



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Quibdó, nueve (9) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

SENTENCIA No. 174

RADICADO: 27001333300120120008800
DEMANDANTE: CAMILO LESLY FLACO RAMIREZ
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

El señor **CAMILO LESLY FLACO RAMIREZ**, por conducto de apoderado judicial, instauró medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, para que con citación y audiencia del Ministerio Público se hagan las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

"PRIMERO: *Que es nulo el acto administrativo contenido en el oficio No. AT-JU-0053 – 2012 del 2 de febrero de 2012 expedido por la Administración Temporal para el sector Educativo del Departamento del Chocó a través de su asesor jurídico, y el oficio No. 0046 del 9 de febrero de 2012, expedido por el Departamento del Chocó a través de su Asesor Jurídico, mediante los cuales se niega el reconocimiento y pago de la sanción moratoria reclamada por mi poderdante como consecuencia del pago tardío de sus cesantías definitivas.*

"SEGUNDO: *Como restablecimiento del derecho se ordene a las entidades demandadas, procedan al reconocimiento y pago del capital adeudado por concepto de cesantías, más los intereses de cesantías y la sanción moratoria a que tiene derecho mi prohijado, desde pasados 65 días hábiles a partir de que se efectuara la correspondiente solicitud y hasta cuando se verifique su pago efectivo. Ello conforme lo establece la ley 244 de 1995.*

"TERCERO: *Se condene en costas a las entidades demandadas.*

"CUARTO: *Se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y ss del Código Contencioso Administrativo".*

HECHOS

El apoderado de la parte actora relató cómo fundamentos facticos de las pretensiones, los que se transcriben a continuación:

"PRIMERO. *Mi prohijado prestó sus servicios, para el Departamento del Chocó, en forma continua e ininterrumpida, por más de trece (13) años, desempeñándose como docente departamental.*

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

SEGUNDO: *Mediante petición radicada bajo el No. 2018-CES-0017851 de fecha 16-01-2008, mi prohijado solicitó al señor secretario de Educación del Departamento del Chocó, el reconocimiento y pago de las cesantías parciales a que tiene derecho por los servicios prestados a favor del Departamento del Chocó- sector Educación.*

TERCERO: *Mediante la expedición de la resolución 001572 del 3 de febrero de 2009, el señor secretario de Educación del Departamento del Chocó, procedió a ordenar el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas a que tiene derecho mi prohijado.*

CUARTO: *No obstante la expedición del acto administrativo de reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías definitivas a que tienen derecho mi representado, pasado el término de que trata la ley 244 de 1995, sea decir, los 45 días para efectuar el correspondiente pago, el mismo no se hizo efectivo y hasta la fecha aún no se ha hecho efectivo.*

QUINTO: *Ante lo anterior se solicitó al señor Administrador Temporal para el Sector Educativo del Departamento del Chocó y al señor Gobernador del Departamento del Chocó, procedieran a ordenar el pago del valor correspondiente a la sanción moratoria de que trata la ley 244 de 1995 por el pago tardío de las cesantías; sin embargo ambos funcionarios se negaron al pago de lo adeudado.*

QUINTO: *Ante la negativa de los funcionarios mencionados en precedencia, no queda otro camino al suscrito, que acudir a instancias de su señoría, en procura de demandar la nulidad del acto administrativo mediante el cual se niegan los derechos que le asisten a mi prohijado, y el consecuente restablecimiento de sus derechos”.*

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

El apoderado de la parte demandante, invocó como normas violadas las siguientes:

La Constitución Nacional, artículos 1, 2, 25 y 53.

Lay 244 de 1995

Ley 1437, artículos 137, 138, 155, 62 y 164 y demás normas concordantes.

En el concepto de la violación expresó que "*Respecto al tema de reconocimiento y pago de la sanción moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías ha sido la Ley 244 de 1995, la que se ha encargado de regular el tema:*

En efecto la citada ley establece:

Artículo 1º. <Artículo subrogado por el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente> Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

PARAGRAFO. 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 2º. <Artículo subrogado por el artículo 5º de la ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente> La entidad pública pagadora tendrá un plazo 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.

PARAGRAFO. 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.

Artículo 3º. <Artículo subrogado por el artículo 6º. De la ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente>. Los organismos de Control del Estado garantizarán que los funcionarios encargados del pago de las prestaciones sociales de los servidores públicos, cumplan con los términos señalados en la presente ley.

