

15

LUIS CARLOS PÉREZ POSADA & DINA ROSA LOPEZ SANCHEZ
ABOGADOS EN EJERCICIO EN EL DEPARTAMENTO DE MANIZALES - COLOMBIA Y SECCIONES DE SERVICIO
EN EL DEPARTAMENTO DE TULUA - COLOMBIA

Señor:

JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BUGA.
(REPARTO)

REFERENCIA: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: **DOMINGO HURTADO CAICEDO**
DEMANDADOS: NACIÓN - MIN. EDUCACIÓN - FOMAG - MUNICIPIO DE
TULUA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE TULUA Y
FIDUPREVISORA S.A.

LUIS CARLOS PÉREZ POSADA, mayor de edad, domiciliado en Manizales, identificado con la C.C. N° 10.276.213 de Manizales, abogado en ejercicio, con T.P. N°133.074 del C.S.J., actuando en nombre y representación del poderdante que consagra la referencia, de las condiciones civiles expresadas en el poder legalmente otorgado para el efecto, a Ustedes con todo respeto me permito manifestar que formulo demanda contra: **1. LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**; persona jurídica de Derecho Público, representada legalmente por la Ministra de Educación Nacional Doctora **GINA MARIA PARODY** o por quien haga sus veces al momento de la notificación de la presente demanda- **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**; cuenta especial de la nación, sin personería jurídica, con independencia patrimonial, contable y estadística, cuyos recursos son manejados por una entidad Fiduciaria Estatal o de economía mixta; **2 MUNICIPIO DE TULUA- VALLE** representado legalmente por el Alcalde **DR JOSE GERMAN GOMEZ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE TULUA** entidad adscrita al Ministerio de Educación Nacional, Representada Legalmente por la Secretaria de educación o por quien haga sus veces **3.FIDUPREVISORA S.A.**, entidad encargada de administrar los recursos del FOMAG; lo anterior a fin de que previos los trámites procesales previstos en el C.P.A.C.A., mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, el correspondiente Operador Judicial se pronuncie favorablemente sobre las siguientes:

PRETENSIONES.

DECLARACIONES:

PRIMERA. Declarar la Nulidad Absoluta del Acto Administrativo **FICTO O PRESUNTO ORIGINADO DE LA PETICION INCOADA EL PASADO 10 DE JULIO DE 2014,** ante la secretaría de **EDUCACIÓN MUNICIPAL DE TULUA** por medio del cual negó a mi mandante el Reconocimiento y Pago de la **SANCIÓN POR MORA**, establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

SEGUNDA. Declarar que mi representado tiene derecho a que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - MUNICIPIO DE TULUA- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE TULUA FIDUPREVISORA S.A.**, le reconozca y pague los la sanción Moratoria de las cesantías reconocidas, mediante Resolución **N° 310-054-676 DE OCTUBRE 14 DE 2011** de conformidad con la Ley 1071 de 2006 equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

ELIS CARLOS PÉREZ POSADA & DINA ROSA LÓPEZ SÁNCHEZ
ABOGADOS EN LOS DEPARTAMENTOS DE BOGOTÁ, CUNDINAMARCA, VALLE DEL CAUCA Y NARIÑO, COLOMBIA
OFICINA SEDE INTERNA EN COLOMBIA

A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

TERCERA. Que como consecuencia de la Declaratoria de Nulidad, y a Título de Restablecimiento del derecho, se condene a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MUNICIPIO DE TULUA- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE TULUA Y FIDUPREVISORA S.A.** al Reconocimiento y Pago de la Sanción Moratoria de las cesantías a favor de mi mandante con ocasión de la tardanza generada por las entidades convocadas, de conformidad con la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

CUARTA. Que se condene a la parte demandada al pago de la Indexación e Intereses a que haya lugar de acuerdo al artículo 195 del C.P.A.C.A.

QUINTA. Que se condene a la parte demandada al Cumplimiento del Fallo que se profiera en el presente proceso, de acuerdo con los arts. 192 y SS Del C.P.A.C.A.

SEXTA. Que se condene a la parte demandada en costas y gastos del proceso en los términos del art. 188 del C.P.A.C.A.

HECHOS

1. El Sr. **DOMINGO HURTADO CAICEDO** laboró al servicio de la docencia oficial en la institución educativa **"JULIA RESTREPO"** en el Municipio de **TULUA-VALLE.**

2. El día **30 DE JUNIO DE 2011** mi representado radicó solicitud de Reconocimiento y Pago de las **CESANTIAS PARCIALES** ante la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE TULUA**, entidad encargada de tramitar dicho asunto ante el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de conformidad con el Decreto 2831 de 2005.

