

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

SALA SEGUNDA DE ORALIDAD

MAGISTRADA PONENTE: BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ

Medellín, agosto doce (12) de dos mil trece (2013)

Referencia:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LABORAL
Demandante:	FANNY DE JESÚS GIL TORO
Demandado:	LA NACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Radicado:	05001 33 33 016 2012 00310 01
Instancia:	Segunda
Procedencia:	Juzgado Dieciséis Administrativo Oral de Medellín
Decisión:	Resuelve recurso de apelación-Confirma auto que declaró la prescripción extintiva del derecho
Interlocutorio N°	175

El Juzgado Dieciséis (16) Administrativo Oral del Circuito de Medellín, el 19 de junio de 2013 constituyó audiencia inicial, en la cual se dispuso declarar que en el presente caso operó el fenómeno de la prescripción del derecho, con fundamento en que la petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria fue presentada luego de haber superado en gran medida el término de tres (3) años contados a partir de la exigibilidad del derecho, en consecuencia dispuso que en firme la decisión, ordenó hacer la devolución de los anexos de la demanda y proceder al archivo del expediente.

Dentro del término oportuno la apoderada de la parte demandante interpuso y sustentó en la aludida audiencia el recurso de apelación frente a dicha decisión, tal como se evidencia en el CD que obra a folios 66, contentivo de la diligencia adelantada en ese Juzgado.

Se tiene que el recurso presentado es procedente, por lo que se entrará a resolver de plano la apelación interpuesta por el apoderado de la parte demandante contra la decisión proferida por el Juzgado Dieciséis (16) Administrativo Oral del Circuito de Medellín, el 19 de junio de 2013, de folios 60 a 64, por medio de la cual se declaró que operó la prescripción extintiva del derecho. A su vez obra grabación en medio magnético de la misma diligencia, de folios 66 del expediente.

ANTECEDENTES

La señora **Fanny de Jesús Gil Toro** actuando en nombre propio y debidamente asistida por apoderado judicial, presentó demanda ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Medellín el 12 de octubre de 2012, en la que manifestó que laboró como docente en los servicios educativos estatales por lo que solicitó ante la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el día 9 de agosto de 2006, el reconocimiento y pago de la cesantía a las que considera tener derecho, la cual le fue reconocida mediante Resolución N° 1116 del 26 de febrero de 2007, pagada el 02 de abril de 2007 por medio de entidad bancaria. Aduce que la solicitud de la cesantía se realizó el día 9 de agosto de 2006 siendo el plazo para cancelarla el día 14 de noviembre de 2006, sin embargo la entidad lo hizo el 02 de abril de 2007, transcurriendo así, 137 días de mora contados a partir de los 65 días hábiles que tenía la entidad para cancelar la cesantía hasta el momento que se efectuó el pago, por lo que el 15 de marzo de 2012 solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a la entidad y ésta le resolvió de manera negativa en forma ficta o presunta.

En consecuencia, pretende se declare la nulidad del acto ficto o presunto originado en la petición presentada el día 15 de marzo de 2012 en cuanto negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora, establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber

radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma y en consecuencia, que la Nación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley. A título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a que se le reconozca y pague la sanción por mora consagrada en la Ley 1071 de 2006 y se condene a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria de conformidad con el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

La demanda fue admitida por el Juzgado Dieciséis (16) Administrativo del Circuito de Medellín, mediante auto del 29 de octubre de 2012¹ se ordenó notificar de manera personal a la demanda y el referido auto, de conformidad con el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso.

Mediante auto del 30 de abril de 2013² fijó fecha para audiencia inicial, consagrada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, para el día 19 de junio de 2013 a las ocho y treinta de la mañana (8:30 am).

