



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Acción o medio de control. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado. 19001333100420140001101
Demandante. Noris Dilia Agredo Carvajal
Demandado. Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
Fecha de la sentencia. Ocho de abril de dos mil dieciséis
Magistrado ponente. DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO
Descriptor 1. Sanción moratoria por no pago oportuno de cesantías.
Restrictor 1. Sanción moratoria para el ramo docente – Aplicación de la Ley 1071 de 2006 por derecho a la igualdad respecto de los demás servidores públicos.
Restrictor 2. El reconocimiento, liquidación y pago de la cesantía a cargo de las entidades estatales no puede someterse a la existencia de apropiaciones presupuestales.
Resumen del caso. Docente nacionalizada a quien se le reconoció el pago de cesantías pero el desembolso se hizo incurriendo en mora de 4 años. Se configura acto ficto, por silencio administrativo negativo frente a la petición de la administrada, mediante el cual la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio negó el reconocimiento de la mora por el pago tardío de las cesantías parciales y de la compensación de lo adeudado por la actora según decisión de la jurisdicción ordinaria.
Problema jurídico. Establecer si la actora tiene derecho o no a la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, por el pago tardío de sus cesantías parciales.
Decisión. Revoca decisión del a quo, declara nulidad de los actos fictos negativos y el restablecimiento del derecho a través del pago de la sanción moratoria por pago tardío de sus cesantías parciales.
Razón de la decisión. <i>Sumado a lo que viene de mencionarse, esta Sala de Oralidad encuentra que aunque en principio pudiera considerarse impropio el reconocimiento de la sanción moratoria para el ramo docente debido a que se encuentran bajo el régimen especial de la Ley 91 de 1989, reglamentada por el Decreto 2831 de 2005 que no contempla expresamente la figura, por virtud del derecho a la igualdad resulta imperioso aplicar lo consagrado en la Ley 1071 de 2006 en la medida que no existe justificación para que el legislador creara una norma especial que señalara un trato discriminatorio para un número significativo de sus trabajadores, lo que resulta abiertamente violatorio del artículo 13 Superior.</i> <i>Si así se interpretara, el legislador en la norma especial contemplaría una situación</i>

desfavorable que no garantiza un trato igual o mejor a las previstas en el régimen general, desdibujando el objeto de la existencia del régimen especial. De esta manera, mal puede darse un trato desigual al sector docente, negándole un beneficio reconocido a los demás servidores públicos, quebrantando garantías de raigambre constitucional.

Se hace hincapié en que las excepciones deben ser taxativas y expresas, los educadores no están explícitamente excluidos de la protección establecida en la Ley 1071 de 2006.

(...)

Recordemos que las cesantías son una prestación unitaria a favor de los trabajadores y a cargo del empleador, que tiene por objeto cubrir eventualmente la cesación del empleo (si son definitivas) o satisfacer necesidades de capacitación y vivienda (cuando son parciales).

Como quedó expuesto, la Ley 91 de 1989 creó el FNPSM como una cuenta especial de la Nación encargada del pago de las prestaciones de los docentes afiliados, entre ellas las cesantías, recursos administrados por una sociedad fiduciaria que en la actualidad es la Fiduciaria La Previsora –FIDUPREVISORA S.A.-.

*El Legislador como medida de protección laboral, dispuso en la Ley 244 de 1995, subrogada en algunos artículos por la Ley 1071 de 2006, una **SANCIÓN** para el empleador o la persona encargada que demorara el pago de la cesantía, parcial o definitiva, a la que tiene derecho el trabajador.*

*El ámbito de aplicación de esta ley está previsto en el artículo 2º, disponiendo que son destinatarios **los empleados y trabajadores del Estado**, sin efectuar ningún tipo de exclusión, de esta manera en virtud del artículo 13 Superior no hay un sustento legal para no aplicarla al ramo docente.*

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han precisado que el reconocimiento, liquidación y pago de la cesantía a cargo de las entidades estatales no puede someterse a la existencia de apropiaciones presupuestales, resultando abiertamente inconstitucional justificar la tardanza del pago de las cesantías en la falta de disponibilidad presupuestal, argumento que por demás desconoce los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador consagrados en el artículo 53 de la Carta.

Como la cesantía es una prestación a cargo de la Nación- Ministerio de Educación Nacional, al configurarse la mora corresponde su pago con los recursos dispuestos en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, aun en el evento que el acto administrativo objeto de anulación fuera expedido por la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca a cuya planta pertenezca el educador. Porque se itera, la actuación de la entidad territorial es de simple facilitador entre el peticionario y la Administración Central.

(...)

*Ahora bien, de acuerdo con su artículo 7º, la Ley 1071 de 2006 entró a regir el **31 de julio de 2006**; por lo cual, a esta fecha la entidad debió actualizar el valor de la cesantía parcial*

y cubrir la prestación, so pena, en los términos de esta norma incurrir en mora por tardanza en el pago.

A efecto de determinar los días de mora en el sub examine, debe tenerse en cuenta los términos previstos en la referida ley para el reconocimiento de la cesantía, así:

1.- Presentada la solicitud por el interesado el empleador cuenta con **15 días** para expedir el acto administrativo.

2.- Si la petición no reúne los requisitos legales, la entidad debe informarle al peticionario dentro de los **10 días** siguientes, para que se subsane.

3.- Aportada la documentación en legal forma, el empleador cuenta con **15 días** para expedir la Resolución de reconocimiento de la prestación.

4.- A partir de la ejecutoria del acto administrativo la entidad pagadora tiene un plazo máximo de 45 días hábiles para pagar la prestación reconocida.

5.- Si el empleador **no paga** dentro de ese término, **incurrir en mora**, debiendo cancelar **un día de salario por cada día de retardo**; sin más prueba que la **no** cancelación en término.

Presentada la petición con el cumplimiento de los requisitos de ley, los plazos descritos suman un total de 83 días hábiles, incurriendo en mora a partir del día 84.

No obstante lo anterior, como en el sub examine el acto administrativo de reconocimiento de la cesantía parcial ya existía y se encontraba ejecutoriado, a la entrada en vigencia de la Ley 1071 comenzaron a correr los 45 días para materializar el pago (del 31 de julio al 03 de octubre de 2006); sin embargo, durante ese periodo no efectuó el desembolso de la prestación incurriendo en mora a partir del **04 de octubre de 2006**.

Ahora, precítese que debido a la pérdida del valor adquisitivo entre la fecha del reconocimiento de la prestación y la entrada en vigencia de la Ley 1071, con fundamento en la jurisprudencia ut supra, se ordenará la **actualización** del valor de la cesantía parcial al **31 de julio de 2006**.

A pesar que se realizó el desembolso de la cesantía parcial, éste fue tardío, por lo que hay lugar a restablecer el derecho condenando a la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a reconocer, liquidar y pagar la sanción contemplada en el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, esto es, un día de salario por cada día de retardo, a partir del **04 de octubre de 2006** hasta cuando se materializó el pago de la cesantía parcial **14 de diciembre del 2009**, teniendo como base la asignación básica devengada por la accionante en el año 2004 actualizada al 31 de julio de 2006.

Finalmente, producto del proceso ejecutivo cursado en la jurisdicción ordinaria laboral cuyas actuaciones posteriormente fueron nulitadas; se entregaron a la parte ejecutante unas sumas de dinero el 14 de diciembre de 2009, las cuales se ordenaron reintegrar con los respectivos intereses de mora.

(...)

Para dar respuesta al problema jurídico, es claro para la Sala que al no establecer el legislador ninguna salvedad frente a la estructuración de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, se incurrió en falsa motivación de los actos fictos expedidos por el Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y de contera se soslayó el derecho de la trabajadora a recibir dentro del término legal la prestación mencionada.

*Por lo anterior, se revocará la sentencia apelada y se ordenará a la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pague a la señora NORIS DILIA AGREDO CARVAJAL la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía parcial, consecuencia legal establecida en la Ley 1071 de 2006, desde el **04 de octubre de 2006** hasta el 13 de diciembre de 2009.*

Observación del Despacho sobre la relevancia de la sentencia (el por qué de su novedad, su reiteración de posición, su cambio de postura jurisprudencial).

En este asunto se abordan tres aspectos relevantes: (i) la competencia de esta jurisdicción para conocer de la pretensión de la sanción moratoria, (ii) la procedencia de la sanción moratoria en el caso particular y, (iii) la procedencia de la sanción moratoria y la indexación.

Frente al primer aspecto, se tuvo como parámetro las fechas de los distintos momentos procesales: interposición y admisión de la demanda, fallo de primera instancia y admisión del recurso de apelación, para concluir que, *“para las mencionadas fechas no existía una posición unificada y consolidada de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura respecto de la jurisdicción competente para tramitar los procesos relacionados con la sanción moratoria, de hecho, los criterios eran fluctuantes”.*

Es relevante señalar que tanto al momento de proferirse fallo de primera instancia, como al admitir el recurso de apelación por parte de este Tribunal, la posición imperante era que la Jurisdicción Contencioso Administrativa debía conocer de los procesos relacionados con la sanción moratoria.

Respecto del segundo aspecto, se precisó que aunque la solicitud de las cesantía se hubiera hecho con anterioridad a la Ley 1071 de 2006, procedía el reconocimiento de la sanción moratoria si su pago tardío se efectuó en su vigencia: *“En el caso de autos aunque la solicitud de reconocimiento de la cesantía parcial se efectuó con anterioridad a la vigencia de la Ley 244 de 1995, norma que únicamente contemplaba la sanción moratoria respecto de las cesantías definitivas, el pago se materializó cuando ya regía la Ley 1071 de 2006, que dicho sea de paso la extendió a las cesantías parciales”.*

Finalmente, se dijo que, *“ante el pago tardío de las cesantías la sanción moratoria se erige como la consecuencia legal, sin que ésta pueda ser modificada al libre albedrío de la parte interesada, o sustituirla por los intereses moratorios establecidos para las obligaciones civiles. Por ello, frente a la deficiente claridad jurídica y conceptual de la demanda, en correspondencia con la constitucionalización del derecho administrativo y la materialización de los principios constitucionales, se hacía preciso interpretar que se trataba de un caso de sanción moratoria; incluso, no solo así lo entendió la defensa de las*

EXPEDIENTE: 19-001-33-31-004-2014-00011-01
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NORIS DILIA AGREDO CARVAJAL
DEMANDADO: NACIÓN- MINEDUCACIÓN- FNPSM Y OTROS

tres (3) entidades demandadas, sino que además sobre ésta recaen los cargos de la apelación.