3. Mediante Resolución **Nº 310-054-676 DE OCTUBRE 14 DE 2011** fue resuelta la solicitud de Cesantía Parcial siendo notificada a mi representada del día **14 DE OCTUBRE DE 2011**

4. El pago correspondiente a la Cesantía Parciales, reconocida mediante Resolución **Nº 310-054-676 DE OCTUBRE 14 DE 2011** expedida por la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE TULUA** - se puso a disposición del Docente por parte de la entidad pagadora FIDUPREVISORA S.A., el día **05 DE DICIEMBRE DE 2011**

5. De acuerdo a lo anterior se puede establecer la existencia de mora en el pago de la prestación mencionada, lo cual generó obligaciones adicionales para mi representada, debido al retardo en el pago de dicha cesantía, mora que se configuró a partir de los 65 días hábiles después de la Radicación de la solicitud, es decir, **04 DE OCTUBRE DE 2011**, hasta la fecha efectiva del pago, es decir **05 DE DICIEMBRE DE 2011**, de conformidad con la Ley 1071 de 2006.

6. Debido a lo anterior se radicó el pasado **10 DE JULIO DE 2014** ante la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE TULUA** solicitud de Reconocimiento y Pago de dichos intereses, manifestándole al mismo tiempo a la Entidad una respuesta de fondo y concreta mediante la expedición del correspondiente acto administrativo, de acuerdo al Decreto 2831 de 2005.

LUIS CARLOS PEREZ POSADA & DIANA ROSA LOPEZ SANCHEZ
 ABOGADOS EN EJERCICIO EN EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA - CALDAS Y SECCION DE SECCIONALES
 DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, TULUA DE CORDOBA

7. Después de transcurridos más de tres (03) meses de radicada la petición ante la **SECRETARÍA DE EDUCACION MUNICIPAL DE TULUA** sin darse respuesta alguna frente a esta, se reúnen los presupuestos necesarios exigidos por la ley 1437 de 2011, C.P.A.C.A, para la configuración del **ACTO ADMINISTRATIVO FICTO O PRESUNTO**

8. Ante la negativa de la Entidad, se procedió a solicitar ante la Procuraduría Judicial Delegada para asuntos administrativos fijación de audiencia de conciliación prejudicial con el objeto de llegar a acuerdos sobre las pretensiones de esta demanda, diligencia que se declaró fallida, por lo que se adelanta la presente DEMANDA DE ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

a) Legitimación por pasiva:

Es viable considerar la Responsabilidad de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MUNICIPIO DE TULUA- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE TULUA y FIDUPREVISORA S.A.**, frente al pago de las prestaciones sociales de los docentes. Así el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado de conformidad con el Art 3° de la ley 91 de 1989, como una cuenta especial de la Nación, sin personería Jurídica, con independencia patrimonial, contable y estadística, cuyos recursos serán manejado por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta en la cual el estado tenga el 90% del capital. Para tal efecto el gobierno nacional suscribirá el contrato de fiducia mercantil. En La actualidad dicho contrato de fiducia mercantil está suscrito con la FIDUPREVISORA S.A.

El art. 4° de la Ley 91 de 1989, establece que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de promulgación de la presente ley y de los que se vinculen con posterioridad a ella, serán automáticamente afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

El art. 56 de la Ley 962 de 2005 sobre "*Racionalización de Trámites en materia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio*". Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de Reconocimiento se hará mediante Resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Es de anotar que el Decreto 2831 de 2005, Reglamentario del artículo 56 de la Ley 962 de 2005, contempla en el Capítulo II,

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

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.

18

D.L.S. CARLOS PEREZ POSADA & DINA ROSA LOPEZ SANCHEZ

CALLE 100 N. 100-100, TORRE 1, PISO 10, BOGOTÁ, COLOMBIA. TEL: 312 456 7890. FAX: 312 456 7891. E-MAIL: info@coeducoi.com.co

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

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

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

1. Recibir y radicar en estricto orden cronológico, las solicitudes relacionadas con el reconocimiento de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con los formularios que adopte la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos de dicho Fondo.
2. Expedir con destino a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo y conforme a los formatos únicos por 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 de 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.(Subrayas Fuera del Texto).

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

ELIS CARLOS PUPIZ POSADA Y DENAROSA LOPEZ SANCHEZ

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.

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.

De acuerdo a lo anterior, todo el trámite de Reconocimiento y Pago de Prestaciones Sociales a cargo del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, se constituye en una sincronía de actuaciones por parte de cada una de las Entidades que acá se demandan, razón por la cual cada una de ellas está llamada a responder por las pretensiones solicitadas.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Constitución Nacional, Ley 91 de 1989, art. 5 y 15; Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006, Artículos 4 y 5.