El 19 de junio de 2013, el Juzgado Dieciséis Administrativo Oral del Circuito de Medellín constituyó audiencia inicial mediante la cual dispuso declarar que en este caso operó el fenómeno de la prescripción del derecho con fundamento en:

“De conformidad con todo lo anterior, se concluye que en el presente caso de haber existido el derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006m ésta se extinguió por no haberse solicitado su reconocimiento administrativo o judicial dentro del tiempo de los tres años

¹ Folio 27

² Folio 59

siguientes a su exigibilidad; y esto es así, toda vez que conforme a lo probado en el expediente, la mora deprecada tuvo existencia desde el día 14 de Noviembre de 2006, fecha de vencimiento del plazo de 65 días hábiles, contados a partir de la petición de pago del auxilio de cesantías, y hasta el día 2 de abril de 2007 (fls 4, 13 y 25), fecha de cancelación de las cesantías reconocidas, y la actora presentó reclamación administrativa para el reconocimiento y pago de dicha sanción, solo hasta el día 15 de marzo de 2012 (fls 18 y 19), es decir, con más de cuatro años y once meses de que aquella (la sanción) se hizo exigible o lo que es lo mismo, reclamó su derecho cuando ya habían transcurrido más de tres años contados a partir de la exigibilidad del mismo, pues este existió o se consolidó cesando su generación, el día de cancelación de sus cesantías.”³

La Impugnación:

La apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra del auto que declaró operante el fenómeno de la prescripción del derecho y como soporte de su inconformidad manifestó que la sanción por mora no prescribe, así:

“(…)al considerar que la sanción por mora no prescribe, ya que no se encuentra expresamente consagrada Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968; así como tampoco se trata de una prestación social.

Así mismo, estima que se debe aplicar lo determinado por el H. Consejo de Estado con relación a asuntos donde se debate el problema jurídico del contrato realidad, cita jurisprudencia al respecto. También manifiesta que el derecho a cesantía como prestación social y los intereses prescriben en 10 años, prescripción ordinaria consagrada en el Código Civil; en atención a que dichos conceptos no se encuentran consagrados en el Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, citando jurisprudencia la respecto del H. Consejo de Estado del año 2012.

Adicionalmente, precisa que se debe dar aplicación principio pro operario, toda vez que la interpretación en que se basó que la decisión del a quo fue restrictiva y desfavorable al trabajador.

Por último, estima que la sanción por mora aquí debatida se trata de una obligación civil, que no se puede considerar como una obligación laboral.”⁴

³ Folio 63 vuelto

⁴ Folio 63 vuelto

TESIS DE LA SALA

La decisión proferida en primera instancia que declaró operante la prescripción del derecho será confirmada, para lo cual se hacen las siguientes:

CONSIDERACIONES

Competencia

Según lo establecido por el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal Administrativo de Antioquia es competente para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, proferidos por los Jueces Administrativos en primera instancia.

Problema Jurídico

Teniendo en cuenta la decisión objeto del recurso, le corresponde a la Sala determinar si fue ajustada a derecho la decisión del Juzgado de Primera Instancia, en el sentido de declarar que operó el fenómeno de prescripción del derecho, dado que la petición de reconocimiento y pago de la sanción por mora fue presentada luego de superar el término de tres (3) años, con el que contaba el actor para proceder con tal reclamación, y ordenó que una vez en firme se hiciera la devolución de los anexos de la demanda y el archivo del expediente, la Sala procederá a analizar si existen méritos suficientes para declarar la prescripción del derecho en el presente caso por no ejercitarse en tiempo oportuno la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora por el no pronto pago de la cesantía definitiva.

Se debe estudiar entonces La sanción moratoria por la no consignación oportuna de cesantía definitiva o parcial a los

servidores públicos, que se encuentra consagrada en la Ley 1071 de 2006⁵ establece:

“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 petitionarios, 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 petitionario 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.

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.”

