



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., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado	08-001-3333-006- 2019-00260 -00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante	Damar Alberto Charris Casiano
Demandado	Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG – Departamento del Atlántico.
Jueza	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral instaurada, a través de apoderado judicial, por el señor Damar Alberto Charris Casiani contra Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG – Departamento del Atlántico.

II.- ANTECEDENTES.

2.1 Pretensiones.

- Que se declare la nulidad del acto ficto configurado respecto de la petición formulada el 21 de mayo de 2018, 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 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006.
- Que como consecuencia de tal declaración, a título de restablecimiento del derecho se reconozca y ordene el pago de la Indemnización moratoria por el no reconocimiento y pago oportuno de la cesantía, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo.
- Que se actualice el valor de la condena conforme lo dispone el artículo 187 del CPACA y se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos previstos en los artículos 192 a 195 de la ley 1737 de 2011.
- Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

2.2. Hechos.

El demandante señala los siguientes presupuestos fácticos:

1. El señor Damar Alberto Charris Casiano, como docente oficial, solicitó ante la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG – Departamento del Atlántico, el día 27 de agosto de 2016 el reconocimiento y pago de las cesantías.
2. Las cesantías solicitadas fueron reconocidas mediante Resolución 086 de 2017.
3. El día 23 de junio de 2017 se realizó el pago de las pretendidas cesantías. Lo que generó 198 días de mora en el pago de las mismas.
4. El 21 de mayo de 2018 solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria. Sin respuesta alguna generando con ello un acto ficto que resuelve de manera negativa.

2.3. Normas violadas y concepto de violación.

La parte actora señala que al proferir el oficio contentivo del acto administrativo acusado se desconoció y violó el contenido de las siguientes normas, dejando de aplicar algunas y aplicando indebidamente otras: Artículos 23 y 53 de la Constitución Política; artículo 5, 6 y 9 del CPACA y demás normas concordantes, artículo 1 y 2° de la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por los artículos 4° y 5° de la Ley 1071 de 2006.

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 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.

2.4. CONTESTACIÓN

2.4.1. Departamento del Atlántico.

En su contestación el ente demandado, se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda, que tenga relación con el Departamento del Atlántico-Secretaría de Educación por carecer de razones de hecho y de derecho, teniendo en cuenta que las actuaciones administrativas emanadas de la dependencia de la Gobernación se encuentra dentro del marco de la legalidad respectiva para ello, y los procedimientos sujetos o específicos poseen su debido fundamento y sustento jurídico.

Aduciendo que, las reclamaciones de cesantías se rigen por el procedimiento especial aplicable fijado por la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2381 de 2005, el cual precisa que *“Dicho procedimiento, en lo que respecta a los términos y formalidades en lo que respecta a la solicitud, difiere sustancialmente de lo estipulado por la Ley 244 de 1995, modificado por la Ley 1071 de 2006, por tanto no se puede hacer extensiva una sanción establecida en una norma general para un procedimiento que se encuentra regulado en una norma especial que no la contempla, como sucede con la sanción moratorio por el supuesto no pago del auxilio de cesantías”*. Lo anterior fue tomado de la Sentencia de 9 de mayo de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Magistrado Ponente Gonzalo Zambrano Velandia. De esta manera concluye que, al docente demandante no le asiste el derecho al pago de la sanción moratoria pretendida, teniendo en cuenta que, en las disposiciones legales que regulan esta prestación social no contempla la indemnización moratoria y señala además que el pago del auxilio de cesantías está sujeto a la condición suspensiva de la disponibilidad presupuestal.

Propuso como excepciones de fondo cobro de lo no debido, compensación, buena fe y excepción genérica.

2.5. Alegaciones

2.5.1 Demandante

No presentó alegatos

2.5.2. Nación- Ministerio de Educación nacional- FOMAG

En las alegaciones, el ente demandado, señala en el presente asunto la responsabilidad del ente territorial, así como la culpa exclusiva de la víctima en el retardo de la mora. Precisa que para estos asuntos se debe declarar la prescripción del derecho, por ser la sanción mora prescriptible.