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

VIOLACIÓN A LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

Con la expedición e interpretación del Acto Administrativo demandado, se han dado varias transgresiones en el ámbito Constitucional. Las Normas vulneradas se señalan a continuación:

DEBIDO PROCESO (art. 29).

"La garantía del debido proceso, plasmada en la Constitución colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85) y consignada, entre otras, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (artículo XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, Artículos 8 y 9), no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; **la aplicación del principio de favorabilidad;** el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características" (Negrillas y Subrayas fuera del texto).

LUIS CARLOS PEREZ POSADA & DIANA ROSA LOPEZ SANCHEZ

Corte Constitucional. Sentencia T-460 del 15 de julio de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

"El derecho al debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. El incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo." (C-339 de 1996).

*"El debido proceso constituye un derecho fundamental de obligatorio cumplimiento para las actuaciones tanto judiciales como administrativas, para la defensa de los derechos de los ciudadanos, razón por la cual deben ser respetadas las formas propias del respectivo proceso. Lo anterior garantiza la transparencia de las actuaciones de las autoridades públicas y el agotamiento de las etapas previamente determinadas por el ordenamiento jurídico. **Por ello los ciudadanos sin distinción alguna, deben gozar del máximo de garantías jurídicas en relación con las actuaciones administrativas y judiciales encaminadas a la observancia del debido proceso.**" (T- 078 de 1998). (Negrillas y Subrayas fuera del texto).*

Es relevante, tener en cuenta para la discusión del presente asunto, lo referente al **Principio Fundamental de Favorabilidad en materia laboral**, que contiene la Jurisprudencia Nacional, así con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria, ya esta Corte en decisión de Sala Plena, así lo observó:

"...considera la Corte que la "condición más beneficiosa" para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro Ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho", precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso.

De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador.

La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador".(Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-168 del 20 de abril de 1995. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

ARTICULO 53. *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y

LUIS CARLOS PEREZ POSADA & DIANA ROSA LOPEZ SANCHEZ

COFEDCOI - CONSULTORÍA EN DERECHO COLOMBIANO

discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. (Negrillas y Subrayas Fuera del Texto).

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Con la expedición e interpretación del Acto Administrativo demandado, se han dado varias transgresiones en el ámbito legal. Las Normas vulneradas se señalan a continuación:

DISPOSICIONES LEGALES VIOLADAS

- Ley 91 de 1989. Art. 5 y 15.
- Ley 244 de 1995. Artículos 1 y 2.
- Ley 1071 de 2006. Artículos 4 y 5

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

EL CASO CONCRETO

El pago de la cesantía de los docentes afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, siempre han estado menoscabando las disposiciones que regulan la materia, incurriendo en mora injustificada para el pago de la prestación, *contrario al pago de las cesantías de los demás servidores del estado, que al momento de solicitarlas, están siendo canceladas a más tardar dentro de los 30 días siguientes a su solicitud*, por tratarse de emolumentos salariales que retiene el patrono, pero que son del empleado, para cuando éste, quede CESANTE en su actividad.

En virtud de estas circunstancias, fueron expedidas de manera progresiva la ley 244 de 1995 y la ley 1071 de 2006, mediante las cuales, se reguló la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, de los 15 días después de radicada la solicitud y 45 días para proceder al pago al servidor, después de expedido el acto administrativo de reconocimiento.

Sin embargo, esta circunstancia, y muy a pesar de que la jurisprudencia ha establecido que la disposición normativa ha de entenderse en que entre el reconocimiento y pago, no debe superar los 65 días hábiles después de haber radicado la solicitud, el FONDO PRESTACIONAL DEL MAGISTERIO cancela por fuera de los términos establecidos en la ley dicha prestación, lo que genera una SANCION para la entidad, equivalente a 1 día de salario del docente, con posterioridad a los 65 días hábiles después de haber radicado la solicitud, contado hasta cuando se efectúe el pago de estas cesantías.

NORMATIVA APLICABLE EN EL CASO CONCRETO:

Ley 91 DE 1989, artículo 2, numeral 5:

Tal disposición establece:

" **Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio;** pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles" (Subrayas al copiado)

En estas circunstancias, puede observarse que mi representado tiene la calidad de nacional o nacionalizado y la prestación fue reconocida con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 91 de 1989, situación por la que la SANCION MORATORIA deprecada, está a cargo de la entidad demandada y está obligada a responder por esta situación tan irregular.

