



13-001-23-33-000-2015-00047-00

Cartagena de Indias D. T. y C, dieciséis (16) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-33-000-2015-00047-00
Demandante	RICARDO GUTIÉRREZ BECERRA
Demandado	MUNICIPIO DE MAGANGUÉ
Tema	sanción moratoria ley 344 de 1995
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija n° 001 de Decisión Oral a dictar sentencia de primera instancia, en el proceso promovido por el señor Ricardo Gutiérrez Becerra, por conducto de apoderado especial, contra el MUNICIPIO DE MAGANGUÉ, en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretendiendo las siguientes declaraciones y condenas:

III.- ANTECEDENTES

1. PETITUM.

Solicita la demandante en su libelo que se declare la nulidad del acto ficto o presunto que se originó del silencio administrativo de la entidad demandada al no responder la petición presentada por el actor el día 11 de septiembre de 2008, a través del cual se entienden negadas las peticiones elevadas en relación con el reconocimiento y pago de la totalidad de los perjuicio causados por el no pago del derecho de cesantías correspondiente al año 2006. Así como la sanción moratoria contenida en el artículo 99 numeral 3 de la ley 50 de 1999, en concordancia con la ley 344 de 1996.

Que, como consecuencia de lo anterior, se condene al Municipio de Magangué, a reconocer y pagar a favor del actor, la suma de \$ 975.457, por concepto de cesantías del año 2006.

En igual sentido se condene al municipio de Magangué, a reconocerle y pagar a favor del actor, la sanción moratoria del año 2006, consistente en un día de retardo injustificado en la consignación oportuna de las cesantías al fondo de cesantías.



2. HECHOS

A continuación, se resumen los narrados en la demanda así:

Que a través del decreto 027 del 21 de enero de 2004, el municipio de Magangué, nombro en provisionalidad en el cargo de docente al señor Ricardo Gutiérrez Becerra.

Posteriormente a través del decreto 487 de mayo de 2005, lo nombran en mismo cargo en periodo de prueba. Para luego a través del decreto 315 del 16 de enero de 2006, designarlo en el cargo en propiedad. Fecha en la cual, toma posesión del cargo.

Que a través de la resolución 0901 del 14 de mayo de 2001, admitió proceso de restructuración de pasivos del municipio de Magangué, de conformidad con lo dispuesto en la ley 550 de 1999, suscribiendo dicho ente territorial acuerdo de restructuración el 4 de julio de 2002.

El día 11 de septiembre de 2008, el actor agoto la vía gubernativa, solicitando al municipio de Magangué, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria contenida en el artículo 99 numeral 3 de la ley 50 de 1999, en concordancia con la ley 344 de 1996, consistente en un día de salario por cada día de retardo injustificado en que incurrió el municipio, por no consignar de manera oportuna la consignación de las cesantías del actor correspondiente al año 2006; así como tampoco el valor de las cesantías de esa anualidad.

La entidad nunca dio respuesta a la reclamación administrativa.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Invoca en su demanda como sustento de sus pretensiones las siguientes normas de orden constitucional y legal:

Normas Legales:

- Ley 6 de 1945.
- Ley 65 de 1946.
- Decreto 1160 de 1947.
- Decreto 3118 de 1968.
- Ley 41 de 1975.
- Decreto 2767 de 1945
- Ley 50 de 1990
- Ley 344 de 1996



- Decreto 1252 de 2000.

4. POSICIÓN DE LAS PARTES

4.1. La parte demandante.

En su concepto de violación manifiesta que se transgredieron las disposiciones constitucionales y legales citadas, por cuanto se desconocieron las obligaciones en ellas contenidas de dar protección al trabajo, como derecho fundamental del administrado.

Que el acto cuya nulidad se solicita desconoció el justo equilibrio previsto entre los funcionarios y los intereses de la administración, pues el artículo 99 de la ley 1990, contiene en su numeral 3 una obligación para el empleador de consignar al fondo antes del 15 de febrero de año siguiente al de la liquidación, y si esto no lo hace deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.

4.2. Parte demandada.

Municipio de Magangué, en síntesis, contestó lo siguiente:

El demandante está pretendiendo el reconocimiento y pago de las cesantías del año 2006. Pretensión que escapa de la órbita del demandado ya que, la secretaria de educación Municipal, a través del Fondo Municipal de prestaciones Sociales, es la encargada de tramitar las solicitudes de prestaciones sociales de los docentes afiliados al FOMAG, que se encuentren activos o inactivos dentro de la planta de docentes del Municipio de Magangué.

Que el régimen retroactivo de cesantías aplicables a los docentes nacionalizados o ante el régimen de liquidación anual aplicable para los docentes nacionales y para los vinculados a partir del 1 de enero de 1990, siempre será el fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio la entidad encargada de la liquidación y pago del auxilio de cesantías, motivo por el cual docentes afiliados al citado fondo se encuentran exceptuados del régimen fijado en el artículo 99 de la ley 50 de 1990.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 26 de enero de 2015, paso seguido se repartió entre los Magistrados del Tribunal Administrativo de Bolívar, correspondiéndole al despacho nº 001, el cual Mediante auto de 20 de abril de 2015 admitió la demanda y ordenó la notificación de la misma a la entidad



13-001-23-33-000-2015-00047-00

demandada. La admisión de la demanda fue notificada personalmente según consta en folios 32.

