



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA N° 017

Santiago de Cali, nueve (9) de marzo de dos mil diecisiete (2.017).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se procede a proferir sentencia dentro del medio de control denominado Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral instaurado por el señor Edgar Gerardo Bohórquez Reyes, identificado con cédula de ciudadanía No. 5.711.470, en contra de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Municipio de Jamundí.

I. LA DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Solicita la demandante se declare la nulidad del acto administrativo ficto presunto surgido ante la no respuesta a la petición realizada el día 16 de enero de 2015, a través del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria originada por la cancelación tardía, de sus cesantías parciales.

A título de restablecimiento del derecho solicita se ordene a la entidad demandada a reconocer y pagar a su favor la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de mora en el pago de sus cesantías.

Que el dinero adeudado sea cancelado indexado y se condene en costas a la demandada.

1.2. HECHOS

Indicó el actor que el día 10 de octubre de 2010 solicitó a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas.

Señaló que el Municipio de Jamundí inicialmente profirió un acto administrativo el 11 de febrero de 2011 mediante el cual le reconoció las cesantías, no obstante, por error devolvieron los documentos a la Secretaría de Educación Municipal de Jamundí para corrección, expidiéndose nuevamente la Resolución N° 360011 del 22 de marzo de 2012 por medio de la cual aclararon la resolución inicial del 11 de febrero de 2011.

Refirió que el pago efectivo de las cesantías se realizó el día 21 de febrero de 2013, esto es, cuando ya habían transcurrido los términos legales para la cancelación, como quiera que el actor solicitó el pago de las cesantías el 10 de octubre de 2010 fecha a partir de la cual la entidad contaba con 65 días hábiles para realizar el pago, término que venció el día 18 de enero de 2011.

Señaló que luego de haber solicitado el reconocimiento y pago de la sanción moratoria ante la entidad accionada, ésta resolvió la misma negativamente a través del acto ficto que se demanda.

Que se presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, audiencia de conciliación que fue declarada fallida.

1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas en la demanda la actora señaló las siguientes:

- Artículos 5,9 y 15 de la Ley 91 de 1989.
- Artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995.
- Artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.
- Decreto 2831 de 2005.

Indicó que reclamar el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías es procedente por vía judicial, como quiera que las entidades demandadas que son las obligadas a pagar las cesantías lo vienen haciendo de manera tardía menoscabando las disposiciones que regulan la materia, incurriendo en mora injustificada para el pago de la misma.

Refirió que las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 regularon el pago de las cesantías parciales y definitivas y establecieron un término perentorio para el reconocimiento y pago de las mismas; siendo este quince (15) días hábiles contados a partir de la radicación de la solicitud de pago para expedir el acto administrativo y cuarenta y cinco (45) días para proceder al pago al servidor una vez queda en firme el acto administrativo de reconocimiento, por tanto son un total sesenta y cinco (65) días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria.

La entidad demandada ha venido cancelando las cesantías por fuera del término legal, circunstancia que genera una sanción a cargo de la entidad equivalente a un (1) día de salario del docente por cada día de retardo.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

No presentó alegatos de conclusión según constancia Secretarial visible a folio 164 del plenario.

II. DEFENSA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

2.1. NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se opuso a las pretensiones de la demanda.

Señala que la sanción moratoria establecida en el Decreto 2831 de 2005 no contempla la sanción consagrada en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, por tanto la misma no se puede hacer extensiva al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que en materia de sanciones lo que debe prevalecer es la interpretación restrictiva de la norma.

La Ley 91 de 1989 es el único régimen legal especial que regula el reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin distinción alguna.

Arguye que el H Consejo de Estado en reiteradas ocasiones ha manifestado que el régimen prestacional de los docentes se encuentra definido en la Ley 91 de 1989. En igual sentido se ha pronunciado el H Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.

Concluye que el régimen que pretende aplicar la parte demandante con el fin de obtener la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas o parciales no es viable para el caso del actor, pues si bien el ámbito de aplicación abarca a los empleados públicos de las entidades territoriales, no tiene aplicación a los docentes oficiales, toda vez que el régimen aplicable a estos previsto en la Ley 91 de 1989 y norma que no contempla el pago de sanción moratoria.

Solicitó negar las suplicas de la demanda.

Interpuso las excepciones que denominó, *“Falta de Legitimación en la Causa por pasiva”*, *“Inexistencia de la Obligación con fundamento en la Ley”*, *“pago de la obligación contenida en el acto administrativo”* y *“prescripción.”*

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

No presentó alegatos de conclusión según constancia Secretarial que obra a folio 164 del plenario.