LEY 244 DE 1995

La ley 244 de 1995, en sus artículos 1 y 2, ya habían determinado el derecho para mi representado (a) así:

" **Artículo 1.** 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.

ARTÍCULO 2o. 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.** (Subrayado al copiado)

A pesar de que esta norma fue sustituida por la ley 1071 de 2006, es claro que la intención del legislador, fue buscar que una vez el empleado quedara cesante en su empleo, pudiera obtener unos recursos rápidos para mitigar la ostensible rebaja de sus ingresos al retirarse o perder su trabajo. Inicialmente la sanción sólo hacía referencia a las CESANTIAS DEFINITIVAS, pero con la entrada en vigencia de la ley 1071 de 2006, la protección de que el trabajador pudiera obtener su pago de la cesantía antes de los 65 días después de radicada la solicitud y fue ampliada a la cesantía parcial por medio de la Ley 1071 de 2006, ya era un imperativo legal que la entidad demandada pretende desconocer.

LEY 1071 DE 2006.

El artículo 4 de la ley 1071 de 2006, estableció:

El artículo 5 ibídem por su parte contemplo:

" **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 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."

" **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 por 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.

En estas circunstancias, obsérvese que el espíritu garantista de la Ley 1071 de 2006, al establecer los términos perentorios para el reconocimiento y pago de la cesantía de mi representado, está siendo burlada por la entidad demandada, pues se encuentra cancelando la prestación, con posterioridad a los sesenta y cinco (65) días después de haber realizado la petición de las mismas, evadiendo la protección de los Derechos del trabajador, haciéndose el Fondo Prestacional del Magisterio acreedor a la SANCION correspondiente por la mora en el pago de la CESANTIA por el incumplimiento o retardo en el pago de la misma y con ésta circunstancia pueda resarcirse los daños que causó a mi mandante, situación que debe ser oportunamente protegida por este despacho.

Es así que las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 al establecer un término perentorio para la liquidación de la cesantía buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna, evitando que la autoridad demorara su respuesta, pretendiendo evadir la acción de la justicia.

La contabilización adicional de los 5 días, a los 60 días que contempla la ley 1071 de 2006, con el objeto de agotar el procedimiento del reconocimiento y pago de la cesantía, obedece a la necesidad de contabilizar el término necesario para que el acto administrativo que reconoció la prestación, quede debidamente ejecutoriado conforme lo establece la ley.

Conforme a lo anterior se puede vislumbrar que es el mismo Estado, quien visualizaba la burla con que las entidades públicas encargadas del reconocimiento de la cesantía, daban a sus empleados; situación que pretendió remediar, pero, como lo puede observar el despacho: "hecha la ley, hecha la trampa", pues lo que hicieron las entidades fue incluso demorar más la incertidumbre del reconocimiento de las mismas y sólo cancelar cuando los

LUIS CARLOS PEREZ POSADA & DENA ROSA LOPEZ SANCHEZ

COFEDCOG - CONSULTORÍA EN DERECHO COLOMBIANO

recursos pudiera eventualmente tramitarlos, con el objetivo de evitarse la sanción por mora, pero el H. Consejo de Estado encontró en esto, una situación tan irregular que en multiplicidad de pronunciamientos, ya explicó la formula como deben computarse esos términos para comenzar a causarse la sanción por mora solicitada en esta oportunidad, lo que le significa señor juez, que debe accederse a las suplicas de la demanda.

La Ley 1071 del 31 de julio de 2006, por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, regula el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, estableciendo sanciones y fijando términos perentorios para la cancelación efectiva de las mismas, dicha norma establece:

"Que dentro de los 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de cesantías definitivas o parciales, la entidad empleadora debe expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley ---ART 4º----

(Negrillas fuera del texto original)

Así mismo la norma en comento, por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, establece:

"Que la entidad pagadora tendrá un plazo máximo de 45 días hábiles, a partir de la cual queda en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar ésta prestación---- Art. 5º."

(Negrillas fuera del texto original).

Así mismo el Parágrafo único del artículo 5º de la Ley 1071 del 2006, señala que **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. Incluso se señala que la entidad podrá repetir contra el funcionario si se demuestra que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.

Como se puede observar la ley 1071 del 31 de julio de 2006, fue desconocida por las demandadas, tanto en el trámite de Reconocimiento y Pago de las Cesantías reconocidas a mi Representado, como en la negativa de Reconocimiento y Pago de los Intereses Moratorios.