Vencido el traslado de la demanda, se fijó el día 05 de noviembre de 2015 para llevar a cabo audiencia inicial. La audiencia en aplicación a lo señalado en el artículo 180 del C.P.A.C.A, se desarrolló en las etapas de saneamiento, excepciones previas, fijación de litigio, decreto de pruebas, posibilidades de conciliación. En la etapa de saneamiento, se concluyó que no había irregularidades dentro del desarrollo del proceso. El litigio se fijó en los siguientes términos: *"conforme a lo manifestado en la demanda y su contestación debe el Tribunal resolver, como problema jurídico provisional, si en el presente caso el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las cesantías del año 2006, las cuales presuntamente n han sido reportadas al fondo correspondiente, y a la sanción moratoria por haberlas consignado oportunamente."*

En audiencia de pruebas celebrada el día 03 de marzo de 2016, se ordenó correr traslado a las partes por el término de diez (10) días, para que presentaran sus alegatos por escrito.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

La controversia radica en determinar si el señor Ricardo Gutiérrez Becerra, tiene derecho a que el Municipio de Magangué, le reconozcan y paguen la sanción moratoria regulada la Ley 50 de 1990, aplicable al sector público en virtud de la ley 344 de 1996, correspondiente al año 2006.

Antes de proceder al estudio fondo, la Sala advierte que la excepción de inexistencia de la obligación, está íntimamente relacionadas con el fondo del asunto, por lo tanto, su análisis se acometerá con el de las pretensiones de la demanda.

Actos Administrativos acusados.

En el caso sub examine, se persigue la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Acto ficto o presunto que se originó en el silencio administrativo de la entidad demanda al no responder la petición presentada por el actor el día 11 de septiembre de 2008.

Pruebas obrantes en el expediente.



13-001-23-33-000-2015-00047-00

Con el fin de resolver lo pertinente, procede la Sala a revisar el material probatorio obrante en el expediente:

- Reclamación administrativa, fechada 10 de septiembre de 2008. Por la cual el actor solicito la sanción moratoria contenida en el art. 244 de la ley 1995, modificado por la ley 1071 de 2006. (fl. 12-14).
- Certificación suscrita por el secretario de educación municipal, donde se expone que el señor Ricardo Jaime Gutiérrez Becerra, pertenece a la planta de personal docente con vinculación municipal, y que se le adeuda las cesantías de año 2006, por un valor de \$975.457 pesos. (fls. 15).
- Resolución número 058 del 14 de mayo de 2010, por la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial para compra de vivienda. (fls. 16-18).
- Respuesta del derecho de petición radicada 2008ER87248. (fls. 23-24).
- Hoja de vida laboral del señor Ricardo Gutiérrez Becerra. (fls. 77-111)

Del material probatorio obrante en el expediente, se desprende que el señor Ricardo Gutiérrez Becerra, fue vinculado a la planta de personal de docentes del Municipio de Magangué, desde el 10 de febrero de 2004 hasta el 01 de junio de 2005 e ingreso por segunda vez el 09 de junio de 2005, se encuentra activo, y su vinculación es de carácter municipal, fue afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Se trata entonces de establecer si el señor Ricardo Gutiérrez Becerra, en su calidad de docente municipal, vinculado desde el año 2004, tiene derecho a que se le reconozca y pague la sanción moratoria consagrada en el conjunto normativo Ley 344 de 1996, reglamentada por el Decreto 1582 de 1998 decreto que remite a las normas de los artículos 99 a 104 de la Ley 50 de 1990, por la omisión de consignación del auxilio de cesantías correspondientes a las anualidades de 2006 al fondo administrador de cesantías al que se encontraba afiliado.

De las cesantías.



13-001-23-33-000-2015-00047-00

Como es bien sabido, las cesantías son una prestación social¹ a la que tienen derecho todos los empleados públicos, entre ellos los del orden territorial y en general tienen el siguiente marco normativo:

- La Ley 6ª de 19 de febrero 1945 que en su artículo 17 estableció el auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo por cada año de servicios;
- El artículo 1º de la ley 65 de 1946, dispuso que todos los asalariados de carácter permanente al servicio de la Nación o en cualquiera de las ramas del poder público tiene derecho a partir del 1 de enero de 1942 al auxilio de la cesantía por todo el tiempo trabajado, sin importar la causa del retiro;
- El artículo 60. del Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947, por el cual se modificaron disposiciones sobre la base para liquidar el monto de las cesantías de los asalariados nacionales, departamentales, intendentia les, municipales y particulares;
- El Decreto 3118 de 1968, creó el Fondo Nacional del Ahorro, en su artículo 27 estableció las liquidaciones anuales y con carácter definitivo a partir del 1 de enero de 1969 para los trabajadores de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado;
- En el artículo 33 de la referida norma se establecieron intereses a favor de los trabajadores en el 9% anual sobre las cantidades que al 31 de diciembre figuraban a favor de cada empleado público, porcentaje que ascendió a la suma del 12% en virtud del artículo 3º de la Ley 41 de 1975;
- Con la expedición del Decreto 3118 de 1968 empieza en el sector público, el desmonte de la retroactividad de la cesantía, para dar paso a su liquidación anual, y previo el pago de intereses de la misma con cargo al Fondo Nacional del Ahorro;
- La Ley 41 de 1975 dispuso el abono anual de los intereses a las cesantías en las cuentas del FNA, sobre las cantidades que le figuren al empleado al 31 de diciembre de cada año inclusive sobre la parte de cesantías que se encuentren en poder de establecimientos públicos o empresas