2.2. LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

No contestó la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

No presentó alegatos de conclusión según constancia Secretarial que obra a folio 164 del plenario.

2.3. MUNICIPIO DE JAMUNDÍ

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Se opuso a las pretensiones de la demanda.

Señaló que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado a través de la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica y autonomía administrativa encargada de atender los asuntos prestacionales de los docentes.

Refirió que la Secretaria de Educación Municipal no tiene competencia legal para realizar el pago solicitado ya que los recursos para dichos pagos son administrados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por tanto, es dicha entidad quien debe hacer el pago irrogado al ser ésta quien incurrió en la mora, no obstante debe tenerse en cuenta que la sanción por mora en el pago de las cesantías no está determinado en la norma que establece el trámite de las prestaciones de los Docentes, esto es, el Decreto 2831 de 2005.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

En el escrito de alegatos de conclusión reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

III. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El medio de control denominado Nulidad y Restablecido del Derecho se encuentra consagrado en el artículo 138 del CPACA, a través de él toda persona que considere que con la expedición de un acto administrativo se le ha lesionado en un derecho amparado en una norma jurídica, puede pedir que se declare su nulidad y se le restablezca en su derecho, e incluso solicitar que se le repare el daño.

Con base en la fijación del litigio dispuesto en audiencia inicial celebrada el 5 de agosto de 2016, corresponde al despacho determinar si en el presente caso es viable declarar la nulidad del acto administrativo ficto generado con la petición del 16 de enero de 2015 y en consecuencia ordenar el reconocimiento y pago de la

sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, por el pago extemporáneo de las cesantías de la demandante desde el momento en que fue solicitado el pago de las mismas hasta la fecha en que efectivamente se realizó.

3.2 RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

En aras de dar respuesta al planteamiento anteriormente expuesto, este despacho analizará los siguientes tópicos: i) Las Cesantías, ii) Régimen de cesantías del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Docente iii) Sanción Moratoria, iv) De la competencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en procesos en que se discute la sanción moratoria generada por el pago extemporáneo de las cesantías y v) Caso concreto.

EXCEPCIONES

En audiencia Inicial llevada a cabo el 5 de agosto de 2016, se declaró no probada la excepción denominada *“falta de legitimación en la causa por pasiva”* interpuesta por el Municipio de Jamundí.

En cuanto a las excepciones interpuestas *“Inexistencia de la Obligación con fundamento en la Ley”* y *“pago de la obligación contenida en el acto administrativo”* considera el despacho que no ameritan un pronunciamiento distinto al que se hará para resolver el fondo del asunto, pues los fundamentos sobre la cual se sustenta, son precisamente el objeto del presente litigio y solo podrá determinarse una vez se realice la correspondiente valoración probatoria que permita determinar si es jurídicamente viable la nulidad del acto ficto acusado, así las cosas si prosperan las pretensiones de la demanda se declararan infundadas.

Por último, frente a la excepción *“prescripción”*, en el evento que prospere las pretensiones de la demanda el Despacho se pronunciará frente a la misma.

3.3 TOPICOS A TENER EN CUENTA

i) LAS CESANTÍAS

La naturaleza de esta prestación social ha sido tema de estudio del El H. Consejo de Estado, el cual ha manifestado:

“(…) La cesantía es una prestación social creada a cargo del empleador y a favor del trabajador, es una figura jurídica con clara orientación social en el desarrollo de las relaciones obrero patronales, pues busca retribuir la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de actividades definitivo.

Bajo el entendido que dicha carga prestacional corresponde a la entidad a la cual el trabajador prestó sus servicios, es deber de la entidad empleadora, en este caso la Universidad del Magdalena, asumir el total de la prestación liquidada, pues es clara la importancia del principio que postula el pago de lo debido para asegurar el adecuado funcionamiento de la vida social (...)”¹.

¹ C.E. Sentencia del 06 de marzo del 2008, C.P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, Actor: ARCOS ANTONIO CARVAJALINO SANCHEZ, Rad. 47001-23-31-000-2002-00266-01(0875-06).

El artículo 17 de la Ley 6 de 1945 *“Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo”* definió el concepto de cesantías como una prestación que gozarían los trabajadores, la cual sería cancelada a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio.

Inicialmente las cesantías se reconocían de manera retroactiva al momento del retiro y eran canceladas con el monto del último salario devengado.