Igualmente, vigilarán que las cesantías sean canceladas en estricto orden como se hayan radicado las solicitudes, so pena de incurrir los funcionarios en falta gravísima sancionables con destitución. (...)

TRAMITE PROCESAL

La demanda fue admitida por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Quibdó mediante auto interlocutorio No. 295 del 28 de agosto de 2012 admitió la demanda y ordenó las notificaciones de rigor (folios 31 y 32).

Se cumplieron con las notificaciones de rigor (Folios 88 al 97).

Posteriormente mediante auto interlocutorio No. 249 del 8 de marzo de 2013 dicha instancia judicial integró el contradictorio por pasiva de este asunto y ordenó citar y vincular al proceso a la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (folios 107 y 108).

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Se notificó a la parte vinculada tal y como consta a folios 111.

Mediante auto de sustanciación de fecha 31 de julio de 2013, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Quibdó declaró la falta de jurisdicción para conocer del proceso y ordenó su remisión a los Juzgados Laborales del Circuito de Quibdó (reparto). (folios 113 y 114).

Mediante auto interlocutorio No. 342 del 18 de marzo de 2014 el Juzgado Primero Administrativo Oral de Quibdó una vez le asignó el Consejo Superior de la Judicatura la competencia para conocer del proceso procedió a fijarle fecha y hora para celebrar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, pero la misma no se realizó (folio 124).

A través del auto interlocutorio No. 1051 del 29 de julio de 2014 el Juzgado Primero Administrativo Oral de Quibdó admite la demanda (folios 140 al 143).

Con ocasión a lo anterior, la Administración Temporal para el sector Educativo en el Departamento del Chocó contestó a la demanda oponiéndose a las suplicas de la misma y además propuso excepciones previas y de merito.

Mediante auto del 3 de septiembre de 2014 el Juzgado Primero Administrativo Oral de Quibdó corrigió y adicionó el auto interlocutorio No. 1051 del 29 de abril de 2014 por medio del cual se admitió la demanda por errores de transcripción en los acápites de representación judicial y admisión de la demanda y se procedió en los términos correspondientes. (Folio 198 y 199).

El día 28 de noviembre de 2014 se celebró la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA y mediante auto interlocutorio No. 1682 el Juzgado Primero Administrativo Oral de Quibdó vinculó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al trámite del proceso y se ordenó la respectiva notificación.

La entidad demandada no contestó la demanda tampoco propuso excepciones, pese habersele notificado en debida forma.

Mediante auto de sustanciación No. 914 del 8 de julio del 2016 este despacho avocó el conocimiento del presente proceso y procedió a fijar fecha y hora para celebrar la audiencia inicial (folio 246).

El día 4 de agosto del 2016, a las 7:30 a.m., se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A como consta en el acta número 89 visible a folios 307 al 313 del expediente.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

En la citada audiencia inicial, se fijó el litigio en los siguientes términos:

¿Consiste en determinar si el demandante tiene derecho o no a que la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, le reconozca y pague el capital adeudado por concepto de cesantías, más los intereses y la sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías parciales, conforme a lo dispuesto en la ley 244 de 1995, adicionada por la ley 1071 de 2006?

Acto seguido se cerró el debate probatorio por considerar que existían los suficientes elementos para adoptar una decisión de fondo, por lo que se prescindió de la audiencia de pruebas y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio público para que emitiera concepto final sí a bien lo consideraba dentro del marco de sus competencia.

La parte demandante: No hizo uso de este derecho por cuanto no asistió a la audiencia.

La parte demandada:

Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: No hizo uso de este derecho por cuanto no asistió a la audiencia.

El Ministerio Público: Emitió su concepto final en los siguientes términos:

"(...) En el caso que aquí nos ocupas y de las pruebas arrumadas al plenario se observa que a folio 188 se encuentra el extracto de las cesantías y que a la aquí actora se le giraron el valor de \$12.047.155 que fue notificada el 20 de marzo del 2007 y la reclamación fue realizada el 26 de enero del 2012, por lo que habían transcurrido con creces más de los 3 años que contempla la norma, en ese orden de ideas esta fiscal solicita de manera respetuosa señora Juez se declare la prescripción de los derechos reclamados".

Finalizada la fase de alegatos de conclusión se le dio aplicación a lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 182 del CPACA, manifestando que la sentencia se proferiría por escrito dentro de los treinta (30) días siguientes a la audiencia y las razones por las cuales no se anunciaría el sentido del fallo.

Contra las decisiones tomadas en la audiencia inicial no se interpuso recurso.