JURISPRUDENCIA RELATIVA AL TEMA OBJETO DE LA PRESENTE DEMANDA

H. CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA - RADICADO N° 2777-2007; SU 19513 M.P. Dr. JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE - 27 DE MARZO DE 2007, en la oportunidad indicó:

"...Cuando la administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando

LUIS CARLOS PÉREZ POSADA & DINA ROSA LÓPEZ SÁNCHEZ
 ABOGADOS EN EL EJERCICIO DE LA DEFENSA CIVIL Y SOCIAL, EN EL DERECHO LABORAL Y SOCIAL, EN EL DERECHO DE FAMILIA Y EN EL DERECHO DE CONSUMIDORES.

impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el termino para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radico la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, mas cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedido con la salvedad a que alude el mismo precepto, mas cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causara la sanción moratoria.

Para la sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la Ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la Administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de conocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el termino para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante."

Así, el término con el que cuenta la administración para efectuar el pago efectivo del auxilio de cesantías es de sesenta y cinco (65) días hábiles siguientes al día de la presentación de la solicitud de su reconocimiento. Este término comprende quince (15) días hábiles para expedir la resolución de liquidación de las cesantías definitivas, cinco (5) días hábiles de su ejecutoria y cuarenta y cinco (45) días hábiles para efectuar el pago de la prestación social.

No se compadece en el sentido de la normatividad mencionada que la indemnización por la falta de pago oportuno de cesantías se genere solo ante el incumplimiento del termino de 45 días contados a partir del momento en que se encuentre en firme el acto administrativo que la reconozca, porque se dejaría desamparado al ex servidor en el evento en que la administración tarde más de los 15 días para expedirlo".

Es claro que el propósito de la Jurisprudencia del H. Consejo de estado, busca lograr la efectividad de la ley 244 de 1995 y por ende de la Ley 1071 de 2006, al precisar cómo debe contabilizarse el término en el caso de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas, tesis que reivindica los derechos de los trabajadores y pone de presente la efectividad de importantes e indispensables principios laborales en materia laboral como es el principio de Favorabilidad, ampliamente mencionado en la resolución de conflictos laborales".

H. CONSEJO DE ESTADO - SENTENCIA DEL 8 DE ABRIL DE 2008 - M.P. Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE - EXPEDIENTE RADICADO N° 73001-23-31-000-2004-01319-19(1872-07), indicó:

"...La sanción moratoria se contabiliza a partir de la firmeza del acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas, vale decir, cuando no se interpongan recursos contra el mismo, cuando se renuncie expresamente a ellos o cuando los recursos interpuestos se hayan decidido (art. 62 del C.C.A.). En los eventos en que la administración no se pronuncie o se pronuncie tardíamente frente a la

LUIS CARLOS PEREZ POSADA & DIANA ROSA LOPEZ SANCHEZ
 ABOGADOS EN LAS CIENCIAS JURÍDICAS ADMINISTRATIVAS, LABORALES Y SOCIALES, EN
 EL DEPARTAMENTO DE BOGOTÁ, COLOMBIA

solicitud del pago del auxilio de cesantía, dicha situación, salvo los casos previstos por la ley para su retención, no la exime de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retraso.

"La sala ha venido expresando que para lograr la efectividad de la previsión normativa contemplada en el parágrafo del artículo 2° de la Ley 244 de 1995 el momento a partir del cual comienza a correr el termino para que se genere la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas en los eventos en que no exista acto de reconocimiento debe contabilizarse en la siguiente forma:

Se toma la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas con los anexos que corresponda. Desde esa fecha deben computarse, conforme a los términos a los que alude la ley 244 de 1995, quince (15) días hábiles para "expedir la Resolución correspondiente" de liquidación de las cesantías definitivas, mas cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir de la fecha en la cual haya quedado en firme dicha resolución, para efectuar el pago de la prestación social. Esto implica que deben contabilizarse en total sesenta (60) días hábiles a partir de la petición, mas el termino de ejecutoria de la resolución correspondiente, que ordinariamente corresponde a cinco (5) días hábiles, para un gran total de sesenta y cinco (65) días hábiles.

En conclusión, cuando la entidad no se pronuncie frente a la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, el termino para el calculo de la indemnización moratoria comenzara a computarse a partir del día siguiente a los sesenta y cinco (65) días hábiles posteriores a la radicación de la petición de cesantías definitivas que obviamente debe ser posterior al retiro". (Negrilla y subrayado originales del texto).

CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN TERCERA - Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO - Bogotá, D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil once (2011) - Radicación número: 19001-23-31-000-1998-2300-01 (19.957).