La Ley 65 de 1946 *“Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras”* reglamentó el tema de las cesantías a favor de los servidores públicos, bajo los siguientes términos:

“Artículo 1º.- Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállense o no escalafonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continúa o discontinuamente, a partir del 1o. de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.

Parágrafo.- Extiéndase este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias y comisarías y municipios en los términos del artículo 22 de la Ley 6 de 1945, y a los trabajadores particulares, de acuerdo con lo establecido en los artículos 12 y 36 de la misma Ley”.

El Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947 *“Sobre auxilio de cesantía”*, en su artículo 6 dispuso que el pago de las cesantías para los servidores públicos, se haría tomando el último salario o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres (3) últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si este fuere menor a doce (12) meses; así mismo indicó que en la liquidación debería tenerse en cuenta todas los rubros que el trabajador reciba de forma habitual y permanente como contribución al servicio prestado.

Con posterioridad se han promulgado normas que han dispuesto el desmonte de las cesantías retroactivas, el Decreto 3118 de 1968 *“Por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantías de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, reorganizado por la Ley 432 de 1998”* estableció la obligatoriedad para algunos sectores de la administración (Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional), de consignar en el Fondo Nacional del Ahorro de manera anual las cesantías de su personal; en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 432 de 1998 *“Por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones”* se estableció que debían afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, excepto los miembros de la Fuerza Pública y el personal docente, éstos últimos al estar regidos en este aspecto por la Ley 91 de 1989; así mismo se señaló que podían vincularse al aludido fondo de manera voluntaria los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Más adelante fue expedida la Ley 50 de 1990 *“Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”*, que en sus inicios solo regulaba al sector privado y trabajadores oficiales, disposición que creó los fondos de cesantías y en su artículo 98 estipuló las cesantías anuales para aquellas personas vinculadas con posterioridad a su entrada en vigencia.

Ley 344 de 1996 *“Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”* en su artículo 13, dispuso la liquidación anual de cesantías para las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado a partir de su entrada en vigencia, estableciendo que 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.

Por su parte el Decreto 1582 de 1998 *“Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia”* en su artículo 1° consagró la posibilidad para los empleados públicos del nivel territorial de afiliarse a un fondo privado de cesantías, o afiliarse al Fondo Nacional del Ahorro, distinguiendo en cada caso cuál sería el régimen aplicable, así:

“Art. 1 El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 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 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998”

El aludido Decreto 1582 de 1998 en su artículo 3 otorgó la posibilidad de que los empleados públicos que estuviera bajo el régimen de cesantías retroactivas, esto es, aquellos vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1996, fecha en que fue publicada y entró en vigencia de la Ley 344 de 1996, se trasladaran al régimen anual de cesantías, ya por que decidieran vincularse a los fondos privados o al Fondo Nacional del Ahorro, disponiendo el procedimiento que se debería efectuar para ello, en los siguientes términos:

“Artículo 3º.- En el caso de servidores públicos vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, con régimen de retroactividad, que decidan acogerse al régimen de cesantía de dicha ley, se procederá de la siguiente forma:

a) La entidad pública realizará la liquidación definitiva de las cesantías a la fecha de la solicitud de traslado;

b) La entidad pública entregará el valor de la liquidación a la administradora seleccionada por el trabajador;

c) En lugar de entregar dicha suma de dinero, las entidades territoriales podrán emitir a favor de cada uno de los servidores públicos que se acojan a este régimen, un título de deuda pública por el valor de la liquidación de las cesantías, con las características que se señalan más adelante, previo el cumplimiento de los trámites legales necesarios para su expedición”.

Así pues, podemos concluir que en cuanto a cesantías para los empleados públicos del orden territorial existen dos regímenes:

- Régimen de cesantías retroactivas: aplicables para los vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1996 y que no hayan optado por cambiarse de régimen, sus cesantías se regulan por lo dispuesto en la Leyes 6ª de 1945, 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947.
- Régimen anual de cesantías: aplicables a aquellos empleados vinculados con posterioridad al 31 de diciembre de 1996 o que hayan decidido trasladarse, en este puede darse dos eventos:
 - Afiliados a fondos privados: sus cesantías serán reguladas por las disposiciones contenidas en la Ley 50 de 1990, la Ley 344 de 1996 y demás normas concordantes.
 - Afiliados al Fondo Nacional del Ahorro: sus cesantías se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 432 de 1998, el Decreto 3118 de 1968 y demás normas concordantes.