En los términos de la jurisprudencia constitucional, bien podía analizarse la procedencia de la indexación de la cesantía parcial hasta la expedición de la Ley 1071 de 2006, y en adelante, la sanción moratoria; figuras que en este caso concreto no se excluían porque no concurrían en el tiempo”.

Nota de Relatoría. Sobre el mismo descriptor *sanción moratoria por no pago oportuno de cesantías* respecto de docentes, ver en el mismo sentido: sentencia del 30 de abril de 2015 (sistema escritural), expediente 19001333100220110040201, Actora: Elsa Doris Joaquí Zúñiga *contra* Nación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, M.P. Carmen Amparo Ponce Delgado.



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

Popayán, ocho de abril de dos mil dieciséis

Magistrado Ponente: David Fernando Ramírez Fajardo

EXPEDIENTE: 19001333100420140001101
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NORIS DILIA AGREDO CARVAJAL
DEMANDADO: NACIÓN- MINEDUCACIÓN- FNPSM Y OTROS

SENTENCIA No. 052.

Decide el Tribunal el recurso de apelación formulado por la parte actora en contra de la sentencia No. 012 del 28 de enero de 2014, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán, condenando a las entidades demandadas.

I.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda¹.

La señora NORIS DILIA AGREDO CARVAJAL, identificada con la C.C. No. 25.478.858, presentó en ejercicio del medio de control de nulidad y

¹ Folios 148 a 179 C. Principal 1-.

EXPEDIENTE: 19-001-33-31-004-2014-00011-01
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NORIS DILIA AGREDO CARVAJAL
DEMANDADO: NACIÓN- MINEDUCACIÓN- FNPSM Y OTROS

restablecimiento del derecho, demanda contra la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; el Departamento del Cauca- Secretaría de Educación; y la Fiduciaria La Previsora S.A. –FIDUPREVISORA-, con el objeto que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- **Acto ficto**, por configuración del silencio administrativo negativo frente a la petición radicada el 12 de julio de 2012, mediante el cual la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio negó el reconocimiento de la mora por el pago tardío de las cesantías parciales y de la compensación de lo adeudado por la actora según decisión de la jurisdicción ordinaria –fl. 77 a 94-.

- **Acto ficto**, por configuración del silencio administrativo negativo frente a la petición radicada el 15 de mayo de 2012, a través del cual la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca- FNPSM negó el reconocimiento de la mora por el pago tardío de las cesantías parciales y de la compensación de lo adeudado por la actora según decisión de la jurisdicción ordinaria –fl. 113 a 130-.

- **Acto ficto**, por configuración del silencio administrativo negativo frente a la petición radicada el 15 de mayo de 2012, a través del cual la Dirección de Prestaciones Económicas de la Fiduciaria La Previsora S.A. negó el reconocimiento de la mora por el pago tardío de las cesantías parciales y de la compensación de lo adeudado por la actora según decisión de la jurisdicción ordinaria –fl. 95 a 112-.

A título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene a las entidades demandadas a pagar los intereses moratorios equivalentes al doble del interés corriente bancario desde el 05 de abril del 2005 hasta el 13 de diciembre de 2009, por no haberse pagado dentro del término legal las cesantías parciales reconocidas mediante la Resolución No. 239 del 22 de febrero del 2005. Además, se indexe el capital de las cesantías parciales.

En forma subsidiaria solicita se ordene a las entidades demandadas a indexar el capital de las cesantías parciales; y en consecuencia:

- Transar o compensar ese valor con la deuda que tiene la demandante en el Juzgado Laboral del Circuito de Popayán, dentro del proceso ejecutivo donde se le ordenó reintegrar el dinero reconocido por intereses moratorios e indexación.

- Se le pague la diferencia que resulte entre la transacción que se realice por la sanción moratoria en el proceso contencioso administrativo y los intereses moratorios y demás conceptos reconocidos en el ejecutivo laboral.

- Se le pague por perjuicios morales la suma de 600 smlvm.
- Que las sumas reconocidas sean actualizadas e indexadas de acuerdo con el IPC y se condene en costas a las entidades demandadas.

1.2.- Los supuestos fácticos.

En síntesis, se narran los siguientes hechos²:

- La demandante es docente nacionalizada.
- El **1º de abril de 2004** solicitó el reconocimiento y pago de las **cesantías parciales** ante el FNPSM, con destino a la liberación de un gravamen hipotecario que poseía.
- Las cesantías parciales fueron reconocidas por la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca en representación del FNPSM mediante la **Resolución No. 239 del 22 de febrero de 2005**, sin cumplir el término de 65 días hábiles establecidos en la norma para expedir el acto administrativo de reconocimiento y pago, incurriendo en mora.

Ello por cuanto la entidad tenía 15 días hábiles para proferir la resolución (que se cumplieron el 26 de abril de 2004), 5 días de ejecutoria (vencieron el 03 de mayo de 2004), y 45 días para realizar el pago (09 de julio de 2004).

Sin embargo, dicho acto administrativo fue notificado personalmente a la interesada el 28 de marzo de 2005, quedando ejecutoriada el 04 de abril del 2005.

El **14 de diciembre del 2009** recibió el pago de la prestación.

- Como fundamento de la pretensión subsidiaria, indica que el término de los 45 días se cumplían el **09 de junio de 2005** (contados desde el día siguiente a la ejecutoria de la resolución), fecha en la cual tampoco hizo el pago de la prestación, por lo tanto la entidad **incurrió en mora** y como consecuencia de ello en **intereses moratorios** desde la fecha de ejecutoria de la resolución; es decir, desde el 05 de abril del 2005 hasta el 13 de diciembre del 2009.
- Manifestó que el pago total de la obligación se realizó el 14 de diciembre de 2009 mediante la entrega de un depósito judicial por la suma de \$52.639.030, dentro del proceso ejecutivo adelantado en el Juzgado Laboral de Popayán, que libró mandamiento de pago el 07 de mayo del 2009 por el capital de las cesantías parciales, intereses moratorios e indexación.

² Fl. 151 a 161 C. Principal No. 1.

- En dicho trámite, el 29 de septiembre de 2009 se ordenó continuar con la ejecución de la obligación.

- El 20 de mayo de 2010 en segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán aduciendo falta de jurisdicción declaró la nulidad **parcial** de las actuaciones surtidas en el proceso ejecutivo a partir del mandamiento de pago inclusive, en cuanto a los intereses moratorios reconocidos, la indexación y las costas; dejando a salvo **la orden del pago de capital adeudado por concepto de cesantías parciales**.

La Corporación consideró que el juez laboral no tenía competencia para ordenar la ejecución por intereses de mora, señalando que el interesado debía provocar de la Administración una decisión al respecto y en el evento que fuera negativa adelantar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

En la parte considerativa aclaró que no había lugar a la remisión del proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa por no tratarse de un rechazo de la demanda por falta de competencia –fl. 24 a 50-.

Llegado el expediente al juzgado laboral de origen se ordenó el archivo. Posteriormente se dejó sin efectos la actuación y finalmente se declaró de oficio la nulidad por falta de título ejecutivo en relación con la cesantía parcial, ordenando el reintegro del dinero pagado –fl. 54 a 59-.

El 24 de mayo de 2012, en segunda instancia, el Tribunal Superior de Popayán revocó la última decisión de la juez laboral, salvo el reintegro del valor pagado por la cesantía parcial –fl. 60 a 71-.

- Ante ese panorama, solicitó a las entidades demandadas el pago de la sanción moratoria y **transar** el reconocimiento que se le hiciere, con el pago realizado en el proceso ejecutivo. No obtuvo respuesta de fondo.

- Afirmó que el trascurso de 4 años para obtener el pago de las cesantías parciales, la incertidumbre del proceso ejecutivo, la elevación de los costos de la hipoteca a favor del banco y la devaluación de la suma reconocida llevaron a la accionante a un estado de angustia, incertidumbre e intranquilidad, que no tenía que soportar, con fundamento en lo cual reclama perjuicios morales.

1.3.- Normas violadas y concepto de la violación.

La parte actora consideró trasgredidos los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 25, 53 y 228 de la Constitución Política; las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 artículo 5 y párrafo; artículos 717, 2234 del Código Civil.

Condensando, como concepto de la violación señaló que las entidades demandadas desconocieron la normatividad vigente que establece términos precisos sobre el reconocimiento y pago de las cesantías, frente a lo cual se configura la procedencia de la sanción moratoria.

Indicó que el objeto de la sanción moratoria es castigar al patrono que incumplió la obligación de pagar el auxilio de cesantía a su trabajador; pretensión que no persigue la demanda para evitar un debate sobre la aplicación de la Ley 1071 de 2006 en este caso (porque su vigencia es posterior a la fecha de la solicitud de la cesantía), sino el reconocimiento y pago de la mora, consistente en el doble del interés corriente.

Sostiene que las cesantías son un ahorro del trabajador que solo es posible solicitar en vigencia de la relación laboral de forma parcial en ciertos eventos, sin que le sea dable al empleador excusar el pago por la falta de disponibilidad presupuestal.

Reitera que la tardanza en el pago de la cesantía previstas en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, traen una consecuencia legal soportada en la necesidad de resarcir el perjuicio sufrido por quien recibe un pago tardío de la acreencia de la que es titular y la protección especial que le brinda el ordenamiento jurídico por su condición de trabajador.

Expresa que la entidad al negar el reconocimiento de la sanción moratoria viola los artículos 1653 a 1658 y 2465 del CC.

Trascribe jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con la sanción moratoria y de la Corte Constitucional sobre la pérdida del valor adquisitivo del dinero.