¹ Consejo de Estado, Sección segunda, Subsección "B", Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE, sentencia del veinticinco (25) de agosto de dos mil cinco (2005). Radicación número: 73001-23-31-000-2000-01910-01(4656-03), Actor: JOSE ROLANDO ALVAREZ,



13-001-23-33-000-2015-00047-00

industriales o comerciales del Estado que gocen del plazo previsto en el artículo 47 del Decreto 3118 de 1968;

- El Decreto 1045 de 1978, fijó reglas generales para la administración pública del orden nacional sobre prestaciones sociales y señaló los factores sobre los cuales debe liquidarse el auxilio de cesantía;
- La ley 91 de 28 de diciembre de 1989 creó el Fondo Nacional del Magisterio, y en su artículo 5° dispuso que las prestaciones sociales de personal nacional causadas hasta la fecha deben pagarse según los Decreto 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978;
- El artículo 99 de la Ley 50 de 1990, creó un nuevo régimen especial del auxilio de cesantía, con las siguientes características:

"1.- El 31 de diciembre de cada año se hará liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2.- El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcional por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3.- El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.

4.- Si al término de la relación laboral existen saldos de cesantías a favor del trabajador que no hayan sido entregados al fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.

5.- Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto..."

Ahora bien, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, dispuso que a partir de la publicación de dicha norma (31 de diciembre de 1996), todos servidores públicos que se vinculen a los órganos y entidades del Estado, cualquiera que sea su nivel, tendrían el régimen de liquidación anual de las cesantías, con corte a 31 de diciembre de cada año; norma reglamentada por el decreto 1528 del 5 de agosto de 1998 (vigente desde el 10 de agosto de 1998).

Según el artículo 3° del decreto 1919 de 2002², los empleados públicos a quienes se les esté aplicando el régimen de retroactividad de cesantías

² Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial.



13-001-23-33-000-2015-00047-00

continuarán disfrutando del mismo, en los términos previstos en la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1252 de 2000.

En consecuencia, existen dos regímenes de cesantías: i) Pago de cesantías con liquidación anual, que se caracteriza por el reconocimiento y pago de intereses sobre el valor anual, y ii) Régimen de cesantías con liquidación retroactiva, que se realiza al final de la relación laboral con el último sueldo devengado y no contempla el pago sobre intereses a las cesantías.

- De la sanción moratoria.

El Consejo de Estado³, resumió en forma práctica las normas correspondientes a la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías, aplicable también a los entes territoriales, que se considera oportuno citar por ser aplicable al caso en estudio:

"En el año de 1990 se expide la ley 50, que modificó el sistema de liquidación, reconocimiento y pago de cesantías en el sector privado, a través de los llamados fondos de cesantías. Las características de este régimen anualizado, se concretaron en el artículo 99 de la misma ley.

El artículo 13 de la Ley 344 de 1996, hizo extensiva la liquidación anual de las cesantías a todas las personas que se vincularan a los órganos y entidades del Estado a partir del 31 de diciembre de 1996, de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 13. Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo"

Posterior a la Ley 344 de 1996, y en el marco de la Ley 4a de 1992, se expidió el Decreto 1582 de 1998, para reglamentar el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, en el cual se dispuso, entre otras cosas, dispuso:

"El régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN sentencia del 25 de noviembre de 2010, expediente N° 25000232500020040175401 (0814 - 2009)

ACTOR: ERNESTO MANZANERA JIMENEZ DDO: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE CUNDINAMARCA - TELECUNDINAMARCA EN LIQUIDACIÓN



13-001-23-33-000-2015-00047-00

fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 22, 102, 104 Y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 50. y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998".

(...)

El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 estableció lo siguiente:

ARTICULO 99. El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

213.) El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

313. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo." (Negrillas de la Sala)

Así las cosas, mientras la Ley 344 de 1996 previó el nuevo régimen anualizado de cesantías y el sistema a aplicar para las personas vinculadas con el Estado a partir de diciembre de 1996, el Decreto 1582 de 1998, fue el que trajo consigo la sanción moratoria contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aplicable a partir de la entrada en vigencia de dicho decreto (10 de agosto de 1998).

El nuevo régimen entonces, además de contemplar que a 31 de diciembre de cada año el empleador debe hacer una liquidación definitiva de las cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, ordenó que dicho valor se consignara antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo eligiera.