Ahora bien, para efectos de esclarecer la forma de pago de las cesantías de los servidores públicos y que éstas se pagaran oportunamente el legislador promulgó la Ley 244 de 1995, norma que con posterioridad fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, reglamentando el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado.

ii) FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-DOCENTES – RÉGIMEN DE CESANTÍAS.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado a través de la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, sin personería y autonomía administrativa, encargada de atender los asuntos prestacionales de los docentes. Así lo dispone el artículo 3º de la citada disposición:

“Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital.

El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad².

Así mismo, el artículo 4 de dicha disposición estableció que las prestaciones sociales de los docentes serían atendidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el artículo 15 dispuso que dicho fondo tendría como uno de sus objetivos efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado:

² Nota: Inciso reglamentado por el Decreto 2831 de 2005.

“Artículo 4. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del Artículo 2o, y de los que se vinculen con posterioridad a ella. Serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, quienes quedan eximidos del requisito económico de afiliación. (...)

Artículo 5. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado. (...)”

Respecto a las cesantías, la referida Ley 91 de 1989, en el numeral 3 del artículo 15, estableció lo siguiente:

“3. Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio 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.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1° de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 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 promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional”.

Posteriormente, el Presidente de la República en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo 16 de la Ley 91 de 1989, profirió el Decreto N° 2831 de 2005, mediante el cual se reglamentó el inciso 2° del artículo 3° y el numeral 6 del artículo 7° de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, estableciendo en su capítulo II el trámite para el reconocimiento de prestaciones sociales económicas a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio así:

“Artículo 2°. Radicación de solicitudes. Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales, deberán ser radicadas en la secretaría 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 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 3°. Gestión a cargo de las secretarías de educación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° 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 esta 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. Previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de 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 este, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos de pago y dentro de los tres días siguientes a que estos se encuentren en firme.

Parágrafo 1°. Igual trámite se surtirá para resolver los recursos que sean interpuestos contra las decisiones adoptadas de conformidad con el procedimiento aquí establecido y aquellas que modifiquen decisiones que con anterioridad se hayan adoptado respecto del reconocimiento de prestaciones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 2°. 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.

Artículo 4°. Trámite de solicitudes. El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación.

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.

Artículo 5°. Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley”.

En resumen, el Decreto 2831 de 2005 estableció el trámite para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en cuanto a la radicación de la solicitud (artículo 2); de acuerdo al numeral 3° del artículo 3, corresponde a las Secretarías de Educación 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; una vez recibido el proyecto de resolución, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, la sociedad fiduciaria debe impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de no hacerlo e informar de ello a la secretaria de educación

(inciso 2° del artículo 4) y una vez aprobado el proyecto de resolución, el acto deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley (el artículo 5).

En consecuencia, es de precisarse que la Ley 91 de 1989 señala el régimen legal de las cesantías de los docentes y el Decreto 2831 de 2005 el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; no obstante, las normas en cita nada dijeron en cuanto a la fecha del pago y si existía alguna sanción por la extemporaneidad en el reconocimiento y pago de la prestación.

iii) SANCIÓN MORATORIA

La Ley 1071 de 2006 en sus artículos 4° y 5° consagró el procedimiento y los tiempos que debían de transcurrir para lograr el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas y una sanción en caso de que éstos no se cumplieran. Así, una vez allegada toda la documentación por el interesado, la entidad cuenta con quince (15) días para expedir el acto administrativo, una vez en firme éste³, tiene con cuarenta y cinco (45) días para realizar el pago respectivo, so pena de hacerse acreedora a una sanción que consiste en un día de salario por cada día en la mora en el pago de la prestación.

Dicha norma precisó el ámbito de aplicación de la sanción moratoria, dentro del cual no se encuentra de manera expresa los docentes oficiales, pues de los asuntos prestacionales de los docentes se encarga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el cual fue creado a través de la Ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, sin personería y autonomía administrativa.

Posteriormente, el Presidente de la República profirió el Decreto No. 2831 de 2005, que como se dijo estableció el trámite para el reconocimiento de prestaciones sociales económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En consecuencia, es de precisarse que la Ley 91 de 1989 señala el régimen legal de las cesantías de los docentes y el Decreto 2831 de 2005 el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. No obstante, dicha norma no estableció sanción alguna por el reconocimiento y pago tardío de las mismas, quedando un vacío en la norma que afecta notablemente los derechos laborales del empleado, como quiera que con base en él las entidades encargadas de reconocer y pagar las cesantías burlan el derecho que gozan los docentes y realizan los trámites sin tenerse en cuenta los principios de celeridad, pasando algunas veces meses y años entre el momento en que solicitan las cesantías y el pago efectivo de las mismas; motivo por el cual, conforme a lo indicado por la Corte Constitucional⁴ y teniendo en cuenta el principio de favorabilidad laboral, en virtud del cual el

³ Debe tenerse en cuenta que si el acto administrativo de reconocimiento fue expedido antes del 02 de julio de 2012, el término de ejecutoria es de 5 días, con posterioridad a esta fecha será de 10 días conforme lo dispuesto por la Ley 1437 de 2011.