CONSIDERACIONES

Los presupuestos procesales han de verificarse previamente, por ello decimos que se encuentran satisfechos el sub-lite, pues se cumple con las exigencias de ley en cuanto a jurisdicción y competencia del Juzgado, para conocer del asunto debatido, tanto la

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

actora como la parte demandada, tienen capacidad para ser parte, por el hecho de ser persona natural el primero y poder disponer de sus derechos y la última nombrada, por ser persona jurídica de derecho público, así mismo gozan las partes de capacidad procesal.

Ejercieron las partes de manera idónea al derecho de postulación, por medio de apoderado.

Está demostrada la legitimación en la causa por activa, como por pasiva.

PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si el demandante CAMILO LELIS FLACO RAMIREZ tiene derecho o no a que la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, le reconozca y pague el capital adeudado por concepto de cesantías, más los intereses y la sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías parciales, conforme a lo dispuesto en la ley 244 de 1995, adicionada por la ley 1071 de 2006?

Para resolver el problema jurídico planteado el despacho abordará el siguiente esquema conceptual: i) lo probado en el proceso y ii) el análisis del caso.

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

De las pruebas documentales debidamente allegadas al proceso, se establece lo siguiente:

Que el señor CAMILO LESLI FLACO RAMIREZ el día 19 de noviembre de 2006¹ le solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de cesantías parciales para construcción de vivienda.

Que mediante resolución número 14519 del 15 de Febrero del 2007² el secretario de Educación del Departamento del Chocó en ejercicio de las facultades legales, en particular las conferidas por la ley 91 de 1989 y el decreto 2831 del 2005 reconoce y ordenar pagar al señor CAMILO LESLI FLACO RAMIREZ la suma de \$12.047.155 por concepto de liquidación parcial de cesantías con destino a construcción de vivienda.

Que según el extracto de Intereses a las Cesantías emitido por la Fiduprevisora S.A al señor CAMILO LELY FLACO RAMIREZ se le cancelaron sus cesantías parciales reconocidas mediante resolución 14519 el 14 de marzo de 2007 (folio 188).

Que el señor CAMILO LESLI FLACO RAMIREZ, por conducto de apoderado el día 26 de enero del 2012 le solicitó al Departamento del Chocó y la Administración Temporal para el Sector Educativo del Departamento del Chocó, el reconocimiento y pago de la

¹ Folios 12

² Folios 12 al 14

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

sanción moratoria de que trata la ley 244 de 1995³ causada por el no pago oportuno de sus cesantías.

Que mediante oficios de fecha 9 de febrero del 2012 y AT-JU- 0053-2012 de fecha 12 de febrero del 2012, el Departamento del Chocó y la Administración Temporal para el Sector Educativo del Departamento del Chocó, le niega al actor la sanción moratoria reclamada⁴.

De conformidad con el anterior acervo probatorio, procede el despacho a desatar la controversia a partir del análisis del auxilio de cesantías y la sanción moratoria por su pago tardío cuando se trata de un reconocimiento parcial.

ANALISIS DEL CASO

Del auxilio de cesantías

La cesantía es una prestación social, originada en una vinculación de tipo laboral, que beneficia no sólo al trabajador adscrito al sector privado sino también al vinculado al sector público, sea cual sea la modalidad bajo la cual se haya generado el vínculo. Se reconoce cuando se rompe la relación entre la administración y el funcionario, caso en el cual es definitiva, o cuando se dan los supuestos para su otorgamiento de forma parcial, sin que el vínculo laboral cese, como cuando su pago está relacionado con necesidades de adquisición o mejoramiento de vivienda.

El reconocimiento y pago de una prestación social bajo el estricto cumplimiento de las disposiciones legales, se convierte en un asunto que adquiere relevancia Constitucional y, en consecuencia, exige al encargado de establecer su viabilidad en cada caso concreto, la observancia de los principios constitucionales aplicables en materia laboral.

Ahora bien, la Ley 6ª de 1945⁵ en su artículo 17 estableció, entre otras, el auxilio de cesantías para los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, teniendo en cuenta el tiempo prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942.

A su turno, el artículo 1º de la Ley 65 de 1946⁶ por medio de la cual se modifican las disposiciones sobre cesantías y jubilación, hizo extensiva dicha prestación a los trabajadores del orden territorial y a los particulares, así:

"Artículo 1º.- Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no

³ Folios 16 al 23

⁴ Folios 15 y 24-25

⁵ "Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo".

⁶ "Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras".

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

escalafonados en la carrera administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.