2.- La oposición.

2.1.- La Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio³.

La defensa de la entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda señalando que el pago de la prestación lo realiza la Fiduprevisora por ser la entidad que administra los recursos del Fondo, atendiendo la disponibilidad presupuestal y el turno asignado. Además la reclamación administrativa de carácter laboral se elevó ante la Secretaría de Educación Departamental y no ante la fiduciaria.

Adujo que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán resolvió el asunto en su momento, los docentes no obtienen pago de la sanción

³ Fl. 198 a 204 C. Principal No. 2-.

moratoria por pago tardío de las cesantías, los rige la Ley 91 de 1989 y no otra normatividad.

Manifestó que la referida ley contiene el régimen especial de los docentes, que no contempla la sanción moratoria por la tardanza en el pago de las cesantías. El soporte jurisprudencial de la demanda corresponde a otros servidores públicos y no refiere nada respecto a los educadores.

Indicó que la señora Agredo Carvajal prestó sus servicios en el ente territorial dentro de la vigencia de la Ley 91 de 1989, siendo éste el régimen que la cubre, de cuyo artículo 15 numeral 3 literal A no se derivan auxilios, derechos o sanciones.

Señaló que la Secretaría de Educación Departamental resolvió la solicitud de las cesantías parciales, sin que dicho reconocimiento implicara que el pago de la prestación debía realizarse de manera inmediata, en razón a que en el caso de los educadores afiliados al Fondo, debe demostrarse que no hay petición anterior de otro educador y que exista presupuesto para el pago.

Afirma que el pago se realizó cuando el Fondo contó con los recursos para el pago y por lo tanto se extingue cualquier obligación para cancelar indemnización por pago tardío de las cesantías.

Propone las excepciones que denominó falta de competencia, falta de legitimación por pasiva, falta de requisitos del título ejecutivo, inexistencia de la obligación con fundamento en la ley, y pago de la obligación contenida en el acto administrativo.

2.2.- Departamento del Cauca– Secretaría de Educación y Cultura⁴.

La apoderada del ente territorial se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que es el FNPSM a través de la Fiduciaria, a quien le corresponde el pago de las prestaciones sociales de sus afiliados, como lo establece el artículo 5 de la Ley 91 de 1989.

Hizo hincapié en que el ente territorial solo es el encargado de tramitar las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales de los educadores vinculados al Fondo; por lo tanto, allí se recibió la solicitud de la demandante y se envió a la Fiduprevisora S.A. para el pago.

Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación a cargo del Departamento del Cauca, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del acto administrativo.

⁴ Folios 230 a 246 C. Principal No. 2-.

2.3.- Fiduciaria La Previsora S.A.⁵.

La contestación es idéntica a la del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por tanto idénticos argumentos; la fiduciaria está representada por el mismo apoderado judicial.

3.- La providencia apelada⁶.

Se trata de la Sentencia No. 012 proferida el 28 de enero de 2014 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán, mediante la cual ordenó el reconocimiento de los intereses moratorios a favor de la parte demandante; las demás pretensiones fueron negadas.

Desarrolló la tesis que los actos administrativos atacados se encuentran afectados de nulidad, en razón a que la demandante tiene derecho al reconocimiento de los intereses moratorios al no habersele pagado dentro del término legal el valor de las cesantías parciales reconocidas mediante Resolución No. 239 del 22 de febrero de 2005.

Indicó que al no solicitarse la sanción moratoria establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, emergía el reconocimiento de los intereses moratorios como una forma de resarcimiento frente a la tardanza del pago de la cesantía parcial reconocida.

Hizo referencia al marco normativo y jurisprudencial de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, a efecto de determinar las pretensiones de la demandante y la procedencia del reconocimiento de intereses moratorios.

Luego razonó el *A Quo* que la Ley 244 de 1995 no contemplaba el reconocimiento de la sanción moratoria para las cesantías parciales, como sí lo hizo la Ley 1071 de 2006, pero ésta no estaba vigente al momento de expedirse el acto administrativo de reconocimiento de la prestación. Sin embargo; concluyó que esa circunstancia constituía un trato inequitativo a la luz del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 para el acreedor de la obligación, por lo cual se remitió al Código Civil y a jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para el análisis de procedencia de los intereses moratorios e indexación.

Argumentó con fundamento en el Estatuto Civil que para el reconocimiento de los intereses moratorios, el acreedor no tiene la necesidad de justificar los perjuicios cuando solo cobra intereses, basta el hecho del retardo. Así, acreditado el crédito y el retardo del deudor proceden los intereses moratorios *ipso jure*.

⁵ Folios 208 a 214 *ibídem*.

⁶ Folio 277 a 283 *ibídem*.

EXPEDIENTE: 19-001-33-31-004-2014-00011-01
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NORIS DILIA AGREDO CARVAJAL
DEMANDADO: NACIÓN- MINEDUCACIÓN- FNPSM Y OTROS

Encontró probado que existe un crédito a favor de la actora reconocido mediante Resolución No. 239 del 22 de febrero de 2005; también que el pago se produjo el 14 de diciembre de 2009 consecuencia de un proceso ejecutivo laboral.

En esa medida, juzgó que frente al retardo en la cancelación de las cesantías procedía la nulidad de los actos acusados y como restablecimiento del derecho el reconocimiento de los intereses moratorios.

Señaló que las partes no pactaron interés convencional, debiendo tener en cuenta para la liquidación lo estatuido en el Código Civil.

Condenó por interés moratorio a causa del retardo en el pago de la cesantía parcial, la tasa del 6% anual incluyendo la corrección monetaria, desde la fecha de ejecutora de la resolución (5 de abril de 2005) a la fecha del pago de la prestación (14 de diciembre de 2009).

4.- El recurso de apelación⁷.

Por escrito del 14 de febrero de 2014 el abogado que funge como apoderado del FNPSM y de la FIDUPREVISORA S.A. apeló la sentencia emitida por el juez de instancia, con el fin que la decisión sea revocada y en consecuencia se nieguen a las pretensiones de la demanda.

En síntesis, reiteró los argumentos planteados al contestar la demanda. Es decir, que: (i) el régimen especial docente contenido en la Ley 91 de 1989 no contempla la sanción moratoria por la tardanza en el pago de cesantías parciales, (ii) el pago de la prestación está supeditado a la disponibilidad presupuestal y al turno asignado, (iii) que el acto administrativo que reconoció las cesantías parciales fue notificado sin que la interesada ejerciera los recursos de ley.

5.- Actuación en segunda instancia.

Mediante Auto dictado el 10 de abril de 2014 el Juez de conocimiento concedió el recurso de apelación –fl. 302 C. Principal No. 2-.

El 29 de abril 2014 se admitió el recurso –fl. 308 C. Principal No. 3-, y luego, por Auto del 07 de mayo de 2014 se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento corriendo traslado a las partes para la presentación de alegatos de conclusión, y al Ministerio Público para lo de su competencia –fl. 311 ibídem-.

En su intervención, el apoderado de la parte actora iteró los argumentos expresados en la demanda, puntualizando que está encaminada al pago de

⁷ Fl. 285 a 292 C. Principal No. 2-.

intereses moratorios por el pago tardío de las cesantías parciales. Que es justo y legal reconocerlos porque al empleador no le es dable excusar el pago en la falta de disponibilidad presupuestal como lo ha señalado la sentencia T- 777 de 2008.

Manifestó que el artículo 1615 del Código Civil establece que la indemnización por perjuicios se causa desde que el deudor se ha constituido en mora; por tanto, en el presente caso las entidades se constituyeron en mora desde el día siguiente a la ejecutoria de la resolución que le reconoció la prestación, por un espacio mayor a 4 años.

Solicita se confirme la sentencia pero se aclare respecto de los intereses moratorios, teniendo en cuenta que el pago de la obligación ocurrió porque la actora tuvo que interponer un proceso ejecutivo ante la jurisdicción laboral. De esta manera, los intereses que deben reconocerse son los moratorios y no los de plazo, menos los legales –fl. 314 a 318 C. Principal No. 3.

La Procuradora 40 Judicial II en Asuntos Administrativos conceptuó que debe confirmarse el fallo de primera instancia.

Consideró que no existe una posición jurisprudencial unificada de la procedencia de la sanción moratoria en la cancelación tardía de las cesantías de los docentes; no obstante, resulta más propicia a la pretensión del trabajador la previsión del régimen general en aplicación del principio de favorabilidad que debe primar en materia laboral y también garantiza el principio de igualdad de los docentes frente a otros servidores públicos –fl. 321 a 325-.

II.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

2.1.- Cuestión previa.

2.1.1.- El tema a debatir.

La señora NORIS DILIA AGREDO CARVAJAL, actuando por conducto de apoderada judicial, entabló el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación– Ministerio de Educación– Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el Departamento del Cauca– Secretaría de Educación y FIDUPREVISORA S.A.

A pesar de la deficiente técnica jurídica empleada y de las imprecisiones conceptuales del texto de la demanda; de un análisis integral de las pretensiones, el concepto de la violación y dando aplicación al principio constitucional de favorabilidad se tiene que lo perseguido consiste en obtener la nulidad de los actos administrativos fictos, producto de las peticiones elevadas a las entidades accionadas el 15 de mayo de 2012, mediante los cuales se **niega el reconocimiento de la sanción moratoria** por el retardo en el pago de las cesantías parciales.

En efecto, en algunos apartes de la demanda se hace referencia a la sanción moratoria mientras que en otros se habla de intereses moratorios o en subsidio indexación.

Al parecer la falta de precisión en la pretensión deviene de la fecha de la resolución de reconocimiento de la cesantía parcial, 22 de febrero de 2005, notificada el 28 de marzo de esa anualidad, pero cuyo pago se hizo efectivo el 14 de diciembre de 2009 con ocasión de un proceso ejecutivo laboral cuyo mandamiento de pago fue posteriormente objeto de nulidad.