"Por tal razón, como en este asunto se tiene como fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento de pago de las cesantías definitivas, el 1 de julio de 1997, y la entidad contaba con 15 días hábiles para emitir el acto respectivo sin que hubiera dado cumplimiento a dicho término, se aplicará la sanción del artículo 2 de la Ley 244 de 1995 a partir de el vencimiento de este plazo, más los 5 días hábiles con los que se contaba para la ejecutoria y más los 45 días hábiles dentro de los cuales debía efectuar el pago. Entonces, para determinar la fecha a partir de la cual se empezó a causar la sanción de un día de salario por cada día de retardo en el pago, se contarán 15 días hábiles a partir de la presentación de la solicitud para que expidiera la resolución de reconocimiento (1 de julio de 1997), los cuales vencieron el 22 de julio de 1997, más 5 días hábiles que le correspondían de ejecutoria a tal resolución, esto fue, el 29 de julio de 1997, más 45 días hábiles a partir del día en que hubiera quedado en firme la resolución, que llegaron a término el 2 de octubre de 1997, para un total de 65 días hábiles.

Así las cosas, el 2 de octubre de 1997 es la fecha a partir de la cual se causó la sanción moratoria a cargo de la entidad demandada y hasta el 16 de abril de 1999, día en el que se efectuó el pago de las cesantías definitivas al señor Medardo Torres Becerra.

Como base de la liquidación, se tendrá en cuenta el salario mensual devengado por el actor, que de acuerdo con en la Resolución 4859 de 26 de octubre de 1998, era de \$4.801.352, suma que deberá dividirse entre 30 días el mes y

ELIS CARLOS PEREZ POSADA & DIANA ROSA LOPEZ SANCHEZ
 ASOCIADOS EN CONSULTORIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO, LABORAL Y SOCIAL
 CONSULTORIOS INTERNACIONALES COLOMBIA

que arroja un salario diario de \$160.045 (Fl. 19-20 C.1).(Subrayas fuera del texto).

**CORTE CONSTITUCIONAL – SALA CUARTA DE REVISIÓN – MAGISTRADO
 PONENTE: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL - REFERENCIA: EXPEDIENTE T- 1.763071
 - ACCIONANTE: GLADYS JOVITA PINO GUZMÁN - DEMANDADO: TRIBUNAL
 SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN Y JUZGADO
 TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN. - BOGOTÁ, D.C., DOCE (12)
 DE AGOSTO DE DOS MIL OCHO (2008).**

"Según la doctrina constitucional el auxilio de cesantía, es una prerrogativa laboral, que se articula como una obligación a cargo del empleador y a favor del trabajador, y originariamente se consagró como eventual remedio frente a la pérdida del empleo. Se trata sin duda, de una figura jurídica que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantías-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda. "La clara relación que existe entre la estructura formal y la función social que cumplen las cesantías no aminora su naturaleza obligatoria. Son verdaderas obligaciones de derecho que tienen una vocación solidaria que fortalece el vínculo jurídico existente entre dos partes y que refuerza su necesidad de cumplimiento.""

"Como notas distintivas de ese tipo de prestación social, se precisaron tanto su cantidad, es decir que deben ser proporcionadas al tiempo de servicio prestado como su oportunidad. En ello, dijo este Tribunal, "hay una razón de elemental buen sentido, pues si se reconoce en las cesantías un eficaz instrumento para atender a ciertas necesidades de los trabajadores, lo menos que se puede esperar de esta ayuda es que llegue en el momento oportuno y en la cantidad debida"."

"En esa misma línea, la Corte ha reconocido en innumerables ocasiones, que las cesantías deben pagarse completa y oportunamente a los trabajadores, so pena de violar sus derechos fundamentales. Ha considerado la Corte que según la doctrina constitucional, la creación y aplicación de las normas que versan sobre materias laborales -entre ellas las obligaciones prestacionales-, exigen de los funcionarios competentes especial celo pues, en lo referente a las prerrogativas reconocidas por el sistema jurídico a los trabajadores, y bajo la perspectiva del Estado Social de Derecho, tanto el legislador como la autoridad administrativa carecen de atribuciones que impliquen la consagración de normas o la adopción de procedimientos contrarios a las garantías mínimas que la Constitución ha plasmado con el objeto de brindar especial protección a las relaciones laborales".

"Se trata de un verdadero derecho económico que no puede ser desconocido por el empleador o por la autoridad estatal, sin vulnerar derechos fundamentales, pues constituye el ahorro hecho por el trabajador durante el lapso laborado, y se incrementa con el transcurso del tiempo".