Seguidamente manifiesta que el período de retardo en el pago es menor que el pretendido siendo 197 días de mora, e indica que, teniendo en cuenta la finalidad del FOMAG, las obligaciones especiales de la fiduciaria, la naturaleza y finalidades de la sanción, así como el hecho de determinar quién es el causante del acaecimiento de la mora, no es la Fiduprevisora “con cargo a los recursos del FOMAG”, la llamada a soportar la carga o el castigo de una mora que esta no generó y no tiene la posibilidad real de evitar. Señalando por último la improcedencia de la indexación de la sanción mora, pretendida con la demanda.

2.5.3. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no rindió concepto.

III.- ACTUACIÓN PROCESAL.

La demanda fue presentada el 21 de octubre de 2019 ante la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de esta ciudad, siendo asignada por reparto a este estrado judicial.

Por auto calendado 9 de diciembre de 2019 fue admitida la demanda, notificando el auto admisorio en debida forma a las entidades demandadas. Vencido el término de traslado y surtido el trámite de las excepciones, se dio traslado por secretaría mediante fijación en lista el 28 de febrero de 2020 de las excepciones propuestas, señalando 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 fecha 8 de marzo de 2021.

El 5 de mayo el presente año, se celebró la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, en la que se declaró probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento del Atlántico, se tuvieron como pruebas las documentales allegadas al proceso, y se decretó de oficio prueba documental, considerándose innecesaria la realización de la audiencia de pruebas, indicándose que una vez se allegara la prueba documental solicitada se correría traslado por el término de tres

(3) días. Así una vez recepcionado el pretendido documento, se dio traslado mediante fijación en lista el 21 de mayo de 2021.

Vencido el término, con proveído de 4 de junio de 2021 se ordenó la presentación de alegatos. Terminó que se encuentra vencido.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Validez de la actuación.

Revisadas las actuaciones procesales, no observa este Juzgado irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado.

4.2. Problema Jurídico

En el presente asunto, deberá el Juzgado establecer si, a la parte actora le corresponde el reconocimiento y pago de 198 días de sanción mora por el retardo en el pago de las cesantías. Para dar respuesta a dicho interrogante se analizará si al docente de acuerdo a su régimen de cesantías le es aplicable la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, 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.

Para dar respuesta al anterior interrogante se estudiará la legalidad del acto ficto configurado por el silencio administrativo a la petición realizada el 21 de mayo de 2018, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

4.3. Tesis

El Despacho sostendrá como tesis en el presente proceso que, la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 si es aplicable a los docentes, por lo que corresponde al FOMAG reconocer sanción mora cuando se evidencia retardo en el pago de sus cesantía si se encuentra dentro del régimen anualizado. Término que no puede exceder de los 70 días entre la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías y el pago efectivo de las mismas. Constituyéndose un retardo en el pago de las cesantías de 197 días, por parte de la entidad demandada. Tal como se sustentará seguidamente.

4.4. 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. (...). (Negritas del Despacho).

La anterior disposición normativa, fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006¹, que en su artículo 2º, precisó su ámbito de aplicación así:

“Artículo 2. Ámbito de aplicación. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional del Ahorro”.

De igual manera, la Ley en comento hizo extensiva la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales de los servidores públicos. Dice la norma:

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

Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

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

¹ 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

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 administración².

Ahora bien, la Sección Segunda del Consejo de Estado, con el objeto de definir la situación jurídica de los docentes oficiales, respecto de la sanción moratoria dictó la sentencia SUJ-012-S2³, a través de la cual unificó jurisprudencia para señalar que a los docentes oficiales les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional en las sentencias C-741 de 2012 y SU-336 de 2017. Así mismo quedó señalado que la tesis expuesta en dicha sentencia, es de obligatorio acatamiento para los trámites pendientes de resolver, debiéndose aplicar de manera retrospectiva a todos los casos a la espera de decisión tanto en vía administrativa como judicial.