En virtud de ello, deben hacerse las siguientes precisiones:

La Corte Constitucional en la sentencia C- 448 de 1996, al conocer una demanda de inexecutable del artículo 3º de la Ley 244 de 1995, explicó la relevancia de la sanción moratoria, precisando que busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora y por tanto resulta más favorable que la mera indexación, pues no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella.

Esto dijo al hacer un análisis comparativo con la indexación:

*"(...) la sanción moratoria prevista por la Ley 244 de 1995 no es, en sentido estricto, un mecanismo de indexación que pretenda proteger el valor adquisitivo de la cesantía sino que tiene un sentido en parte diferente, como lo muestra con claridad el sistema de cálculo del monto de la sanción, que es muy similar a la llamada figura de los salarios caídos en materia laboral. Así, el parágrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995 consagra la obligación de cancelar al beneficiario "un día de salario por cada día de retardo", sanción severa que puede ser, en ocasiones, muy superior al reajuste monetario, por lo cual no estamos, en estricto sentido, frente a una protección del valor adquisitivo de la cesantía sino a una sanción moratoria tarifada que **se impone a las autoridades pagadoras debido a su ineficiencia**. Por ello la Corte considera que las dos figuras jurídicas son semejantes pero que es necesario distinguirlas. Son parecidas pues ambas operan en caso de mora en el pago de una remuneración o prestación laboral. Pero son diversas, pues la indexación es una simple actualización de una obligación dineraria con el fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores debido a los fenómenos inflacionarios, mientras que **la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora**, y por ello su monto es en general superior a la indexación. En ese orden de ideas, no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria **no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella**. En cambio, el hecho de que la entidad no esté obligada a cancelar la sanción moratoria -por estar operando el período de gracia establecido por el parágrafo impugnado- no implica, en manera alguna, que el trabajador no tenga derecho a la protección del valor adquisitivo de su prestación laboral, por lo cual la entidad pagadora está en la obligación de efectuar la correspondiente actualización monetaria de la misma, bien sea de oficio o a petición de parte, pues de no hacerla, el trabajador podrá acudir a la justicia para que se efectúe la correspondiente indexación. (...)"*
(Hemos destacado).

En la misma providencia indicó, que acogiendo jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, cuando no proceda la indemnización moratoria por el pago tardío de prestaciones sociales es viable reconocer la indexación:

EXPEDIENTE: 19-001-33-31-004-2014-00011-01
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NORIS DILIA AGREDO CARVAJAL
DEMANDADO: NACIÓN- MINEDUCACIÓN- FNPSM Y OTROS

"Este criterio ya había sido establecido por la Corte Suprema de Justicia y había sido acogido por la Corte Constitucional en anteriores decisiones. En efecto, ese tribunal señaló al respecto:

Es oportuno reiterar que cuando no sea pertinente en una sentencia la condena de indemnización moratoria por el no pago oportuno de prestaciones sociales, por cuanto no se trata de una indemnización de aplicación automática, es viable aplicar entonces la indexación o corrección monetaria en relación con aquellas prestaciones que no tengan otro tipo de compensación de perjuicios por la mora o que no reciban reajuste en relación con el costo de vida, conforme a lo dicho antes, pues es obvio que de no ser así el trabajador estaría afectado en sus ingresos patrimoniales al recibir al cabo del tiempo el pago de una obligación en cantidad que resulta en la mayoría de las veces irrisoria por la permanente devaluación de la moneda en nuestro país, originándose de esa manera el rompimiento de la coordinación o "equilibrio" económico entre empleadores y trabajadores que es uno de los fines primordiales del derecho del trabajo⁸. (...)"

En ese orden de ideas, debe entenderse, que solo ante la improcedencia de la sanción moratoria se viabiliza el reconocimiento de otros conceptos como intereses o indexación.

En el caso de autos aunque la solicitud de reconocimiento de la cesantía parcial se efectuó con anterioridad a la vigencia de la Ley 244 de 1995, norma que únicamente contemplaba la sanción moratoria respecto de las cesantías definitivas, el pago se materializó cuando ya regía la Ley 1071 de 2006, que dicho sea de paso la extendió a las cesantías parciales.

Nótese que en este específico asunto, el hecho que la petición de la cesantía parcial para la liberación del gravamen hipotecario se hubiere elevado antes de la expedición de la Ley 1071 de 2006, no obstaba para que en virtud de principios como la reparación integral, favorabilidad, primacía del derecho sustancial, entre otros, el juez interpretara de manera sistemática las solicitudes que dieron origen a los actos fictos y la demanda misma, para efectuar el estudio jurídico en relación con la sanción moratoria allí establecida.

Ahora bien, ante el pago tardío de las cesantías la sanción moratoria se erige como la consecuencia legal, sin que ésta pueda ser modificada al libre albedrío de la parte interesada, o sustituirla por los intereses moratorios establecidos para las obligaciones civiles. Por ello, frente a la deficiente claridad jurídica y conceptual de la demanda, en correspondencia con la constitucionalización del derecho administrativo y la materialización de los principios constitucionales, se hacía preciso interpretar que se trataba de un caso de sanción moratoria; incluso, no solo así lo entendió la defensa de las tres (3) entidades demandadas, sino que además sobre ésta recaen los cargos de la apelación.

En los términos de la jurisprudencia constitucional, bien podía analizarse la

⁸ Corte suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia de 20 de mayo de 1992. Criterio acogido por la Corte Constitucional en las sentencias T-260/94 y T-102/95.

procedencia de la **indexación** de la cesantía parcial hasta la expedición de la Ley 1071 de 2006, y en adelante, la **sanción moratoria**; figuras que en este caso concreto no se excluían porque no concurrían en el tiempo. Este aspecto se desarrollará más adelante en esta providencia.

Como corolario del examen hasta aquí efectuado, el *sub examine* se abordará en relación con la configuración de la sanción moratoria, descartándose los intereses moratorios por cuanto se constituiría un doble pago por la misma obligación; además de considerarse que como pretensión principal correspondería su conocimiento a la jurisdicción ordinaria.

2.1.2.- La jurisdicción encargada de conocer el asunto.

De conformidad con la cronología de las actuaciones surtidas en el expediente, la Sala observa lo siguiente:

- La demanda fue interpuesta el **21 de enero de 2013** correspondiendo el asunto por reparto al Juzgado Cuarto Administrativo de Popayán –fl. 181 y 182 C. Principal No. 2-.
- El auto admisorio de la demanda data del **11 de febrero de 2013** –fl. 183 y 184 C. Principal No. 2-.
- La sentencia de primera instancia se profirió el **28 de enero de 2014** –fl. 277 a 283 C. Principal No. 2-.
- El **29 de abril de 2014** esta Corporación admitió el recurso de apelación – fl. 3 C. de Segunda Instancia-.

Para las mencionadas fechas no existía una posición unificada y consolidada de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura respecto de la jurisdicción competente para tramitar los procesos relacionados con la sanción moratoria, de hecho, los criterios eran fluctuantes.

Es relevante señalar que tanto al momento de proferirse fallo de primera instancia, como al admitir el recurso de apelación por parte de este Tribunal, la posición imperante era que la Jurisdicción Contencioso Administrativa debía conocer de los procesos relacionados con la sanción moratoria.

Así por ejemplo:

- En providencia del **10 de julio de 2013**, con ponencia del Magistrado José Ovidio Claros Polanco, al dirimir un conflicto de competencias dentro del Radicado No. 110010102000201301362 00 / 2000 C, entre el Juzgado Primero Laboral y el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Popayán, radicó en este el asunto, señalando:

EXPEDIENTE: 19-001-33-31-004-2014-00011-01
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NORIS DILIA AGREDO CARVAJAL
DEMANDADO: NACIÓN- MINEDUCACIÓN- FNPSM Y OTROS

"Es decir, no hay duda que en este caso ya la administración mediante diferentes oficios y actos fictos generados por el silencio administrativo negativo, negó el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías, y se pretende la nulidad de esos actos administrativos, luego, no se está demandando ejecutivamente a la parte demandada, esa es la voluntad de al (sic) actora, la que se debe respetar, además de no ser dable indicarle la vía.

En consecuencia, lo pertinente conforme a lo expuesto, es atribuir el conocimiento del caso a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en cabeza del Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán".

- El mismo Magistrado, el **02 de octubre de 2013** dentro del radicado No. 11001010200020130243200/2092C, al dirimir un conflicto de competencias entre el Juzgado Tercero Laboral y el Juzgado Segundo Administrativo de Popayán, asignó a éste el asunto, afirmando:

"En consecuencia, la Sala estima que quien debe conocer del asunto en conflicto conforme a lo dicho en precedencia es la jurisdicción contenciosa administrativa, toda vez que lo que se demanda es la nulidad de un acto administrativo ficto, producto del silencio administrativo negativo por no haberse dado respuesta a la petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria solicitada por La apoderada de la docente Erlan Isaac Mosquera López, a la NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL CAUCA Y FUIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. -FIDUPREVISORA-, de donde se tiene que el actor es una empleado público, las autoridades a las cuales se les hizo la petición son entidades sometidas al derecho público y los oficios sobre los cuales recae la solicitud de nulidad son actos administrativos de acuerdo al derecho administrativo y lo manifestado en los hechos de la demanda".

- El **20 de noviembre de 2013**, dentro del radicado No. 110010102000201302873 00, el Magistrado Angelino Lizcano Rivera al dirimir un conflicto de competencias entre el Juzgado Primero Laboral y el Juzgado Séptimo Administrativo de Popayán, asignó a éste el conocimiento del proceso, sosteniendo:

"En este orden de ideas, por la materia o naturaleza del asunto, se tiene que las pretensiones de la demanda están enmarcadas dentro del ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con la cual se pretende la declaración de la nulidad de los actos administrativos –expresos⁹ y presuntos- que resolvieron su petición radicada ante las entidades públicas demandadas con los cuales se le negó la petición de reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas reconocidas por la Secretaria de Educación del Departamento del Cauca mediante Resolución N° 2347 del 22 de septiembre de 2010.¹⁰

(...)