"Igualmente se ha sostenido que no es justificable "que con el pretexto de dar aplicación a normas legales vigentes, las autoridades administrativas puedan desmejorar o menoscabar la libertad, la dignidad humana, la igualdad o la posibilidad de poner en conocimiento de las autoridades las necesidades y expectativas de los trabajadores y esperar de ellas pronta resolución, porque esas autoridades no pueden procurar el interés general sacrificando los derechos fundamentales de las personas, sin violar, al menos, los artículos 2 y 5 de la Carta Política, y porque "en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales" (C.P. art. 4). El conjunto de obligaciones que se originan en la relación de trabajo -y fundamentalmente las prestaciones sociales-, han de ser proporcionadas al tiempo de servicio prestado, oportunamente canceladas, y reconocidas de la misma forma a todas las personas que cumplan con los requisitos consagrados en la ley, sin que haya lugar a discriminación o tratamiento diferenciado"

ELIS CARLOS PÉREZ POSADA & DINA ROSA LÓPEZ SÁNCHEZ
 ABOGADOS EN LEY, EN DERECHO ADMINISTRATIVO, LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL
 UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO, COLOMBIA

"En relación especialmente con el pago de las cesantías parciales, la Corte ha sostenido:

"Es indudable que el cumplimiento de las obligaciones depende en buena medida de la existencia de los recursos que le permitan al deudor ponerse al día en sus acreencias. Esta es una realidad que tiene igual vigencia en el ámbito de los particulares como en la vida estatal. En los casos en los que no se cuenta con medios suficientes para responder por los compromisos adquiridos, el ordenamiento jurídico establece mecanismos de solución ante situaciones de crisis económica en los que, siguiendo los principios de consensualidad, proporcionalidad, prelación de pagos y respeto por las necesidades de cada parte, se puede llegar a una solución que respete las expectativas del acreedor y del deudor. Resulta entonces injustificado que en estas situaciones extremas, nacidas de la imposibilidad de cumplir con la obligación adquirida, una de las partes se atribuya la posibilidad de modificar unilateralmente la forma y el momento para dar cumplimiento a una deuda. Permitirlo no es otra cosa que aprobar el desconocimiento de los derechos ajenos, y quebrantar uno de los fundamentos sobre los que se construyen las relaciones jurídicas."

Así, pues, a la luz de la jurisprudencia vigente, resulta claro que todo trabajador tiene derecho a su cesantía y que tal derecho, en su consolidación, depende del cumplimiento de los requisitos señalados en la ley y aplicados en su caso, sin que al respecto importe la disponibilidad actual de recursos o presupuesto por parte del ente obligado a su pago. Si el derecho se consolida objetivamente en cabeza de una persona, la entidad respectiva no tiene opción distinta de reconocerlo. Otra cosa es, ciertamente, el momento y la oportunidad del pago.

La Sala Plena de esta Corporación, al ejercer el control abstracto de constitucionalidad sobre el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, había establecido que era inadmisibles, desde la óptica de los preceptos superiores, el condicionamiento que allí se contemplaba - justamente el de la existencia de disponibilidad presupuestal para efecto del reconocimiento, toda vez que desconocía el derecho de los trabajadores. Se trata de una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional y, por tanto, la aludida exigencia no puede hacerse en ningún caso para el reconocimiento de cesantías, aunque se encuentre plasmada en normas legales o en actos administrativos que hayan reproducido el mandato declarado inexecutable. En tales eventos procede su inaplicación, con arreglo al artículo 4 de la Carta Política.

Dijo así la Corte:

"En efecto, aun habiendo reconocido una cesantía parcial o un anticipo de cesantía, y siendo claro que el trabajador tiene derecho a su pago, éste no puede producirse de manera inmediata si en el presupuesto de la respectiva vigencia no ha sido prevista la apropiación presupuestal que permita a la administración disponer de los fondos correspondientes. De manera que esta exigencia legal encuentra sustento en la Carta Política.

"No ocurre lo mismo con el reconocimiento y liquidación de las cesantías parciales, que 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.

"Por ese motivo, esta Corporación, en Sala de tutela, por Sentencia T-228 del 13 de mayo de 1997, inaplicó las aludidas expresiones a casos concretos, dada su ostensible oposición a los artículos 53 y 345 de la Constitución Política" (Sentencia C-428 de 1997).