La sanción moratoria, se concreta en un día de salario por cada día de retardo, cuando el empleador no consigna la cesantía definitiva por la anualidad o fracción correspondiente, antes del 15 de febrero como ya se señaló.

En este punto, resulta importante diferenciar las sanciones contempladas en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aplicable a los empleados territoriales por expreso mandato del artículo del Decreto 1582 de 1998 y la prevista en la Ley 244 de 1996, dado que cada una tiene un origen y finalidad distinta. La primera, hace referencia a la indemnización derivada de la falta de consignación por parte del patrono antes del 15 de febrero de cada año, del auxilio de cesantía que le corresponde al trabajador por el año anterior o la fracción correspondiente a dicha anualidad liquidada a 31 de diciembre, en un fondo privado. Y la segunda, por su parte, se genera frente a la falta de pago de dicha prestación a la terminación de la relación legal o reglamentaria, habida cuenta, que la entidad tiene la obligación de reconocerla y pagarla dentro de los términos señalados en la ley, so pena de incurrir en la sanción prevista en el artículo 2 parágrafo, de esa norma.

Lo anterior indica, que la sanción de la Ley 50 de 1999, se aplica hasta que esté vigente la relación laboral y será pagadera hasta el momento en que el trabajador se retira del servicio, pues a partir de este instante la obligación que se origina no



13-001-23-33-000-2015-00047-00

es la de consignar la cesantía en un fondo, sino la de entregarla al trabajador junto con las demás prestaciones y salarios a que tenga derecho. A diferencia de esta, la sanción de la Ley 244 de 1996, para el pago de la cesantía definitiva, se activa cuando el funcionario solicita ante la administración su cancelación.

En conclusión, el alcance de tales sanciones es diverso, su reconocimiento no es concurrente, sino por el contrario, es excluyente.

*Finalmente y frente a la indexación, debe señalarse que esta 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 dado que esta última constituye la actualización del valor de la cesantía no pagada oportunamente.
(...)"*

Descendiendo al caso que nos ocupa, se tiene entonces que el señor Ricardo Gutiérrez Becerra, como docente de la planta de personal del Municipio de Magangué – Bolívar, solicitó ante el respectivo ante, el pago de la sanción moratoria por la no consignación de los auxilios de cesantías, correspondientes al año 2006.

El Municipio de Magangué - Bolívar, no dio respuesta a la solicitud del actor en la que reclama el pago de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías del año 2006.

Se encuentra probado en el expediente que el demandante fue afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, desde el año 2004, en los términos establecidos en el Decreto 3752 de 2003.

Sobre este tema, la Ley 962 de 2005, por medio de la cual se dictaron disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado, previó en su artículo 56 la manera en que debe ser llevado a cabo el procedimiento de reconocimiento y pago de dichas prestaciones. Contempla la norma:

"Artículo 56. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial."

Posteriormente se expidió por el Ministerio de Educación Nacional, el Decreto 2831 de 2005 con el fin de reglamentar, entre otras normas, el artículo transcrito anteriormente, señalando al respecto:



13-001-23-33-000-2015-00047-00

"...Trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"

ARTÍCULO 2º. Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaria de educación, o la dependencia o entidad que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en la forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite.

ARTÍCULO 3º. Gestión, a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Para tal efecto, la secretaría de educación de la entidad territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente deberá:

1. **Recibir y radicar** en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.

2. Expedir con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por ésta adoptados, certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional, del docente peticionario o causahabiente, de acuerdo con la normatividad vigente.

3. **Elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento**, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para su aprobación, junto con la certificación descrita en el numeral anterior del presente artículo,

4. **Prevía aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio suscribir el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo**, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005 y las normas que las adicionen o modifiquen, y surtir los trámites administrativos a que haya lugar, en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la Ley.

5. **Remitir a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, copia de los actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales a cargo de éste, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que éstos se encuentren en firme.

...

PARAGRAFO SEGUNDO: Sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, fiscal y penal a que pueda haber lugar, las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria** encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, **carecerán de efectos legales** y no prestarán mérito ejecutivo.



13-001-23-33-000-2015-00047-00

Frente al tema del reconocimiento de cesantías a docentes por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, en pronunciamiento del 25 de marzo de 2010, con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, precisó:

"(...) La Ley 91 de 1989 "Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", regula lo concerniente a las prestaciones sociales tanto de los docentes nacionalizados como de los docentes nacionales.

En su artículo 1º, distingue a los docentes nacionales de los **nacionalizados**, en el sentido de que los primeros, son los que se vinculan por nombramiento del Gobierno Nacional, y los segundos, **son los que se vinculan por nombramiento de la entidad territorial antes del 1º de enero de 1976** y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

El artículo 4º de esta Ley señala, que el Fondo atenderá las prestaciones sociales de los docentes tanto nacionales como nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de su promulgación y con observancia de lo dispuesto por su artículo 2º, que a su turno en su numeral 2º establece, que las prestaciones sociales del personal nacionalizado causadas hasta el 31 de diciembre de 1975 así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión o entidades que hicieran sus veces y a las cuales venía vinculado este personal.