Así las cosas, al concordar las normas transcritas con las pretensiones de la demanda incoada de NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, lo que se busca es la dejar sin valor jurídico unos actos administrativos que negaron el reconocimiento y pago de la sanción moratoria como resultado del pago tardío de la las cesantías definitivas de la Señora AMANDA LUCÍA ERAZO que ineludiblemente se ajusta a los presupuestos de los artículos transcritos, en tratándose de un proceso que lleva implícita las reclamaciones referidas.

Está Superioridad ha venido reiterando su jurisprudencia en esta materia, en el sentido de señalar que en casos como el aquí analizado, la jurisdicción competente es la contenciosa administrativa (...)"

⁹ Folios 18 c.o.: Oficio FPSM-1057-2013 de marzo 13 de 2013 de la Secretaria de Educación del Departamento del Cauca; y del 20 a 23 del c.o.: oficios de La Previsora S.A.

¹⁰ Folios 3 - 4 c.o.

EXPEDIENTE: 19-001-33-31-004-2014-00011-01
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NORIS DILIA AGREDO CARVAJAL
DEMANDADO: NACIÓN- MINEDUCACIÓN- FNPSM Y OTROS

- En providencia del **15 de enero de 2014**, con ponencia de la Magistrada María Mercedes López Mora, al dirimir un conflicto de competencias dentro del Radicado No. 110010102000201302509 00, entre el Juzgado Tercero Laboral y el Juzgado Primero Administrativo de Popayán, fijó en éste el conocimiento del caso, al disponer:

"Solución del caso. Como se reseñó desde el principio, en el asunto sub-lite la pretensión inicial es controvertir el acto administrativo ficto que se derivó de la petición (no contestada) presentada por la demandante, en el sentido de solicitar el reconocimiento de la sanción por mora en el pago de las cesantías previamente reconocidas y sus respectivos intereses, por ende, la controversia toca directamente con las facultades y competencias desarrolladas o regladas en el C.P.A.C.A.

(...)

Por lo tanto, al estar en presencia de un acto administrativo ficto, lo prudente es mantener invariable como lo ha hecho la ley, la competencia en una jurisdicción específica creada para controlar la legalidad de los actos de gobierno o de la administración.

(...)

Así las cosas, se está frente a una controversia en la cual el demandante pretende la declaratoria de nulidad de un acto administrativo que vincula a un ente público (decisión por factor orgánico), por lo tanto, independientemente de las consecuencias que le subyacen a esa declaratoria judicial, se trata de un presupuesto procesal que viabiliza la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tal como se resolverá en este caso".

- En providencia del **26 de febrero de 2014**, con ponencia del Magistrado Angelino Lizcano Rivera, al dirimir un conflicto de competencias dentro del Radicado No. 110010102000201303296 00, entre el Juzgado Primero Laboral y el Juzgado Quinto Administrativo de Popayán, asignó a éste la competencia, así:

"Entonces, por la materia o naturaleza del asunto, teniendo como presupuesto que la demanda propuesta es la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho prevista en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984 anterior Código Contencioso Administrativo, pretendiendo la declaratoria de nulidad del acto ficto negativo frente a la petición presentada el 16 de diciembre de 2011 mediante escrito enviado por mensajería el 26 del mismo periodo y dirigido al Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con radicado en la entidad 2011ER1223358; del oficio FPSM-RC0023-14885 del 3 de enero de 2012 con fecha de salida 4 de enero del mismo periodo y recibido por el demandante el 11 siguiente proferido por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca; oficio 2012EE33744 del 11 de mayo de 2012 y recibido el 14 del mismo periodo y oficio 2012EE05579 del 10 de febrero de 2012 y recibido el 14 siguiente, ambos proferidos por la Directora de Prestaciones Económicas de la Fiduciaria La Previsora mediante los cuales se le negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a que tenía derecho por haber reunido la entidad en mora en el pago de sus cesantías parciales reconocidas por la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca en nombre de la Nación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante Resolución No. 703 del 16 de mayo de 2011.

Como consecuencia de dicha declaratoria y a título de restablecimiento del derecho se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento del Cauca – Secretaría de Educación – Fiduciaria La Previsora a que reconozca y pague la sanción moratoria de que trata el artículo 5 y su parágrafo de la Ley 1071 de 2006, desde el 22 de junio de 2011 día en que quedó ejecutoriada la Resolución No. 703 del 16 mayo de 2011 hasta el 15 de diciembre del mismo año día del pago de la obligación.

EXPEDIENTE: 19-001-33-31-004-2014-00011-01
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NORIS DILIA AGREDO CARVAJAL
DEMANDADO: NACIÓN- MINEDUCACIÓN- FNPSM Y OTROS

Por eso, corresponderá conocerlo a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tal como lo previó la norma citada y como habrá de declararlo la Sala, asignándolo al Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán y se dispondrá remitir copia de la presente decisión al Juzgado Primero Laboral del mismo circuito, para su información.

Además, debe señalarse que las pretensiones del accionante están encaminadas a que dicha jurisdicción declare nulo los actos administrativos expedidos por la administración pública y que como consecuencia de dicha declaración se ordene el resarcimiento de sus derechos, es decir, en concordancia con la naturaleza declarativa del proceso contencioso administrativo”.

Obsérvese que la posición asumida el 26 de febrero de 2014, misma que permaneció durante el trámite del proceso en la primera instancia, imperaba al momento en que esta Corporación admitió el recurso de apelación.

Y para ultimar, derivaría en una carga excesiva para la señora Noris Dilia Agredo Carvajal, remitir el asunto a la jurisdicción ordinaria en la especialidad laboral, cuando precisamente el Tribunal Superior de Popayán declaró en el año 2010 la nulidad parcial del trámite ejecutivo, precisamente respecto de la pretensión de moratoria por la tardanza en el pago de la cesantía parcial, indicándole a la ejecutante que debía acudir a la nulidad y restablecimiento del derecho.

Esto dijo el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán Sala Civil-Familia- Laboral:

“(…) Respecto a los intereses moratorios que se reclaman en virtud del pago tardío de las cesantías parciales, conviene precisar, que si bien es cierto los trabajadores no tienen por qué soportar la pérdida del poder adquisitivo de sus prestaciones y remuneraciones laborales, y por ello los empleadores que incurran en mora están obligados a actualizar el valor de las prestaciones y remuneraciones, no es menos verdad que para exigir su pago, éstos deben constar en un acto administrativo, del que emane necesariamente la obligación de pagarlos en forma clara, expresa y actualmente exigible, ya que de no ser así, estamos ante una obligación carente del soporte a través del cual sea factible su ejecución, como es el título ejecutivo, que la debe contener.

(…)

Conforme a lo anterior, sin lugar a dudas, en el caso de la ejecutante, dada la calidad de servidor público como docente nacionalizado, cuenta con un régimen especial para el pago de cesantía e intereses a las mismas; sin embargo, tal como se puede evidenciar de la señalada reglamentación que lo cubre, nada se dice sobre el pago de intereses de mora por el pago tardío de cesantías parciales, y tampoco existe ningún otro soporte normativo, ni acto administrativo que ampare su ejecución, por tanto, en las circunstancias que se presentan en este caso, corresponde a la interesada provocar pronunciamiento del Fondo Territorial de Pensiones del Magisterio (sic), para obtener el acto administrativo a través del cual, dicha entidad, reconozca a favor del peticionario una suma de dinero por concepto de intereses moratorios, que le sirva de título ejecutivo, cuyo pago puede reclamarse ante la Jurisdicción Laboral (...)

Ahora, en el evento que el Fondo, niegue el reconocimiento de los intereses moratorios, causados por el retardo en el pago de cesantías parciales, a través de un acto administrativo, la vía procesal adecuada para discutir el reconocimiento de los intereses moratorios, es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dada la falta de certeza del derecho a obtener el pago de los mismos, así mismo, en caso de suscitarse controversia sobre algunos de los elementos que conforman el título ejecutivo, como que no sean claros, expresos y exigibles, debe acudirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que defina sobre el particular (...)

EXPEDIENTE: 19-001-33-31-004-2014-00011-01
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NORIS DILIA AGREDO CARVAJAL
DEMANDADO: NACIÓN- MINEDUCACIÓN- FNPSM Y OTROS

Así mismo, se considera pertinente, aclarar que no hay lugar a la remisión del proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa, al no tratarse de un rechazo de la demanda por falta de competencia, conforme lo dispone el artículo 85 del C de P C (sic), y por cuanto no existe correspondencia entre el proceso ejecutivo pretendido, con el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, mediante el cual se debe generar el reconocimiento prestacional reclamado, (...)"

Por todo lo anterior, corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo resolver sobre la sanción moratoria en este asunto.

2.2.- Competencia.

El Tribunal Administrativo del Cauca es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, de conformidad con el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011-.

2.3.- Caducidad.

Teniendo en cuenta que se pretende la nulidad de actos fictos, el ejercicio del presente medio de control no está sujeto a término de caducidad, de conformidad con el literal d) del numeral 1º del artículo 164 del CPACA.

2.4.- Problema jurídico.

Debe determinar la Sala de Decisión del Tribunal, si debe revocarse la sentencia de primera instancia con base en los cargos expuestos en el recurso de apelación.

Para resolver el asunto se estudiará el marco jurídico que contempla la sanción por mora y la disponibilidad presupuestal para el pago de las prestaciones económicas de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.5.- Del reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el sector docente.

La Ley 91 de 1989¹¹, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación encargada del pago de las prestaciones de los docentes afiliados, entre ellas las cesantías, recursos administrados por una sociedad fiduciaria, que en la actualidad es la Fiduciaria La Previsora –FIDUPREVISORA S.A.-.

Dicha norma dispuso frente a las cesantías de los docentes:

¹¹ "por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"

EXPEDIENTE: 19-001-33-31-004-2014-00011-01
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NORIS DILIA AGREDO CARVAJAL
DEMANDADO: NACIÓN- MINEDUCACIÓN- FNPSM Y OTROS

"ARTÍCULO 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...)

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 1o. 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."