⁴ Sentencia T-832A/13. "El principio de favorabilidad se aplica en aquellos casos en que surge duda en el operador jurídico sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto sometido a su conocimiento, al encontrar que dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho, gobiernan la solución del caso concreto. En estos eventos los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social. El texto legal así escogido debe emplearse respetando el principio de inescindibilidad o conglobamiento, es decir, aplicarse de manera íntegra en su relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido".

operador jurídico está facultado para aplicar la disposición jurídica más beneficiosa al trabajador cuando existan dos o más textos legislativos vigentes y que resulten aplicables al caso, el Despacho en casos similares ha estudiado y decidido estos asuntos donde se pide el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales reconocidas a los docentes conforme lo dispuesto en la Ley 1071 de 2006 por considerarla más benéfica para el empleado, en virtud de lo cual el término de prescripción para reclamar, se cuenta una vez el interesado tenga certeza del periodo a reclamar.

iv) DE LA COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA EN PROCESOS EN QUE SE DISCUTE LA SANCIÓN MORATORIA GENERADA POR EL PAGO EXTEMPORÁNEO DE LAS CESANTÍAS.

Antes de entrar a estudiar el caso concreto, se analizará la cuestión previa sobre cuál es la jurisdicción competente para conocer de los asuntos donde se pretenda el reconocimiento de la sanción moratoria contemplada en la Ley 244 de 1995, modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006.

Sobre este aspecto la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante providencia del 03 de diciembre de 2014, fijó nuevamente su posición respecto a la competencia para conocer de este tipo de reclamaciones, sosteniendo que los actos administrativos que reconocían las cesantías, junto con el respectivo documento de pago, constituían un título ejecutivo complejo susceptible de ser reclamado por vía de la acción ejecutiva y el su conocimiento le correspondería a la Jurisdicción Laboral Ordinaria⁵.

No obstante, esta operadora judicial se aparta de la posición anteriormente mencionada por las siguientes razones:

Dadas las posiciones encontradas que existían sobre el asunto, la Sala Plena del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Jesús María Lemos Bustamante, fijó unas pautas para definir la competencia y la acción pertinente, indicando que: (iii) El acto de reconocimiento de la sanción moratoria podría ser cuestionado a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, si el administrado se encontraba inconforme con él, pero si había acuerdo sobre su contenido y no se producía el pago de la sanción, la vía indicada era la acción ejecutiva; (ii) Cuando se suscitara discusión sobre algunos de los elementos que conformaban el título ejecutivo, como que no fueren claros, expresos y exigibles, debía acudirse ante esta jurisdicción para que definiera el tema; de lo contrario, la obligación podría ser ejecutada ante la jurisdicción ordinaria por la acción pertinente y (iii) Señaló además que, en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho siempre existiría un acto atacable, los expresos de reconocimiento de las cesantías definitivas y de reconocimiento de la sanción moratoria, o los fictos frente a la petición de reconocimiento de las cesantías definitivas o frente a la petición de reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, por lo que, la acción que debía impetrarse era la de nulidad y restablecimiento del derecho.

De tal forma, se entendió que, quien pretendiera solicitar el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías a través de la acción ejecutiva, debería acreditar la existencia del título ejecutivo complejo, esto es, la resolución de reconocimiento de las cesantías y la constancia del pago tardío, es decir, el documento donde la Administración admitía su morosidad, o dicho de otra manera,

⁵ Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Providencia del 03 de diciembre de 2014. Magistrada Ponente Dra. María Mercedes López Mora. Radicado No. 11001010200020130289200.

la constitución en mora de la Administración. De igual manera, se concluyó que, el texto de la ley no bastaba para que existiera certeza sobre la obligación del pago de la sanción moratoria y en consecuencia, cuando existiera controversia sobre el valor de la obligación, la vía procedente no sería otra que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de conocimiento de esta jurisdicción; posición que fue incluso adoptada por la Sala Disciplinaria del mismo Consejo Superior de la Judicatura, mediante providencia del 26 de junio de 2013⁶.