El Parágrafo del artículo 2º de esta Ley establece, que las prestaciones sociales del personal nacionalizado, hasta la fecha de su promulgación se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975.

Por su parte, el Numeral 1º de su artículo 15 establece, que a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, se regirá de la siguiente manera: 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, y los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para los mismos efectos, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro con las excepciones consagradas en esta ley.

De manera particular, en lo que a las **cesantías** hace referencia, el numeral 3º de este mismo artículo señala, que a partir de su vigencia, **para docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989**, dicho Fondo pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado sobre el último salario devengado si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario, sobre el salario promedio del último año. **Y para los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º de enero de 1990, el Fondo reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad**, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de



13-001-23-33-000-2015-00047-00

diciembre de 1989, que pasan al Fondo continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Se deduce entonces, que la Ley 91 de 1989 estableció un régimen que reguló la situación de los docentes, en atención al proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43 de 1975 y que implicaba la existencia tanto de docentes vinculados por la Nación como de docentes que habiendo sido vinculados por una entidad territorial, serían nacionalizados.

Los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial **y los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional.**

En lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, **y a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.** (Negritas y subrayas fuera del texto)

De lo anterior se concluye que la competencia para el reconocimiento y pago del Auxilio de Cesantías de los docentes y demás prestaciones a las que haya lugar está en cabeza del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y por ende, la legitimación por pasiva le corresponde a la Nación – Ministerio de Educación, pues en materia de cesantías, aun cuando el trámite se adelante a través de la Secretaría de Educación a la cual se encuentre vinculado el docente, su reconocimiento corresponderá a dicho Fondo.

No obstante, lo anterior, al revisar los documentos obrantes en el expediente, advierte la Sala que el Municipio de Magangué, no giró los dineros correspondientes a los auxilios de cesantías de la anualidad de 2006, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En efecto, a folio 23 del expediente reposa extracto de intereses a las cesantías de la Fiduprevisora S.A., de la que se extrae, que al señor Ricardo Jaime Gutierrez Becerra le han sido reportados los auxilios de cesantías de los años 2004, 2005 y 2007.

Así mismo se encuentra a folio 16 a 18, Resolución por la cual el Secretario de educación Municipal de Magangué, reconoce y ordena el pago de unas cesantías parciales, donde se puede evidenciar en el reporte anual no se encuentra el 2006 y también reposa en el expediente (ver folio 15) certificado donde consta que el Municipio adeuda las cesantías del año 2006.



13-001-23-33-000-2015-00047-00

Conforme a lo anterior, es evidente que a la demandante no le han sido consignadas las cesantías correspondientes al año 2006, en los términos de ley, luego entonces, se dan los presupuestos legales para que esta Corporación acceda al reconocimiento y pago de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aplicable a los servidores territoriales por disposición de la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1582 de 1998.

Ahora, el Municipio de Magangué, la Sala en aplicación al principio de protección al erario público considera pertinente hacer el estudio de la prescripción de los derechos laborales, debido a que la reclamación se realizó en el año 2008 y solo hasta el año 2015 se presentó la demanda.

Prescripción.

Pues bien, para resolver este punto, resulta pertinente traer al proceso la sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ004 de 25 de agosto de 2016, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el expediente radicado bajo el No. 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14), actora: Yesenia Esther Hereira Castillo, mediante la cual unificó criterio frente a los siguientes temas: a) Prescripción de las cesantías b) Prescripción de la sanción moratoria o indemnización moratoria originada en la consignación tardía de las cesantías anualizadas; c) La fecha a partir de la cual se hace exigible la reclamación frente al pago de la sanción moratoria generada por la no consignación de las cesantías anualizadas, d) Fecha hasta la cual corre la respectiva mora, e) El salario que se debe tener en cuenta para liquidar la indemnización moratoria, concluyendo lo siguiente:

"(...) 1.- Las cesantías anualizadas, son una prestación imprescriptible. Las cesantías definitivas sí están sometidas al fenómeno de la prescripción.

2.- La sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.

3.- La fecha a partir de la cual procede la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, es el momento mismo en que se produce la mora, es decir, desde el 15 de febrero del año en que se debió realizar el pago.

4.- La fecha hasta la cual corre la mora, producto del incumplimiento en la consignación de las cesantías anualizadas, es aquella en que se produce la desvinculación del servicio.

5.- El salario a tener en cuenta para liquidar la indemnización moratoria es el que devenga el empleado en el momento en que se produce la mora, y cuando concurren dos o más periodos de cesantías y una mora sucesiva, el salario a tener en cuenta para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo



13-001-23-33-000-2015-00047-00

*periodo de mora, en los términos previamente descritos.
(...)"*

Como puede verse, el Consejo de Estado, ultimó que la sanción o indemnización moratoria, si está sometida al fenómeno de prescripción trienal, resaltando que la norma aplicable al caso es el artículo 151 del código de Procedimiento Laboral, aun cuando la relación laboral se encuentre vigente, para llegar a esta conclusión, razonó lo siguiente:

"(...)