Como puede verse, esta normativa reguló en forma especial lo atinente al reconocimiento y pago de las cesantías en el sector docente, pero no contempló la figura de la sanción por mora.

Sin embargo, a partir de la vigencia de la Ley 244 de 1995¹² se estableció la sanción moratoria a favor de todos los servidores públicos, sin que hiciera exclusión alguna frente a los docentes oficiales:

"ARTÍCULO 1o. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las **Cesantías Definitivas**, por parte de los **servidores públicos** de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley". (Destacamos).

Se destaca que al tenor de lo consagrado en el artículo 123 de la Constitución Política de Colombia, dentro de la categoría de servidores públicos se encuentran todos los empleados y trabajadores estatales:

"ARTICULO 123. Son **servidores públicos** los miembros de las corporaciones públicas, **los empleados y trabajadores del Estado** y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio". (Destacamos).

Posteriormente, por medio de la Ley 1071 de 2006¹³ el legislador modifica y adiciona la Ley 244 de 1995, **regula** el pago de cesantías para **todos** los

¹² "Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones".

servidores públicos, establece las sanciones y fija los términos para su cancelación, así:

*"ARTÍCULO 1o. OBJETO. La presente ley tiene por objeto reglamentar el reconocimiento de cesantías **definitivas o parciales** a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación.*

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

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

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

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

*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". (Destacamos).*

Es claro entonces que, la sanción por mora fue creada ulteriormente al régimen de los docentes, razón lógica para que no estuviese contemplada la figura en esa normatividad. Empero, una vez creada en el año 1995, fue voluntad del legislador que todos los **servidores públicos** se beneficiaran de su consagración en lo relativo a las cesantías **definitivas**; y a partir de la vigencia de la Ley 1071 de 2006 también en lo referente a las cesantías **parciales**.

No obstante lo anterior, el Decreto 2831 de 2005¹⁴, que reglamenta el procedimiento para el reconocimiento de las prestaciones económicas de los docentes con cargo a la cuenta Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, nada dice respecto de la referida sanción:

¹³ "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".

¹⁴ "Por el cual se reglamentan 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, y se dictan otras disposiciones".

EXPEDIENTE: 19-001-33-31-004-2014-00011-01
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NORIS DILIA AGREDO CARVAJAL
DEMANDADO: NACIÓN- MINEDUCACIÓN- FNPSM Y OTROS

"ARTÍCULO 2°. 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 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 secretaria 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. Previa 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 PRIMERO: 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.

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.

EXPEDIENTE: 19-001-33-31-004-2014-00011-01
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NORIS DILIA AGREDO CARVAJAL
DEMANDADO: NACIÓN- MINEDUCACIÓN- FNPSM Y OTROS

ARTÍCULO 4º. 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 5º. 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". (Destacamos).

En virtud de ello, la Sala escritural de este Tribunal Administrativo abordó el tema de procedencia de la sanción moratoria en el sector docente dentro del expediente No. 19001-33-31-002-2011-00402-01, fijando la posición del tema en sentencia de segundo grado proferida el 30 de abril de 2015:

"... el procedimiento previsto en el Decreto 2831 de 2005 para el reconocimiento de la prestación por parte del FNPSM registra un vacío normativo en relación con el plazo para dicho pago, circunstancia que sumada a la ausencia de norma especial en el mismo decreto que autorice el cobro de intereses moratorios u otro mecanismo que les permita resarcir el perjuicio que supone la falta o mora en el pago, pone en desventaja a los docentes oficiales frente a la generalidad de los servidores públicos a quienes se les aplica el trámite previsto en la Ley 1071 de 2006.

En esas circunstancias es claro que el sistema de reconocimiento y pago de las cesantías del Decreto 2831 de 2005 supone para los docentes una situación de desfavorabilidad, que se contrapone al carácter especial que le reconoce la jurisprudencia constitucional a dicho sistema, puesto que la especialidad presupone que las garantías en él reconocidas tienen que ser iguales o superiores a las previstas en el régimen general.

En ese sentido, al referirse a la inaplicabilidad del régimen más favorable frente a la exclusión de un grupo de pensionados de un beneficio que se otorga a la generalidad del sector, la Corte Constitucional hizo las siguientes consideraciones que, a juicio de la Sala, permiten perfilar la solución frente a la situación de inequidad que se ha advertido en al régimen de reconocimiento de las cesantías de los docentes afiliados al FNPSM¹⁵:

(...)

De este modo, la medida adoptada por la Sala frente al problema de la ausencia de regulación en la norma especial (Decreto 2381 de 2005) acerca de la oportunidad en que debe ocurrir el pago de las cesantías de los docentes afiliados al FNPSM una vez reconocidas, se sustenta en consideraciones de justicia e igualdad, en el entendido de que no puede dejarse sin amparo normativo una situación de hecho que sí la tiene para la generalidad de los servidores, puesto que al margen de las responsabilidades administrativas en que puedan incurrir los funcionarios que intervienen en el proceso de reconocimiento y pago de la prestación en caso de mora, los docentes no puede quedar sometidos a una indeterminación frente al pago de su prestación una vez reconocida, so pretexto de controles legales y presupuestales.

Por tanto, luego del vencimiento de los plazos establecidos para que a nombre del FNPSM la Secretaría de Educación y la FIDUPREVISORA S.A. expidan y aprueben los

¹⁵ Sentencia C-461 del 12 de octubre de 1995.

EXPEDIENTE: 19-001-33-31-004-2014-00011-01
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NORIS DILIA AGREDO CARVAJAL
DEMANDADO: NACIÓN- MINEDUCACIÓN- FNPSM Y OTROS

actos administrativos definitivos de reconocimiento de cesantías, se reitera: 15 días para emitir y remitir el proyecto de acto administrativo, 15 días para su aprobación, 5 días para su ejecutoria, y 3 días para su remisión a efectos de pago, para un total de 38 días; se siguen 45 días dentro de los cuales deberá realizarse el pago de la prestación, so pena de incurrir en mora y pagar la sanción equivalente a un día de salario por cada día de retardo en los términos del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006:

...

Ahora, que si la mora ocurre desde antes del reconocimiento de la prestación por falta de expedición oportuna del acto definitivo de reconocimiento, o porque éste no se expida, el cómputo comprenderá los 38 días del trámite de reconocimiento y remisión del acto definitivo a la FIDUPREVISORA S.A. para efectos del pago, más los 45 días indicados, para un total de 83 días, contados desde la radicación de la petición; porque como lo ha orientado la jurisprudencia del Consejo de Estado, frente al cómputo de los términos de la Ley 1071 de 2006 en esas circunstancias, "no se compadece con el sentido de la normatividad mencionada que la indemnización por la falta de pago oportuno de cesantías se genere sólo ante el incumplimiento del término de 45 días contados a partir del momento en que se encuentre en firme el acto administrativo que las reconozca, porque se dejaría desamparado al ex servidor en el evento en que la administración tarde (...)para expedirlo."¹⁶

Finalmente debe indicarse que aunque la expedición y aprobación del acto administrativo definitivo de reconocimiento y el consecuente giro de los recursos, son de competencia de la Secretaría de Educación y la FIDUPREVISORA S.A., respectivamente, en todo caso, el reconocimiento de la sanción moratoria estará a cargo de la Nación-FNPSM, por ser la entidad responsable del reconocimiento y pago de las cesantías de acuerdo con la Ley 91 de 1989, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas de los empleados y trabajadores de las primeras." (Destacamos).

Sumado a lo que viene de mencionarse, esta Sala de Oralidad encuentra que aunque en principio pudiera considerarse impropio el reconocimiento de la sanción moratoria para el ramo docente debido a que se encuentran bajo el régimen especial de la Ley 91 de 1989, reglamentada por el Decreto 2831 de 2005 que no contempla expresamente la figura, por virtud del derecho a la igualdad resulta imperioso aplicar lo consagrado en la Ley 1071 de 2006 en la medida que no existe justificación para que el legislador creara una norma especial que señalara un trato discriminatorio para un número significativo de sus trabajadores, lo que resulta abiertamente violatorio del artículo 13 Superior.

Si así se interpretara, el legislador en la norma especial contemplaría una situación desfavorable que no garantiza un trato igual o mejor a las previstas en el régimen general, desdibujando el objeto de la existencia del régimen especial. De esta manera, mal puede darse un trato desigual al sector docente, negándole un beneficio reconocido a los demás servidores públicos, quebrantando garantías de raigambre constitucional.

¹⁶ Nota original de la sentencia de 11 de agosto de 2013 (exp. 1496-11), CP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren: "Ha sido lo tiene establecido la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado.V.gr sentencia de la Subsección B, del 24 de abril de 2008, radicado interno 7008-2005, CP Dr. Jesús María Lemos Bustamante, que a su vez hace mención a la sentencia del 7 de diciembre de 2000, Subsección A, radicado interno 2020-00, CP Dr. Alberto Arango Mantilla, y a la sentencia del 12 de diciembre de 2002, Subsección B, radicado interno 1604-01, CP Dr. Jesús María Lemos Bustamante."

EXPEDIENTE: 19-001-33-31-004-2014-00011-01
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NORIS DILIA AGREDO CARVAJAL
DEMANDADO: NACIÓN- MINEDUCACIÓN- FNPSM Y OTROS

Se hace hincapié en que las excepciones deben ser taxativas y expresas, los educadores no están explícitamente excluidos de la protección establecida en la Ley 1071 de 2006.

2.6.- De la disponibilidad presupuestal para el pago de las cesantías a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La jurisprudencia constitucional, ha precisado vía tutela y control abstracto de constitucionalidad, que el pago de las cesantías no está condicionado a la existencia de disponibilidad presupuestal.