En esa medida, considera este Despacho que en los casos en los que la Administración no acepta ser la deudora de la sanción moratoria generada por el no pago oportuno de las cesantías, no puede afirmarse la existencia del título ejecutivo complejo, con fundamento en la simple existencia del acto de reconocimiento de la prestación, del no pago por parte de la entidad y en la existencia de la ley que dispone la sanción, en tanto que, resulta necesaria la declaración del derecho, por vía judicial, para suponer la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, como en efecto, aconteció en *sub lite*, debiéndose proferir la sentencia que en derecho corresponda.

Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta que en casos como el que nos ocupa, se pide la extensión de una norma general a un caso que es gobernado por una norma especial; es decir, no puede hablarse de que la ley es título pues su aplicación no se hace de forma directa sino por analogía.

V) CASO CONCRETO.

DE LO PROBADO.

El señor Edgar Gerardo Bohórquez Reyes presentó petición para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas el 22 de septiembre de 2010, siendo reconocidas mediante Resolución No. 171 de fecha 11 de febrero de 2011 donde se estableció como total de cesantías a reconocer un valor de \$2.699.445, la anterior resolución fue notificada al actor por edicto el día 25 de febrero de 2011, (Folio 138). No obstante lo anterior, el Municipio de Jamundí profirió la Resolución N° 0011 del 22 de marzo de 2012 "*por medio de la cual se aclara la resolución N° 30-49-171 del 11 de febrero de 2011*", en lo referente al NIT Cooperativa Coopserp, error el cual constituyendo una casual para devolución por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; este último acto administrativo fue notificado el 12 de diciembre de 2012 (Fl 5).

A través del oficio N° 287249 del 18 de febrero de 2012 se remitió al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio orden de pago de cesantías, pago que se realizó el 29 de enero de 2013. (Fls 156 al 157).

Ante lo anterior el demandante solicitó ante Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el 16 de enero de 2015 el pago de la sanción moratoria establecida en el artículo 4° de la Ley 1071 de 2006 (folios 10 - 17); ante lo cual la entidad no dio respuesta configurándose el acto presunto o ficto negativo.

Que el día 30 de junio de 2015, el demandante mediante apoderado judicial presentó solicitud de conciliación extrajudicial en la que convocó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dicha audiencia fue celebrada el 18 de agosto de 2015 y declarada fallida el 29 de mayo del mismo año por inasistencia de las partes convocadas. (Folio 12 a 14).

⁶ Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria providencia del veintiséis (26) de junio de dos mil trece (2013). M.P. Henry Villarraga Oliveros. Radicado: 11001 01 02 000 2013 01070 00.

ANALISIS DEL CASO

En primer lugar, se hace necesario dilucidar si es aplicable la Ley 1071 de 2006, en los casos de sanción moratoria por la cancelación tardía de las cesantías de los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; al respecto, en jurisprudencia reciente el Consejo de Estado ha indicado que:

(...) “Ésta ley cobija a todos los empleados y trabajadores del Estado, incluyendo a los docentes oficiales, quienes tienen derecho a que se le reconozcan pronta y oportunamente sus prestaciones sociales, pues una posición contraria implicaría desconocer injustificadamente, el derecho a la igualdad de oportunidades de estos trabajadores, establecido en el artículo 53 C.P. y el artículo 13 ibídem, además, porque dicha sanción no es incompatible con la aplicación del régimen especial previsto en el numeral 3 del artículo 5º de la Ley 91 de 1989, artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y Decreto 2831 de 2005, para el reconocimiento de las cesantías del personal docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

Frente al tema, considera el Despacho que si bien el Decreto 2831 de 2005 estableció el trámite para el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no mencionó sanción alguna por el reconocimiento y pago tardío de las mismas, quedando un vacío que afecta notablemente los derechos laborales del docente, como quiera que con base en él las entidades encargadas de reconocer y pagar las cesantías burlan el derecho que gozan estos servidores y realizan los trámites sin tenerse en cuenta los principios de celeridad, pasando un tiempo excesivo desde el momento de la solicitud hasta que se hace efectivo el pago de la misma.

Ante ello y conforme lo concluido por la Corte Constitucional⁷ en consonancia con el principio de favorabilidad laboral, en virtud del cual el operador jurídico está facultado para aplicar la disposición jurídica más beneficiosa al trabajador cuando existan dos o más textos legislativos vigentes y que resulten aplicables al caso; el Despacho estudiará si en el caso que nos ocupa las entidades demandadas cancelaron tardíamente las cesantías parciales reconocidas a la parte actora conforme lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, norma que regula el pago de las cesantías para todos los empleados del Estado y consagra el derecho al pago de la sanción por extemporaneidad y la cual a juicio de esta instancia resulta más benéfica para el actor, siendo además la analizada y aceptada por el Consejo de Estado en casos similares⁹.