Como se señaló en forma previa, los salarios moratorios, que están a cargo del empleador que incumpla su obligación de consignar las cesantías en el término que la ley concede, no son accesorios⁴ a la prestación "cesantías".

Si bien es cierto se causan en torno a ellas, no dependen directamente de su reconocimiento, ni hacen parte de él; pues su causación es excepcional, está sujeta y deviene del incumplimiento u omisión del deber legal consagrado a cargo del empleador, están concebidas a título de sanción, por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación de esa prestación.

Como hacen parte del derecho sancionador⁵ y a pesar de que las disposiciones que introdujeron esa sanción en el ordenamiento jurídico, no consagran un término de prescripción, no puede considerarse un derecho imprescriptible, pues bien es sabido que una de las características del derecho sancionador es que no pueden existir sanciones imprescriptibles.

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

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

La razón de aplicar esta disposición normativa y no el término prescriptivo consagrado en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969⁶, 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

⁴ Tal indemnización no tiene el carácter de accesorio a las cesantías, como pasa a precisarse en esta providencia, a pesar de que en diversas providencias, se le haya dado tal connotación; ver, entre otras, el auto de 21 de enero de 2016, radicación número: 27001-23-33-000-2013-00166-01(0593-14).

⁵ En sentencia C-448 de 1996, la Corte Constitucional consideró que esta sanción "busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora..."

⁶ 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).



Ley 50 de 1990.
(...)"

Al referirse, al momento en que surge el derecho a reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por el incumplimiento en la consignación de las cesantías anualizadas en los términos que dispone la ley, concluyó, luego de una análisis de las tesis manejadas en ese órgano judicial, que la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación anualizada de cesantías, debe realizarse a partir del momento mismo en que se causa la mora, so pena de que se aplique la figura extintiva respecto de las porciones de sanción no reclamadas oportunamente.

En lo que tiene que ver, con el límite final de la sanción moratoria producto del incumplimiento en el pago de las cesantías anualizadas, en la referida sentencia, el Consejo de Estado, determinó que deberá tomarse como límite final para que se cause la sanción moratoria por la mora en la consignación de las cesantías anualizadas, la fecha de la desvinculación del servicio, pues a partir de ese instancia la obligación que se origina no es la de consignar la cesantía a un fondo, sino la de entregarla al trabajador junto con las demás prestaciones y salarios.⁷

En virtud de lo anterior, la Sala, acogiendo el criterio unificado que el Consejo de Estado determinó sobre la viabilidad de la prescripción de la sanción moratoria originada en la mora de la consignación de las cesantías anualizadas al fondo administrador de cesantías, aun estando vigente la relación laboral, procederá entonces a establecer si en el presente asunto, se ha configurado dicho fenómeno.

En el sub examine, se reclama la sanción moratoria por la no consignación de la anualidad 2006, la cual fue solicitada en sede administrativa, ante el Municipio de Magangué, **el día 11 de septiembre de 2008.**

Siendo esto así, la administración tenía plazo para consignar las cesantías causadas por el periodo laborado por el demandante en el año 2006, hasta el 14 de febrero de 2007, la obligación de reconocer la mora surgió entonces a partir del 15 de febrero de 2007 y a partir de esa misma fecha esta podía reclamar a la administración el pago de esa obligación, la cual se siguió causando por todos los años siguientes, por cuanto, no se ha reportado la consignación de las mismas; sin embargo, la demanda se presentó cuando habían transcurrido más de los 3 años de los que trata el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, es decir, el 26 de enero de 2015, lo que permite

⁷ sentencia 14379 de marzo 27 de 2001, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.



13-001-23-33-000-2015-00047-00

concluir a esta Sala, que las sumas adeudadas por concepto de sanción moratoria causadas con anterioridad al 26 de enero de 2015 fecha en la cual suspendió el termino por haberse presentado la demanda, se encuentran prescritas, de conformidad con lo establecido en la norma en comentario.

Esto quiere decir que si bien es cierto que la actora interrumpió el termino de prescripción el día 11 de septiembre de 2008, cuando realizó la reclamación, el cual desde el día siguiente empezó nuevamente a correr el termino inicial, de tres años y el día 15 de octubre de 2014, presento la solicitud de conciliación ante la procuraduría, la cual suspendió el termino hasta el día 19 de diciembre de 2014, fecha en la cual se levanto el acta de no conciliación, y continuó corriendo el término; y la demanda fue presentada el día 26 de enero de 2015, en donde nuevamente interrumpió los termino de prescripción, por lo que desde allí hacia atrás se encuentran prescritos los derechos.

En lo que respecta al salario que se debe tener en cuenta, a efectos de hacer la respectiva liquidación, la Sala precisa, que el Consejo de Estado, en la sentencia de UNIFICACIÓN, arriba relacionada, al referirse a este punto, señaló:

"(...)

iv) Salario que ha de tenerse en cuenta para el reconocimiento de la sanción

Un asunto de vital importancia y que puede dar lugar a diversas interpretaciones al momento de liquidar la indemnización moratoria que consagra la Ley 50 de 1990, es el salario que ha de tenerse en cuenta para ese efecto.

