En atención a las precedentes consideraciones, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- DECLARAR la prescripción de los derechos reclamados por el señor Gregorio Ortega Tarodo, por la razón de precedencia.

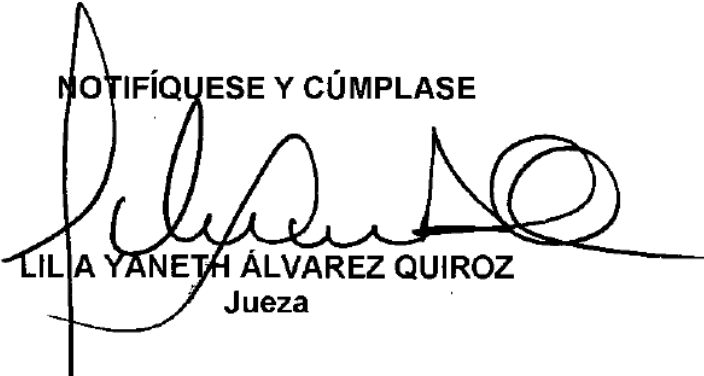
SEGUNDO.- DENEGAR las súplicas de la demanda.

TERCERO.- Sin condena en costas.

CUARTO: NOTIFICAR esta decisión al Ministerio Público.

QUINTO: Ejecutoriada esta decisión, **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Jueza