Efectuada la anterior precisión, se tiene que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1071 de 2006, la entidad empleadora, o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de la prestación, cuenta con un plazo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud para expedir el acto de

⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 14 de diciembre de 2015. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Rad. 66001-23-33-000-2013-00189-01(1498-14)

⁸ Sentencia T-832A/13.

⁹ Consejo de Estado. I) Sección Segunda. Sentencia del 14 de diciembre de 2015. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Rad. 66001-23-33-000-2013-00189-01(1498-14); ii) Sección Segunda. Sentencia del 17 de febrero de 2015. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Rad. 17001-23-33-000-2012-00012-01(2114-13); iii) Sección Segunda. Sentencia del 22 de enero de 2014. Consejero ponente: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Rad. 730012333000201300192 01. Véase también Sentencia de Unificación CE-SUJ2-004-16. Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

reconocimiento, una vez en firme dicho acto administrativo¹⁰ la entidad pagadora, dispone de cuarenta y cinco (45) días hábiles para cancelar la prestación social.

Sobre la contabilización de la mora por el pago tardío de la cesantía, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado¹¹, se tiene que en los eventos en que la administración no se pronuncie frente a la solicitud de pago del auxilio de cesantía, o lo haga en forma tardía, dicha situación no la exime de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retraso, razón por la cual, en tales casos, la moratoria debe contabilizarse a partir de la fecha de la solicitud, pues en caso contrario, se estaría avalando el retardo injustificado de la administración en proferirlo, desconociendo los motivos que el legislador tuvo para la consagración de esta sanción.

Ahora bien, de la Resolución No. 0011 del 22 de marzo de 2012, se logra determinar que la solicitud para el reconocimiento de las cesantías parciales del actora se radicó el 22 de septiembre de 2010, como quiera que para ese momento se encontraba en vigencia el Decreto 01 de 1984 - Código Contencioso Administrativo-, conforme lo indica el artículo 51, el término para interponer recursos contra un acto administrativo de carácter particular es de cinco (05) días siguientes a su notificación, quedando en firme una vez transcurrido el anterior término sin interponerse recursos o cuando fueran resueltos los incoados (Art. 62 num. 2 y 3 ibídem).

Por lo anterior, el término máximo de sesenta y cinco (65)¹² días hábiles con los que contaba la entidad accionada para efectuar el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas solicitadas por la demandante, empezó a contabilizarse a partir del día siguiente a la radicación de la petición de reconocimiento y pago de las cesantías, esto es, el **22 de septiembre de 2010** y vencieron el **28 de diciembre de 2010**.

Sin embargo, está acreditado que el valor reconocido por concepto de cesantías definitivas al demandante fue cancelado el **29 de enero de 2013**, por lo cual la mora en el pago de dicha prestación social corrió desde el **29 de diciembre de 2010** hasta el aludido **29 de enero de 2013**, debiéndose entonces, en principio, reconocer la sanción moratoria de que trata el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, de un día de salario por cada día de retardo durante dicho plazo.

No obstante lo anterior debe recordarse el alcance del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, aplicable a casos similares según lo establecido por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016 con ponencia del Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, normas según las cuales prescriben en 3 años los derechos laborales no reclamados, siendo posible con la presentación de la solicitud incoada por el trabajador, por una vez interrumpir dicho lapso por un tiempo igual, ante ello y teniendo en cuenta que la petición para solicitar la sanción moratoria se incoó el 16 de enero de 2015, forzoso resulta tener por prescrita la sanción moratoria que se haya generado con anterioridad al 16 de enero de 2012; por tanto solo se ordenará el pago de la sanción moratoria generada desde el 16 de enero de 2012 y hasta el 29 de enero de 2013 en que se efectuó el pago.

¹⁰ Téngase en cuenta que si la solicitud se realizó en vigencia del Decreto 01 de 1984 serán 5 días de ejecutoria; si fue en vigencia de la Ley 1437 de 2011 serán 10 días.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 14 de diciembre de 2015. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Rad. 66001-23-33-000-2013-00189-01(1498-14).

¹² 15 días para expedir el acto administrativo, 5 días de ejecutoria y 45 días para realizar el respectivo pago.