De lo anterior se concluye que: (i) la sentencia C-428 de 1997, declaró inexecutable las expresiones "reconocerse, liquidarse y", del artículo 14 de la Ley 344 de 1996 (ii) recordó los mandatos constitucionales sobre la necesidad de partida presupuestal disponible para todo gasto público, por ello no se pueden pagar las

LUIS CARLOS PEREZ POSADA & DIANA ROSA LOPEZ SANCHEZ
 ABOGADOS EN LEY, ESPECIALISTAS EN DERECHO ADMINISTRATIVO Y SECCION SOCIAL
 EN CONSULTORIA JURIDICA COLOMBIANA

cesantías sin una disponibilidad previa; (iii) hizo suyas las consideraciones de sentencias anteriores en donde se sostuvo que una vez liquidada una cesantía parcial, lo normal sería que se le entregara al empleado, toda vez que él cuenta con ella para atender a las necesidades que según la ley justifican el retiro de la cesantía parcial. Lo anterior, porque "el retardo de la administración le causa daño económico, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos, ya por la necesidad de contratar créditos mientras el desembolso se produce"; (iv) igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias.

Por tales razones, es absolutamente desproporcionada la interpretación que hacen las sentencias enjuiciadas en relación con este fallo de la Corte que no avala la mora de la administración en la consolidación de un derecho prestacional, ni es patente de corso a las autoridades judiciales para que paralicen los pagos de la mismas cuando a través del proceso ejecutivo se intenta su pago. La sentencia de la Corte citada, no puede seguir siendo utilizada de manera equivocada por los operadores jurídicos y por los jueces de la República para vulnerar los derechos de los trabajadores que con un título ejecutivo debidamente conformado acuden a los estrados a deprecar justicia.

Las sentencias que se atacan por vía de hecho, terminaron haciendo una interpretación claramente perjudicial para los intereses legítimos de la trabajadora, y por ello se configura una de las causales de procedibilidad de la tutela, específicamente el defecto sustantivo". (Subrayas fuera del texto original).

PRUEBAS Y ANEXOS

- Poder debidamente Otorgado
- Acto Administrativo de Reconocimiento de Cesantía Resolución **Nº 310-054-676 DE OCTUBRE 14 DE 2011**
- Petición de **10 DE JULIO DE 2014** elevada ante el FONDO DE PRESTACIONES – SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE TULUA
- Oficio expedido por la FIDUPREVISORA S.A, en el cual se certifica la fecha en la cual se puso a disposición a mi representado los recursos de dichas cesantías.
- Certificado de Existencia y Representación Legal FIDUPREVISORA S.A.
- Auto de la Procuraduría Judicial para asuntos administrativos, en el cual se da por agotada la etapa de audiencia de conciliación prejudicial
- Cuatro copias de la demanda y sus anexos para sus correspondientes traslados a las entidades demandada y el Ministerio Publico.
- En caso de intervenir en esta demanda la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se aporta la correspondiente copia para el traslado.
- Copia de la demanda para el archivo de esa Honorable Corporación.
- Un (1) CD de la demanda.

ELIS CARLOS PÉREZ POSADA & DINA ROSA LOPEZ SANCHEZ
ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO ADMINISTRATIVO, LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL,
UNIVERSIDAD DE LA PATRIA DE COLOMBIA

TOTAL ESTIMACION RAZONADA DE LA CUANTÍA

De conformidad con el Salario Base de Liquidación establecido en la Resolución **Nº 310-054-676 DE OCTUBRE 14 DE 2011** la cuantía es:

| | |
|---------|-------------------------|
| DOCENTE | DOMINGO HURTADO CAICEDO |
|---------|-------------------------|

| | |
|------------------------------|-------------------------|
| FECHA .SOLICITUD | 30 DE JUNIO DE 2011 |
| F. PAGO OPORTUNO (65 días H) | 04 DE OCTUBRE DE 2011 |
| F. PAGO EXTEMPORANEO | 05 DE DICIEMBRE DE 2011 |
| SALARIO | \$ 2.686.592 |

| (AÑO 2011) MESES | DIAS MORA | VR. DIA | TOTAL MES |
|-------------------|-----------|-----------|--------------|
| OCTUBRE | 27 | \$ 89.553 | \$ 2.417.931 |
| NOVIEMBRE | 30 | \$ 89.553 | \$ 2.686.590 |
| DICIEMBRE | 05 | \$ 89.553 | \$ 447.765 |
| TOTAL ADEUDADO | 62 | \$ 89.553 | \$ 5.552.286 |

De acuerdo con los aspectos mencionados anteriormente, estimo la cuantía de manera razonada en un valor de **CINCO MILLONES, QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL, DOCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$ 5.552.286)**

COMPETENCIA

Por la naturaleza de la acción, origen de los actos acusados, naturaleza de la Entidad demandada y cuantía, es competente Usted señor Juez para conocer del presente asunto en Primera Instancia.

DOMICILIO PROCESAL Y NOTIFICACIONES

COMISION NACIONAL DE LA VERDAD
JEFES DE OFICINA