Esto dijo la Corte en la sentencia **C- 006 de 2012**:

*"Adicionalmente, el artículo 38 bajo estudio es contrario a la Carta Política por cuanto sujeta a la disponibilidad de recursos la incorporación, a los presupuestos públicos, del reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías parciales a cargo de las entidades estatales. **La Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial específica y detallada en el sentido de que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías parciales no puede someterse a la existencia de apropiaciones presupuestales para el efecto, puesto que tales prestaciones corresponden a derechos constitucionales fundamentales de los trabajadores.** Así, en la sentencia **C-428 de 1997**¹⁷ la Corte abordó un problema jurídico idéntico, y explicó que "el reconocimiento y liquidación de las cesantías parciales (...) no pueden negarse al trabajador so pretexto de no existir partida presupuestal, ni supeditarse a ella, pues son actos que apenas hacen explícita una obligación ya existente en cabeza del organismo estatal y, lo más importante, el correlativo derecho del trabajador solicitante, quien según las normas jurídicas en vigor, si se somete a esos requisitos, puede pedir que se le reconozcan y liquiden las sumas que por tal concepto le es posible retirar". Asumiendo la misma postura, en la sentencia **T-228 de 1997** la Corte inaplicó disposiciones legales que sujetaban el reconocimiento, liquidación y pago de cesantías parciales a la existencia de partidas presupuestales, explicando que la norma inaplicada en ese caso, "en cuanto hace a la liquidación y reconocimiento de cesantías, es inconstitucional, puesto que desconoce abiertamente el artículo 53 de la Carta (...). Y es claro que, para todo trabajador es un verdadero derecho el que tiene a pedir que se le liquiden y reconozcan sus prestaciones sociales, entre ellas la cesantía, total o parcial, cuando cumple los requisitos contemplados en la ley, independientemente de la existencia de partidas presupuestales"; y en reiterados fallos de tutela, como la sentencia **T-419 de 1997**,¹⁸ ha especificado que "el reconocimiento de las cesantías parciales no puede estar supeditado a la disponibilidad presupuestal".¹⁹*

Si bien las operaciones de pago de las cesantías parciales deben efectuarse en todo caso en el marco de los presupuestos públicos correspondientes, el reconocimiento, liquidación y pago de tales prestaciones no pueden estar sujetos ni condicionados a que existan recursos para apropiar en las partidas correspondientes, ya que tal condicionamiento es contrario a los artículos 25, 48 y 53 de la Constitución Política, entre otros. En últimas, nota la Corte que esta perspectiva es coherente con lo dispuesto en el artículo 334 de la Constitución, reformado por el artículo 1º del Acto Legislativo 03 de 2011 "por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal". En el párrafo de dicho artículo se consagra "[a]l interpretar el presente artículo, bajo ninguna

¹⁷ M.P. José Gregorio Hernández Galindo, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero.

¹⁸ M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹⁹ Igualmente, en la sentencia T-072 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) la Corte afirmó: "el reconocimiento y liquidación de las cesantías parciales, (...) no pueden negarse al trabajador so pretexto de no existir partida presupuestal, ni supeditarse a ella". Ver, en este mismo sentido, las sentencias T-418 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), SU-400 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo; salvamento parcial de voto de los magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Susana Montes de Echeverri), T-132 de 2001 (M.P. Fabio Morón Díaz) y T-871 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández; salvamento de voto del magistrado Mauricio González Cuervo), entre otras.

circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva". La voluntad del Constituyente fue, a este respecto, clara y manifiesta: otorgar una prevalencia clara a los derechos fundamentales, que incluyen el derecho al cumplimiento de los fallos judiciales, acuerdos conciliatorios y derechos laborales mínimos como las cesantías parciales, por encima de las consideraciones de disponibilidad de recursos, los cálculos de costo y beneficio o las razones de sostenibilidad fiscal, ya que la sostenibilidad fiscal es importante como criterio para avanzar en los derechos, pero no para obstaculizar su protección". (Hemos destacado).

En esas condiciones, al ser las cesantías un derecho constitucional, laboral, mínimo e irrenunciable del trabajador, su reconocimiento, liquidación y pago no está condicionado a la existencia de apropiación presupuestal.

Por tanto, la ausencia de dicha partida no es excusa relevante en términos constitucionales ni tiene la virtualidad de enervar el reconocimiento y pago de la sanción por mora que se pueda generar.

2.7.- La entidad encargada del reconocimiento y pago de la sanción por mora en el sector docente.

El artículo 5° de la Ley 91 de 1989 dispone como uno de los objetivos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado.

A su vez, el artículo 9 *eiusdem* consagra que las prestaciones que se pagarán con los dineros del Fondo serán reconocidas por la Nación por conducto del Ministerio de Educación Nacional o la delegación que este haga en las entidades territoriales:

"Artículo 9º.- Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales".

Ahora bien, el trámite para el reconocimiento de las prestaciones sociales a cargo del FNPSM se halla consagrado en el artículo 56²⁰ de la Ley 962 de 2005 y en los artículos 3 y 4 del Decreto 2831 de 2005 *ut supra* transcritos.

Luego entonces: (i) la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL** tiene a su cargo reconocer la prestación social solicitada por el docente afiliado al FNPSM, (ii) las **SECRETARÍAS DE EDUCACIÓN** actúan como intermediarias o facilitadoras entre el docente y la Administración Central, por lo cual en condición de delegatarias de la Nación elaboran el proyecto de acto administrativo y una vez aprobado lo remiten para su pago, y (iii) la sociedad fiduciaria **-FIDUPREVISORA S.A.-** tiene dentro de sus obligaciones aprobar o improbar el proyecto de resolución que reconoce la

²⁰ "...La 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."

prestación económica del docente, y una vez quede en firme, el pago de la misma.

En conclusión, corresponde a la Nación- Ministerio de Educación Nacional reconocer las prestaciones sociales de los docentes con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; las Secretarías de Educación actúan en el trámite de las solicitudes que se radiquen para tal fin como simples delegatarias y facilitadoras, no de manera autónoma. La fiduciaria solo es la administradora de los dineros del Fondo.

3.- El caso concreto.

Se establecerá si la señora NORIS DILIA AGREDO CARVAJAL tiene derecho o no a la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, por el pago tardío de sus cesantías parciales.

Recordemos que las cesantías son una prestación unitaria a favor de los trabajadores y a cargo del empleador, que tiene por objeto cubrir eventualmente la cesación del empleo (si son definitivas) o satisfacer necesidades de capacitación y vivienda (cuando son parciales).

Como quedó expuesto, la Ley 91 de 1989 creó el FNPSM como una cuenta especial de la Nación encargada del pago de las prestaciones de los docentes afiliados, entre ellas las cesantías, recursos administrados por una sociedad fiduciaria que en la actualidad es la Fiduciaria La Previsora – FIDUPREVISORA S.A.-.

El Legislador como medida de protección laboral, dispuso en la Ley 244 de 1995, subrogada en algunos artículos por la Ley 1071 de 2006, una **SANCIÓN** para el empleador o la persona encargada que demorara el pago de la cesantía, parcial o definitiva, a la que tiene derecho el trabajador.

El ámbito de aplicación de esta ley está previsto en el artículo 2º, disponiendo que son destinatarios **los empleados y trabajadores del Estado**, sin efectuar ningún tipo de exclusión, de esta manera en virtud del artículo 13 Superior no hay un sustento legal para no aplicarla al ramo docente.

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han precisado que el reconocimiento, liquidación y pago de la cesantía a cargo de las entidades estatales no puede someterse a la existencia de apropiaciones presupuestales, resultando abiertamente inconstitucional justificar la tardanza del pago de las cesantías en la falta de disponibilidad presupuestal, argumento que por demás desconoce los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador consagrados en el artículo 53 de la Carta.

Como la cesantía es una prestación a cargo de la Nación- Ministerio de Educación Nacional, al configurarse la mora corresponde su pago con los recursos dispuestos en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, aun en el evento que el acto administrativo objeto de anulación fuera expedido por la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca a cuya planta pertenezca el educador. Porque se itera, la actuación de la entidad territorial es de simple facilitador entre el peticionario y la Administración Central.

Están probados en el plenario los siguientes aspectos:

- ❖ La señora NORIS DILIA AGREDO CARVAJAL ostenta la condición de docente nacionalizada, su posesión data del 17 de septiembre de 1981, según certificación expedida por la Secretaría de Educación Departamental –fl. 51 a 53 del C. Pruebas-.
- ❖ Por medio de **Resolución No. 239 del 22 de febrero de 2005**, se reconoció a la señora NORIS DILIA AGREDO CARVAJAL el pago de una cesantía parcial, notificada el 28 de marzo de 2005 –fl. 58 a 60 reverso del C. Pruebas-.
- ❖ En dicho acto administrativo, se lee que la petición de reconocimiento fue radicada bajo el número 002 del **1º de abril de 2004** –fl. 58 ibídem-.
- ❖ El valor reconocido por concepto de cesantía parcial se puso a disposición de la interesada mediante título judicial, el **14 de diciembre de 2009** –fl. 23 C. Principal No. 1-.
- ❖ A través de la Secretaría de Educación del Cauca, la señora Agredo Carvajal radicó el **15 de mayo de 2012** petición de reconocimiento y pago de la sanción por mora, así como transigir la deuda, sin obtener respuesta, configurándose el acto ficto negativo –fl. 113 a 130 C. Principal No. 1-.
- ❖ El **12 de julio de 2012** la accionante radicó la misma petición directamente al Ministerio de Educación Nacional, sin obtener respuesta, configurándose el acto ficto negativo –fl. 77 a 94 C. Principal No. 1-.
- ❖ Se tramitó proceso ejecutivo laboral para el pago de las cesantías parciales y los intereses moratorios, trámite que posteriormente fue nulitado –fl. 11 a 76 C. Principal No. 2-.

Ahora bien, de acuerdo con su artículo 7º, la Ley 1071 de 2006 entró a regir el **31 de julio de 2006**; por lo cual, a esta fecha la entidad debió actualizar el valor de la cesantía parcial y cubrir la prestación, so pena, en los términos de esta norma incurrir en mora por tardanza en el pago.

A efecto de determinar los días de mora en el *sub examine*, debe tenerse en cuenta los términos previstos en la referida ley para el reconocimiento de la cesantía, así:

1.- Presentada la solicitud por el interesado el empleador cuenta con **15 días** para expedir el acto administrativo.