Las cesantías definitivas se cancelan al servidor público al término o finalización de su relación laboral con el Estado y sólo hasta ese momento pueden entregársele para que disponga de ellas. Es por lo que el fundamento de la ley es proteger a las personas que por distintas razones se retiran del servicio y, por ende, requieren de ingresos para su subsistencia mientras reanudan actividades laborales. La entidad pagadora debe realizar la cancelación de los valores liquidados por el concepto de cesantía dentro del término de los cuarenta y cinco (45) días

⁵ “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”

hábiles de que trata el artículo 5º precedente so pena de tener que reconocer y pagar una indemnización por mora equivalente a un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas.

La prescripción de derechos

Al respecto la Sala considera necesario tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968⁶, que al referirse a la prescripción prevé:

“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. Ver: Artículo 102 Decreto Nacional 1848 de 1969”

El Decreto 1848 DE 1969⁷ en su artículo 102 dispuso:

“Prescripción de acciones.

1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual. Ver: Decreto Nacional 3135 de 1968”

Al respecto el Consejo de Estado indicó:

“Por regla general los derechos laborales, como la cesantía, prescriben en tres años, término que se cuenta desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible⁸ y que puede ser prorrogado por una sola vez.”¹⁰

⁶ *“Aclarado por el art. 1, Decreto Nacional 3193 de 1968, Reglamentada por el Decreto Nacional 1848 de 1969-, 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.”*

⁷ *“por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”*

⁸ Artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

⁹ Artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo.

De conformidad con la normatividad que se analiza, la demandante contaba con tres (3) años para reclamar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de su cesantía definitiva, el cual debió contar a partir de su causación hasta la fecha en que le fueron efectivamente canceladas, so pena que le prescribiera su derecho a reclamar la renombrada sanción.

El caso concreto

La señora **Fanny de Jesús Gil Toro** promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio demanda con el fin de que se declare la nulidad del acto ficto o presunto originado en la petición presentada el día 15 de marzo de 2012, mediante la cual le negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de la cesantía definitiva, contenida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contado desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

Es necesario analizar si efectivamente se presentó prescripción del derecho que se reclama en el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral.

En el proceso se encuentra la Resolución N° 1116 del 26 de febrero de 2007¹¹ *“Por la cual se reconoce y ordena el pago de una Cesantía Definitiva a un docente Provisional”* a la señora Fanny de Jesús Gil Toro y a su vez, se hizo efectivo el pago el 02 de abril de 2007, según constancia del folio 25 en documento expedido por la Directora de Afiliaciones y Recaudos de la

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCION SEGUNDA; SUBSECCION "A"; Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO; Bogotá D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012); Radicación número: 25000-23-25-000-2005-03330-01(0943-08); Actor: TRINIDAD QUINTERO PAVA, CARLOS ARTURO QUINTERO PAVA Y AMANDA QUINTERO PAVA; Demandado: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL.

¹¹ Folios 20 a 22

Fiduprevisora y así lo reiteró la demandante en el escrito de demanda.

Se evidencia además que la demandante formuló petición ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el día quince (15) de marzo de dos mil doce (2012)¹² solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de la cesantía definitiva, y la demanda se presentó el doce (12) de octubre de dos mil doce (2012)¹³, lo que a todas luces demuestra que ha transcurrido cuatro (4) años y once (11) meses desde el pago efectivo de la cesantías y la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío, lo que quiere decir que han transcurrido más de tres (3) años desde el momento en el cual se causó el derecho a percibir la referida sanción moratoria, presentándose entonces el fenómeno de la prescripción trienal. Finalmente respecto de la sentencia proferida por el Consejo de Estado y citada por el apoderado de la parte demandante en el recurso de apelación como sustento del mismo, se encontró que al hacer referencia al término de diez años indicó:

“Es preciso mostrar que la política del sector educativo ha sido evitar la pérdida de la “cesantía definitiva” con la aplicación de un término prescriptivo de 10 años, esto está plasmado en el Manual de Prestaciones Económicas de los Afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (fl. 181j) y en varios conceptos del Ministerio de Educación:

*“El interés a la cesantía tiene la naturaleza de una prestación social y consiste en el derecho a un rendimiento sobre el saldo de cesantías existentes al 31 de Diciembre de cada año, deben ser liquidadas anualmente y sin retroactividad, **en este orden de ideas se le debe aplicar el mismo termino de prescripción de la cesantía definitiva que es de 10 años consagrado en el artículo 2536 del Código Civil para las acciones ordinarias, se considera este el termino y no la prescripción de tres años que opera para otras prestaciones sociales y para el derecho que tienen los beneficiarios del docente fallecido a reclamar sus cesantías,** teniendo en cuenta que el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 establece:*

‘1. las acciones que emane de los derechos consagradas en el decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible’.

¹² Folios 18 y 19

¹³ Folio 16

Los mencionados decretos no regulan la cesantía definitiva, ni el pago de los intereses, por lo tanto no se aplica dicho término de prescripción, sino el de 10 años"¹⁴ (resaltado con subrayas fuera del texto)."¹⁵ (Resaltos del texto)

Al tenor literal de la misma citada sentencia indicó el Consejo de Estado que: *"Si bien es cierto que la demandada no aplica esta política a la "cesantía definitiva por fallecimiento", por cuanto mantiene el término prescriptivo de 3 años"*.

Indica lo anterior que si bien es cierto, el Consejo de Estado en la mencionada providencia refiere al "término de diez (10) años", también lo es que hace alusión es a la política que tiene el sector educativo para evitar la pérdida de la "cesantía definitiva" con la aplicación de un término prescriptivo de 10 años, lo cual a su vez indica que dicha política está plasmada en el Manual de Prestaciones Económicas de los Afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, mas no está sentando su posición en tal sentido, pues, ya lo había indicado en los inicios de sus consideraciones al indicar que **"Por regla general los derechos laborales, como la cesantía, prescriben en tres años, término que se cuenta desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible¹⁶ y que puede ser prorrogado por una sola vez¹⁷."** (Resaltos fuera de texto)

Es claro entonces que en el caso en particular, no se cumplió con el término de tres (3) años establecidos en la norma, para solicitar el reconocimiento y pago de la sanción por mora ante la entidad y así proceder con la consecuente demanda en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral.

Así las cosas, la sala advierte que le asiste razón al Juzgado de Primera Instancia y en consecuencia y como ya se había indicado, se confirmará el auto proferido por el Juzgado

¹⁴ Concepto 2008 EE46537 de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCION SEGUNDA; SUBSECCION "A"; Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO; Bogotá D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012); Radicación número: 25000-23-25-000-2005-03330-01(0943-08); Actor: TRINIDAD QUINTERO PAVA, CARLOS ARTURO QUINTERO PAVA Y AMANDA QUINTERO PAVA; Demandado: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

¹⁶ Artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

¹⁷ Artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo.

Expediente No.: 050013333016201200310 01

Proceso: Medio de Control Nulidad y Restablecimiento del Derecho -Laboral

Demandante: Fanny de Jesús Gil Toro

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

Dieciséis (16) Administrativo Oral de Medellín el día diecinueve (19) de junio de dos mil trece (2013), mediante el cual declaró que operó el fenómeno de la prescripción del derecho dado que la petición de reconocimiento y pago de la sanción por mora fue presentada luego de haber superado en gran medida el término de tres (3) años con que contaba la actora para proceder con la reclamación y declaró terminado el proceso.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA - SALA SEGUNDA DE ORALIDAD**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del Diecinueve (19) de junio de dos mil trece (2013), proferida por el Juzgado Dieciséis(16) Administrativo Oral de Medellín en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral promovido por la señora Fanny de Jesús Gil Toro contra la Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriado el presente auto, remítase al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

Esta providencia se estudio y aprobó en sala, como consta en acta N°

Los Magistrados

BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ R. GONZALO ZAMBRANO VELANDIA