Según una tendencia, derivada de providencias proferidas por diferentes tribunales del país, el salario a tener en cuenta para la liquidación de la indemnización moratoria por la inoportuna consignación de las cesantías anualizadas, podría ser aquel con base en el cual se liquidaron las cesantías; sin embargo, otra tendencia sugiere que es el salario que el empleado devenga cuando se causa la obligación, es decir, cuando surge la indemnización moratoria, el que ha de tenerse en cuenta para esos efectos, o sea aquel que el empleado devenga en el año siguiente, toda vez que la obligación de consignar las cesantías debe cumplirse antes del 15 de febrero del año siguiente al de la causación de la prestación.

El segundo supuesto planteado, tiene mayor acogida en la Sala, considerando que si bien es cierto las cesantías anualizadas se causan con corte a 31 de diciembre de cada año y se liquidan con base en el salario devengado en ese año, también lo es que la obligación de consignación en el fondo administrador de cesantías está dispuesta por el legislador, para antes del 15 de febrero del año siguiente, y la mora como tal, se produce ante el desconocimiento de esa fecha, por ende, si a partir de allí surge la obligación denominada "indemnización por mora", es el salario que el empleado devenga al momento en que surge la mora, el que ha de tenerse como base para la liquidación de la indemnización.

Precisado lo anterior, y como quiera que hay eventos en que la mora se extiende por más de un año y se produce por periodos sucesivos, es imperioso hacer una excepción a la regla planteada, no sin antes advertir que en el evento en que el empleador se retrase en la consignación de diferentes periodos de cesantías





13-001-23-33-000-2015-00047-00

anualizadas, en forma sucesiva e incluso concurrente, **no corre en forma independiente un día de salario por cada día de mora por cada uno de los periodos de cesantías debidos**, sino que en el supuesto en que se produzca tal acumulación de periodos anuales de cesantías debidas, corre una única sanción que va desde el primer día de mora que se causó respecto del primer periodo, hasta aquél en que se produzca el pago de la prestación, o el retiro del servicio, atendiendo los parámetros dados en los acápites previos. El aspecto relativo a la no concurrencia de sanciones ya ha sido planteado reiteradamente en la Sala, así:

"Finalmente, la Sala debe precisar que dicha sanción no se debe aplicar separadamente respecto de cada una de las anualidades atrasadas, pues la norma no prevé que, en casos de mora por varios periodos, dicha sanción se genere separadamente para cada anualidad, pues reconocerlo en esos términos daría lugar a que se pagara no solo un día, sino dos, tres, cuatro o más días de salario por cada día de mora, de acuerdo a la cantidad de años que se adeuden; de modo que se entiende que la misma debe correr en forma unificada desde el momento mismo en que se causa la primera mora, hasta cuando se haga efectivo el pago, independientemente de que durante ese lapso de incumplimiento de la obligación en cabeza de la administración, se constituya el derecho a nuevos pagos por periodos siguientes de tal prestación."⁸ (Se resalta).

En las anteriores condiciones, cuando se produzca mora en la consignación de anualidades sucesivas de cesantías, ante la imposibilidad de aplicarse una mora individual para cada una de ellas, surge la necesidad de hacer precisión en el salario que se ha de tener en cuenta a partir de que concurren dos años en mora.

Como se precisó anteriormente, el salario para liquidar la indemnización moratoria será el que devengue el empleado en el año en que se produzca la mora, pero si esa mora se extiende en el tiempo, a tal punto que surja el derecho a la consignación de un nuevo periodo anualizado de cesantías, a partir de que se desconozca el término para la consignación de ese último periodo, la indemnización moratoria deberá liquidarse con el salario que corresponda al último. Para entender mejor la situación planteada, habrá de acudirse al siguiente ejemplo:

Un empleado a quien se le liquidan las cesantías por el año 2004, su empleador tiene la obligación de consignarlas antes del 15 de febrero del año 2005; sin embargo, transcurre todo el año 2005 y no realiza la consignación debida. Con corte a 31 de diciembre de 2005 realiza la liquidación de las cesantías por este último año, las cuales debe consignar antes del 15 de febrero del año 2006, sin embargo, tampoco realiza la consignación y de igual manera omite tal obligación en los años sucesivos.

En el ejemplo planteado, la indemnización moratoria por el periodo comprendido entre el 15 de febrero de 2005 y el 14 de febrero de 2006, se liquida con el salario recibido por el empleado en el año 2005 -que percibía al momento en que se causó la mora-; la sanción moratoria concurrente, que surge desde el 15 de febrero de 2006 y hasta el 14 de febrero de 2007 se liquida con el salario que recibía el empleado en 2006 y así sucesivamente.
(...)"

⁸ Sentencia del 13 de febrero de 2014, Consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero, radicación número 08001 23 31 000 2009 01126-01 (1669-12). Tal posición también se ha aplicado entre otras, en Sentencia de 19 de febrero de 2015, consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, radicación número: 08001-23-31-000-2011-00937-01 (2828-13).