En consecuencia, el Despacho declarará en primer lugar, la nulidad del acto administrativo negativo ficto o presunto demandado que surgió ante la no contestación de la petición radicada el 16 de enero de 2015, y en segundo lugar, ordenará el reconocimiento de la sanción moratoria de que trata el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, de un (1) día de salario por cada día de retardo, debiéndose pagar desde el **16 de enero de 2012**, por prescripción trienal y hasta el **29 de enero de 2013**, fecha en la cual se pagó el valor reconocido por concepto de cesantías parciales.

Cabe aclarar que para calcular la sanción aquí ordenada y como quiera que las cesantías pagadas extemporáneamente eran definitivas, se tendrá en cuenta el salario devengado por el actor al momento de su retiro definitivo del servicio.

Ahora bien, es necesario dilucidar en cabeza de cuál de las entidades demandadas está la obligación de pagar la sanción aquí ordenada. Pues bien, las tres (3) entidades participan en el pago de las cesantías de los docentes, así el Municipio de Jamundí, es el encargado de recepcionar la documentación, expedir el acto administrativo, suscribirlo y notificarlo; la Fiduciaria es la encargada de aprobar el acto administrativo y pagar lo reconocido. Una vez en firme el acto administrativo, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se hace responsable del pago; todo lo anterior de conformidad con la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005.

En el asunto bajo estudio no se cuenta con pruebas que permitan dilucidar si la mora en el pago de las cesantías se debió a negligencia de las entidades Municipio de Jamundí o de la Fiduciaria, ante dicha orfandad probatoria y teniendo en cuenta que la responsabilidad del pago de las cesantías es del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, según la Ley 91 de 1989, se condenará a esta al pago de la sanción aquí reclamada y ordenada.

Finalmente deberá ordenarse al Municipio de Jamundí que expida el acto administrativo en cumplimiento de este fallo. Lo anterior teniendo en cuenta lo dispuesto en el Decreto 2831 de 2005 y artículo 56 de la Ley 965 de 2005.

COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA en concordancia con lo previsto en el artículo 365 de la Ley 1564 de 2012, se condenará a la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al pago de costas a favor de la parte actora, por haber sido vencida en juicio. Una vez en firme esta providencia por Secretaría liquidense teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 366 del C.G.P.

Sin más consideraciones, el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA las excepciones propuestas por el Municipio de Jamundí denominadas "*Inexistencia de la Obligación con fundamento en la Ley*", y "*pago de la obligación contenida en el acto administrativo*" por lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo ficto o presunto negativo que surgió ante la no respuesta a la petición radicada el 16 de enero de 2015 ante el Municipio de Jamundí, tendiente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, por el pago extemporáneo de las cesantías definitivas del señor Edgar Gerardo Bohórquez Reyes

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción de la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías, causadas con anterioridad al 16 de enero de 2012, conforme a lo expuesto.

CUARTO: Como consecuencia de la declaración que se hace en el numeral 2, y a título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNAR** a la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a reconocer y pagar la sanción moratoria de que trata los artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, a favor del señor Edgar Gerardo Bohórquez Reyes identificado con la C.C No. 5.711.470 de Pradera Valle del Cauca, desde **16 de enero de 2012** hasta el **29 de enero de 2013**, de conformidad con la parte motiva de esta providencia, teniendo en cuenta el salario devengado por el actor al momento de su retiro del servicio.

QUINTO: Las sumas que resulten de la condena anterior se indexarán de conformidad con el inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A. hasta la ejecutoria de la sentencia y devengarán intereses moratorios a partir de dicho momento, conforme al artículo 192 del CPACA.

SEXTO: se ordena al Municipio de Jamundí expedir el acto administrativo que dé cumplimiento al fallo.

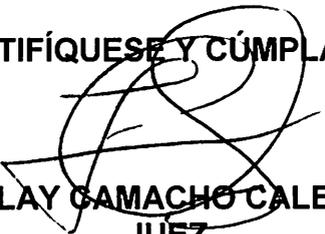
SÉPTIMO: SE ORDENA dar cumplimiento a esta providencia con observancia a lo dispuesto en los artículos 192 del CPACA.

OCTAVO: SE CONDENA EN COSTAS a la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de la parte actora.

NOVENO: En firme esta sentencia, hágase entrega de copia íntegra al obligado para su ejecución y cumplimiento, de conformidad con el inciso final del artículo 203 del CPACA.

DÉCIMO: EJECUTORIADA esta providencia, realícese la respectiva liquidación por secretaría siguiendo las pautas establecidas en el artículo 366 del C.G.P., DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere, y ARCHÍVESE el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ZULAY GAMACHO CALERO
JUEZ