² Sala Plena del Consejo de Estado. 27 de marzo de 2007. Expediente No. 2777-04. Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena Sección Segunda, Sentencia de unificación por Importancia jurídica SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018, expediente 73001-23-33-000-2014-00580-01, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En dicha sentencia se unificó jurisprudencia sobre los siguientes puntos: i) La naturaleza del empleo docente y la aplicación de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial; ii) La exigibilidad de la sanción moratoria; iii) El salario base de liquidación de la sanción moratoria; y iv) La compatibilidad de la sanción moratoria con la indexación.

Selaño: *los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley*

De otro lado, en lo que atañe al momento a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria, la Sección Segunda del Consejo de Estado⁴, 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.

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 Estado⁵, en la Sentencia de Unificación referenciada se ocupó del tema en cuestión, precisando que la postura fijada en la Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 2016, en tanto el salario base de liquidación para la sanción moratoria en la consignación tardía de las cesantías de un empleado público del nivel territorial beneficiario del sistema de liquidación anualizado previsto en la Ley 50 de 1990, se mantiene incólume; estableciendo además que respecto de la penalidad originada en el retardo o pago tardío de las cesantías definitivas y parciales de los servidores públicos en aplicación de la Ley 244 de 1995 y sus complementarias, debe observarse la siguiente regla jurisprudencial:

*“3.5.3 (...) tratándose de **cesantías definitivas**, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las **cesantías parciales**, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.” (Se destaca)*

⁴ 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.

⁵ 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.

4.5. Caso Concreto

4.5.1. Hechos probados.

1.- Al demandante, quien se encuentra en el régimen anualizado de cesantías, comoquiera que se cuenta vinculado desde agosto de 2011, se le reconocieron cesantías parciales mediante resolución No. 086 de 13 de febrero de 2017, las cuales habían sido solicitadas el 27 de agosto de 2016 con radicado 2016CES367622⁶.

2.- El 13 de julio de 2017, recibió el pago de las cesantías solicitadas, en el Banco BBVA.⁷ Las cuales estaban a disposición desde el 23 de junio de 2017⁸, por lo que se tiene que el pago se realizó para esa data.

3.- El demandante mediante apoderado presentó solicitud de reconocimiento de sanción mora el 21 de mayo de 2018⁹.

4.5.2. Análisis de las pruebas en el caso concreto.

Pues bien, teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial unificado expuesto en párrafos precedentes, según el cual ***“a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos”***, y de acuerdo con los elementos de prueba aportados al proceso, se encuentra acreditado que la administración incurrió en un retardo en el reconocimiento de las cesantías definitivas, toda vez que el acto de liquidación de la aludida prestación social fue expedido fuera del término de 15 días previsto en el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006, en tanto el actor radicó la petición el **27 de agosto de 2016**, de manera que el plazo venció el **16 de septiembre de 2016** y la entidad expidió la Resolución No. 086 el **13 de febrero de 2017**.

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 Estado¹⁰, relativa a la expedición del acto administrativo

⁶ Resolución contenida en 3 folios digitalizadas como anexos de la demanda..

⁷ Documento de consignación del BBVA y certificado

⁸ Certificado Fiduprevisora contenido en 1 folio allegado como prueba de oficio. Se tendrá en cuenta como fecha de pago

⁹ Documento radicado 2018PQR9061, consistente en 3 folios, digitalizado como anexo y prueba de la demanda..

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

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 del demandante, los términos transcurrieron como pasa a exponerse a continuación:

Fecha reclamación cesantías parciales: 27 de agosto de 2016

Vencimiento término para reconocimiento (15 días): 16 de septiembre de 2016

Vencimiento término de ejecutoria: 30 de septiembre de 2016

Vencimiento término para efectuar el pago: 7 de diciembre de 2016

Fecha de reconocimiento: 13 de febrero de 2017

Fecha de pago: 23 de junio de 2017

Período de mora: desde de 8 de diciembre de 2016 hasta el 23 de junio de 2017, equivalente a **197 días**.

En consecuencia, el demandante si es acreedor al reconocimiento de la sanción moratoria pretendida, por 197 días de retardo en el pago de ésta.