2.- Si la petición no reúne los requisitos legales, la entidad debe informarle al peticionario dentro de los **10 días** siguientes, para que se subsane.

3.- Aportada la documentación en legal forma, el empleador cuenta con **15 días** para expedir la Resolución de reconocimiento de la prestación.

4.- A partir de la ejecutoria del acto administrativo la entidad pagadora tiene un plazo máximo de 45 días hábiles para pagar la prestación reconocida.

5.- Si el empleador **no paga** dentro de ese término, **incurre en mora**, debiendo cancelar **un día de salario por cada día de retardo**; sin más prueba que la **no** cancelación en término.

Presentada la petición con el cumplimiento de los requisitos de ley, los plazos descritos suman un total de 83 días hábiles, incurriendo en mora a partir del día 84.

No obstante lo anterior, como en el *sub examine* el acto administrativo de reconocimiento de la cesantía parcial ya existía y se encontraba ejecutoriado, a la entrada en vigencia de la Ley 1071 comenzaron a correr los 45 días para materializar el pago (del 31 de julio al 03 de octubre de 2006); sin embargo, durante ese periodo no efectuó el desembolso de la prestación incurriendo en mora a partir del **04 de octubre de 2006**.

Ahora, precísese que debido a la pérdida del valor adquisitivo entre la fecha del reconocimiento de la prestación y la entrada en vigencia de la Ley 1071, con fundamento en la jurisprudencia *ut supra*, se ordenará la **actualización** del valor de la cesantía parcial al **31 de julio de 2006**.

A pesar que se realizó el desembolso de la cesantía parcial, éste fue tardío, por lo que hay lugar a restablecer el derecho condenando a la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a reconocer, liquidar y pagar la sanción contemplada en el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, esto es, un día de salario por cada día de retardo, a partir del **04 de octubre de 2006** hasta cuando se materializó el pago de la cesantía parcial **14 de diciembre del 2009**, teniendo como base la asignación básica devengada por la accionante en el año 2004²¹ actualizada al 31 de julio de 2006.

²¹ En la Resolución de reconocimiento de la cesantía parcial se tuvo en cuenta la asignación básica devengada por la docente en ese año (\$799.416). También se lee que la liquidación comprendió el periodo laborado entre el 17 de septiembre de 1981 y el 29 de febrero de 2004.

EXPEDIENTE: 19-001-33-31-004-2014-00011-01
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NORIS DILIA AGREDO CARVAJAL
DEMANDADO: NACIÓN- MINEDUCACIÓN- FNPSM Y OTROS

Finalmente, producto del proceso ejecutivo cursado en la jurisdicción ordinaria laboral cuyas actuaciones posteriormente fueron nulitadas; se entregaron a la parte ejecutante unas sumas de dinero el 14 de diciembre de 2009, las cuales se ordenaron reintegrar con los respectivos intereses de mora²².

Respecto de la compensación, el Código Civil en el Título XVII, refiere:

"ARTICULO 1714. COMPENSACION. Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse.

ARTICULO 1715. OPERANCIA DE LA COMPENSACION. La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes:

- 1.) Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.*
- 2.) Que ambas deudas sean líquidas; y*
- 3.) Que ambas sean actualmente exigibles.*

Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor.

ARTICULO 1716. REQUISITO DE LA COMPENSACION. Para que haya lugar a la compensación es preciso que las dos partes sean recíprocamente deudoras. (...)"

En virtud de la justicia material se hará cruce de cuentas con la condena reconocida en esta providencia.

CONCLUSIÓN:

Para dar respuesta al problema jurídico, es claro para la Sala que al no establecer el legislador ninguna salvedad frente a la estructuración de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, se incurrió en falsa motivación de los actos fictos expedidos por el Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y de contera se soslayó el derecho de la trabajadora a recibir dentro del término legal la prestación mencionada.

Por lo anterior, se revocará la sentencia apelada y se ordenará a la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pague a la señora NORIS DILIA AGREDO CARVAJAL la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía parcial, consecuencia legal establecida en la Ley 1071 de 2006, desde el **04 de octubre de 2006** hasta el 13 de diciembre de 2009.

²² El 24 de mayo de 2012, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán ordenó a la ejecutante reintegrar la suma de **\$31'603.529**, otorgándole el plazo de un mes a la ejecutoria de esa providencia, vencido el cual se causarían intereses moratorios a la tasa máxima legal certificada por la Superfinanciera –fl. 59 a 70 del C. Principal No. 1-.

EXPEDIENTE: 19-001-33-31-004-2014-00011-01
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NORIS DILIA AGREDO CARVAJAL
DEMANDADO: NACIÓN- MINEDUCACIÓN- FNPSM Y OTROS

Para efecto de la liquidación se tomará la asignación básica del año 2004 actualizada al 31 de julio de 2006 (fecha vigencia Ley 1071 de 2006).

La entidad procederá a compensar las obligaciones. Esto es, el valor adeudado por la demandante como resultado del proceso ejecutivo laboral (\$31'603.529)²³ se deducirá de la condena impuesta en esta sentencia.

Si quedare un remanente se le entregará a la señora Agredo Carvajal debidamente actualizado con IPC a la fecha de pago, siendo el IPC inicial 14 de diciembre de 2009.

Se declarará probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento del Cauca- Secretaría de Educación y la FIDUPREVISORA S.A., por cuanto es la Nación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en quien recae la obligación de pago de las prestaciones sociales de los docentes.

4.- Prescripción.

La prescripción se rige conforme lo establece los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que consagran un término de tres (3) años a partir de que la obligación se hace exigible para reclamar su reconocimiento.

La reclamación ante la Administración tiene la virtualidad de interrumpir la prescripción del derecho por un periodo igual, reiniciando nuevamente la contabilización del plazo.

En este asunto el pago de las cesantías parciales se efectuó el **14 de diciembre de 2009**, razón por la cual podía adelantarse la reclamación administrativa por la sanción moratoria hasta el **14 de diciembre de 2012**.

La petición de reconocimiento de la sanción moratoria y compensación de cuentas se elevó el 15 de mayo de 2012 ante la Secretaría de Educación del Cauca- FNPSM y posteriormente el 12 de julio de 2012 directamente ante el Ministerio de Educación Nacional- FNPSM, dentro de los tres (3) años siguientes al pago de la cesantía parcial, y la demanda frente a los actos fictos se interpuso el 21 de enero de 2013.

Así las cosas, **no** ha operado el fenómeno de la prescripción de los valores causados respecto de la sanción moratoria.

5.- Costas.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la sentencia el Juez deberá pronunciarse sobre la condena en costas,

²³ Fl. 59 a 70 C. Principal No. 1-.

EXPEDIENTE: 19-001-33-31-004-2014-00011-01
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NORIS DILIA AGREDO CARVAJAL
DEMANDADO: NACIÓN- MINEDUCACIÓN- FNPSM Y OTROS

cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Así las cosas, se condenará a la parte vencida a pagar la suma del cero punto cinco por ciento (0.5%) de las pretensiones reconocidas en la presente sentencia, conforme lo faculta el Acuerdo No. 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

De conformidad con lo señalado en el artículo 366 del CGP, las agencias en derecho deberán liquidarse por el Juzgado de origen una vez quede ejecutoriado el auto que ordene estar a lo dispuesto por el superior, para lo cual deberá seguir las reglas previstas en la citada disposición legal.

III.- DECISION.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo del Cauca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO.- REVOCAR la Sentencia No. 12 del 28 de enero de 2014 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa material por pasiva del Departamento del Cauca- Secretaría de Educación y la Fiduciaria La Previsora S.A. –FIDUPREVISORA-, por lo expuesto.

TERCERO.- DECLARAR la existencia de los actos fictos surgidos del silencio administrativo negativo respecto de las peticiones elevadas el 15 de mayo y 12 de julio de 2012 ante la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca y la Nación– Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, respectivamente.

CUARTO.- DECLARAR la nulidad de los actos fictos, cuya existencia se declaró en el numeral anterior, que negaron a la señora NORIS DILIA AGREDO CARVAJAL el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales reconocidas mediante Resolución No. 239 del 22 de febrero de 2005, por lo expuesto en esta providencia.

EXPEDIENTE: 19-001-33-31-004-2014-00011-01
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NORIS DILIA AGREDO CARVAJAL
DEMANDADO: NACIÓN- MINEDUCACIÓN- FNPSM Y OTROS

QUINTO.- ORDENAR a título de restablecimiento del derecho, a la Nación– Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconocer, liquidar y pagar a favor de la señora NORIS DILIA AGREDO CARVAJAL, identificada con cédula de ciudadanía No. 25.478.858, la sanción moratoria por pago tardío de sus cesantías parciales, conforme lo previsto en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, desde el **04 de octubre de 2006** hasta el 13 de diciembre de 2009.

Para efecto de la liquidación se tomará la asignación básica del año 2004 actualizada al 31 de julio de 2006 (fecha vigencia Ley 1071 de 2006).

La entidad procederá a compensar las obligaciones, así: el valor adeudado por la señora NORIS DILIA AGREDO CARVAJAL del proceso ejecutivo laboral (\$31´603.529) se deducirá de la condena impuesta en esta sentencia.

Si quedare un remanente se le entregará debidamente actualizado con IPC a la fecha de pago, siendo el IPC inicial el del 14 de diciembre de 2009.

SEXTO.- CONDENAR en costas a la Nación– Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

Por Secretaría liquídense las costas del proceso.

Para el efecto las agencias en derecho se fijan en el cero punto cinco por ciento (0.5%) de las pretensiones reconocidas a favor de la parte demandante.

SÉPTIMO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO.- En firme esta decisión, devuélvase al juzgado de origen.

Se dará cumplimiento a esta Sentencia en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFIQUESE la presente sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

Se hace constar que el proyecto de sentencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

Los Magistrados,

EXPEDIENTE: 19-001-33-31-004-2014-00011-01
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NORIS DILIA AGREDO CARVAJAL
DEMANDADO: NACIÓN- MINEDUCACIÓN- FNPSM Y OTROS

DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO

CARLOS H. JARAMILLO DELGADO NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