13-001-23-33-000-2015-00047-00

En palabras del Consejo de Estado, el salario para liquidar la sanción moratoria será el que devengue el empleado en el año que se produzca la mora, no obstante, si la mora se extiende en el tiempo, a tal punto, que surja el derecho a la consignación de un nuevo período anualizado de cesantías, a partir de que se desconozca el término para la consignación de ese período, la indemnización moratoria deberá liquidarse con el salario que corresponda al último.

Aplicando la fórmula planteada por el Consejo de Estado, en el presente asunto, como el último período corresponde a las cesantías del año 2006, las cuales debieron ser consignadas a más tardar el 15 de febrero de 2007; y hasta la fecha no se ha realizado la respectiva consignación, se concluye entonces que la sanción moratoria que se ha generado, que el Municipio de Magangué, Bolívar, deberá pagar la sanción moratoria a partir del 26 de enero de 2015 hasta la fecha en que se haga la consignación de los auxilios de cesantías con el salario que devengó la actora en el año 2006 o que se pruebe la fecha del pago efectivo.

En virtud de todo lo expuesto, y como la responsabilidad de la consignación de las cesantías del periodo 2006 reclamados correspondió al Municipio de Magangué, es evidente que es esta entidad la que está llamada a responder por el pago de la sanción moratoria consagrada en la Ley 344 de 1996, que se generó por la no consignación de las cesantías correspondiente al periodo arriba citado.

Por todo lo anterior, esta corporación procederá a declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto negativo, que se generó por la no contestación de la petición elevada el día 11 de septiembre de 2008 ante el Municipio de Magangué.

Ahora bien y tal como se decidió en la sentencia del Consejo de Estado "... la indexación procede únicamente sobre el valor de la sanción por no consignación oportuna de las 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", razón por la cual se ordena igualmente la indexación de la condena, aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$



4. COSTAS

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso, que en el numeral 1º del artículo 365 dispone que estarán a cargo de la parte vencida en el proceso cuando objetivamente se cumpla con la regla de no haber salido adelante en sus pretensiones y de conformidad con el numeral 8 del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Así las cosas, se condenará a la parte demandada al pago de costas que efectivamente se hayan causado, ordenando a la Secretaría General de esta Corporación su liquidación conforme lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en las mismas las agencias en derecho que procederá a fijar la Sala dando aplicación al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, en su artículo 3 y 4, en concordancia con el numeral 3.1.2 del artículo 6º, en el cual se dispone que en los asuntos de primera instancia con cuantía adelantados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las agencias en derecho se fijarán en la suma de hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Teniendo en cuenta que en el caso concreto la parte demandante estimó sus pretensiones en la suma de \$ 83.300.652, conforme consta a folio 8 de la demanda; la Sala de Decisión fijará las agencias en derecho en la suma de CUATROCIENTOS DIECISÉIS MIL QUINIENTOS TRES PESOS (\$ 416.503), que corresponden al cero punto cinco por ciento (0.5%) de las pretensiones, considerando la naturaleza del asunto objeto de estudio, la calidad y la duración útil de la gestión y la cuantía de las pretensiones prescritas en la sentencia.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala Oral de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

1º. DECLÁRASE la nulidad del Acto administrativo ficto o presunto que se configuro por la no contestación de la petición elevada el día 11 de septiembre de 2008, al Municipio de Magangué, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.



2°. ORDENASE a título de restablecimiento del derecho, Municipio de Magangué a reconocer y pagar al señor Ricardo Gutiérrez Becerra la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, a partir del 26 de enero de 2015 y hasta cuando se haga efectiva la consignación de las cesantías debidas o se compruebe el pago efectivo. **DECLÁRESE** parcialmente probada la excepción de prescripción de la sanción moratoria de los días anteriores a la fecha antes mencionada.

3°. CONDENASE en costas a la parte demandada. Por secretaría, una vez en firme la sentencia se liquidará. Se reconocen como agencias en derecho la suma de CUATROCIENTOS DIECISÉIS MIL QUINIENTOS TRES PESOS (\$ 416.503), de conformidad con lo dispuesto en lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

4°. NOTIFÍQUESE esta sentencia, en los términos del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

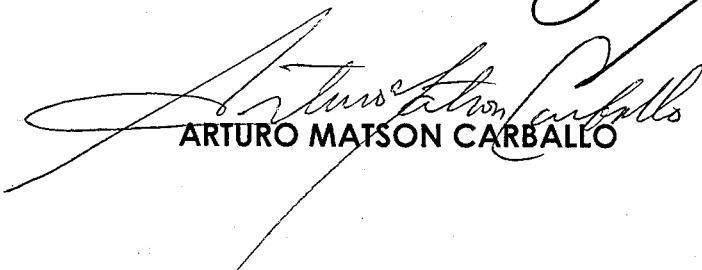
5°. Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha

LOS MAGISTRADOS


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
(Ponente)


ARTURO MATSON CARBALLO

Ausente en comisión?
CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

⁹ Acuerdo n° 035 de 13 de marzo de 2018. Consejo de Estado.