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 calendarada 18 de julio de 2018¹¹, y por ende, será la vigente al momento 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 Segunda¹², 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 Ibídem 19.

¹²Rad. 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 1969¹³, previamente citados, consiste en que tales decretos en forma expresa señalan que la prescripción allí establecida, se refiere a los derechos de que tratan las referidas normas, entre los cuales no figura la sanción moratoria, pues para la época de su expedición, la sanción aludida no hacía parte del ordenamiento legal, la que solo fue creada a partir de la consagración del régimen anualizado de las cesantías, en virtud de la Ley 50 de 1990.”

En esa medida, observa el Juzgado que en el presente caso la sanción moratoria se hizo exigible desde el **7 de diciembre de 2016**, fecha en el que venció el termino para realizar el pago, y la petición¹⁴ dirigida a la entidad demandada – Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, Distrito de Barranquilla, tendiente a obtener el reconocimiento de la sanción moratoria contemplada en la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006, se radicó el **21 de mayo 2018**¹⁵, de lo que se sigue que el reclamo formulado por el demandante se efectuó dentro de los tres (3) años contados a partir del día en que se hizo exigible la sanción moratoria, por lo no se configuró el fenómeno de prescripción de las sumas reconocidas.

.- 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 Estado¹⁶ en sentencia de unificación, lo siguiente:

“Es evidente, que la jurisprudencia de la Sección Segunda se inclinó por descartar la procedencia de la indexación de la sanción moratoria, porque ésta penaliza la negligencia del empleador en la obligación de reconocer y pagar oportunamente las cesantías a sus empleados, que en términos monetarios constituyen sumas de dinero mayores a la actualización a valor presente.

(...)

En tal sentido, al no tratarse de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo.

(...)

¹³ 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).

¹⁴ La petición que debe tenerse en cuenta para contabilizar la prescripción es aquella concerniente a la sanción, al no ser accesorio a la prestación social – cesantías.

¹⁵ Fl.207, de la Copia de la Historia Laboral, allegada el 19 de noviembre de 2018 por la Secretaría Distrital de Educación.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá D. C. dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018). Rad No.: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15)

Sentar jurisprudencia, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.

De conformidad con lo expuesto, no es procedente el reconocimiento de indexación o actualización de la suma adeudada.

En ese orden de idea, se declarará la nulidad del acto ficto generado por la ausencia de respuesta a la petición del 21 de mayo de 2018 y se ordenará al reconocimiento por parte de la demandada, de la sanción moratoria solicitada por la actora, por el retardo en el pago de las cesantías parciales, sin lugar a la actualización de la misma, como se ha establecido previamente.

V.- COSTAS.

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, teniendo en cuenta que no asumió en el proceso una conducta que la hiciera merecedora a esa sanción, tales como temeridad, dilación sistemática del trámite o en deslealtad, además que la causación de las mismas tampoco aparece demostrada en el presente asunto.

VI.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto ficto configurado respecto de la petición formulada el 21 de mayo de 2018, por medio del cual se denegó, al señor Damar Alberto Charris Casiano 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, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho **CONDÉNESE** al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG, al pago por concepto de indemnización o sanción moratoria por el retardo en el pago de las cesantías definitivas al señor Damar Alberto Charris Casiano a razón de un día de salario por cada día de retardo, esto es 197 días, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones

TERCERO: NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda

CUARTO: Désele, cumplimiento a la sentencia dentro de los términos señalados en el artículo 192 a 195 del CPACA.

QUINTO: Sin costas en esta instancia

SEXTO: NOTIFÍQUESE personalmente el presente fallo al señor Procurador Delegado ante este Despacho

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta sentencia **ARCHÍVESE** el expediente

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ

Jueza

P/KS.

Firmado Por:

Lilia Yaneth Alvarez Quiroz

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

Contencioso 006 Administrativa

Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

4408b93cf011ceaeadfc9d35ab4c31cf4e75fb64cdbfd382ff20facd5325684a

Documento generado en 30/09/2021 06:08:24 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>