Parágrafo.- Extiéndese este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias y comisarías y municipios en los términos del artículo 22 de la Ley 6 de 1945, y a los trabajadores particulares”.

La anterior norma fue reiterada por el artículo 1º del Decreto 1160 de 1947⁷.

Posteriormente, el artículo 27 del Decreto 3118 de 1968⁸ preceptuó que cada año calendario, contado a partir del 1 de enero de 1969, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause en favor de sus trabajadores o empleados. De igual manera, advirtió que la liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.

Por su parte, el artículo 33 *ibidem* estableció intereses en favor de los trabajadores, correspondientes al 9% anual sobre las cantidades que a 31 de diciembre de cada año figuraran a favor de cada empleado público o trabajador oficial; porcentaje que ascendió a la suma del 12% en virtud del artículo 3º de la Ley 41 de 11 de diciembre de 1975⁹.

Así, con la expedición del Decreto 3118 de 1968 se da comienzo en el sector público, especialmente en la Rama Ejecutiva Nacional, al desmonte de la retroactividad de la cesantía, para dar paso a su liquidación anual. El pago de intereses a cargo del Fondo Nacional de Ahorro se previó para proteger dicha prestación de la depreciación monetaria.

En el orden territorial el auxilio de cesantía continuó bajo los parámetros de la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2767 de 1945, la Ley 65 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947, que preveían su pago en forma retroactiva.

El 28 de diciembre de 1990 se expidió la Ley 50¹⁰, en cuyo artículo 99 se estableció el régimen anualizado de liquidación de cesantías y, en el numeral 3º, la sanción moratoria por la no consignación oportuna de tal auxilio a los trabajadores afiliados a los fondos privados. Textualmente dispuso:

"Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características

⁷ "Sobre auxilio de cesantía".

⁸ "Por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantías de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones".

⁹ "Por la cual se modifica el Decreto ley 1253 de 1975 y se dictan otras disposiciones".

¹⁰ "Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones".

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDO

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

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

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

(...)”.

El artículo 13 de la Ley 344 de 1996¹¹ dispuso un nuevo régimen de liquidación anual de las cesantías, aplicable a partir de 1997 con corte a 31 de diciembre de cada año, para los servidores públicos vinculados o que se vincularan a los órganos y entidades del Estado, cualquiera que fuera su nivel (nacional, departamental, municipal o distrital).

Luego se expidió la Ley 432 de 1998¹², que en su artículo 5º estableció la obligación de afiliación al Fondo Nacional de Ahorro para los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional y la posibilidad de que los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios hicieran lo propio.

En el ámbito territorial el nuevo régimen de liquidación anualizada de cesantías fue reglamentado por el Decreto 1582 de 5 de agosto de 1998¹³, vigente a partir del 10 de agosto del mismo año, que en su artículo 1º estipuló:

"Artículo 1º.- El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990; y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.

Parágrafo.- Cuando los servidores públicos del nivel territorial con régimen de retroactividad se afilien al Fondo Nacional de Ahorro, los aportes al mismo se realizarán por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 6 de la Ley 432 de 1998”.

¹¹ “Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”.

¹² “Por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones”.

¹³ “Por el cual se reglamenta parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5 de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia”.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

En este orden de ideas, en virtud de la facultad otorgada al legislador, compartida con el ejecutivo según lo establecido en el mismo numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política¹⁴, respecto al auxilio de cesantías en nuestro ordenamiento jurídico coexisten varios regímenes y cada uno se aplica de manera integral en virtud del principio de inescindibilidad normativa, a saber:

- (i) Régimen de Cesantías con Retroactividad,
- (ii) Régimen Administrado por el Fondo Nacional de Ahorro, y
- (iii) Régimen de Liquidación de Cesantías por Anualidad¹⁵.

Régimen de cesantías de los docentes

La **Ley 91 de 29 de diciembre de 1989**¹⁶ distinguió entre docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, en la siguiente forma:

"Artículo 1º.- Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

1. *Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.*
2. *Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.*
3. *Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de*

¹⁴ Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-510 de 14 de julio de 1999, M. P. doctor Alfredo Beltrán Sierra, sostuvo: "El Constituyente de 1991, entonces, conservó el concepto que venía desde la reforma constitucional de 1968, en relación con la necesidad de la existencia de una **competencia compartida** entre el legislador y el ejecutivo en la regulación de determinadas materias, una de ellas la fijación del régimen salarial y prestacional de los **empleados públicos**, entre otros servidores del Estado, en donde la función del primero se debe limitar a establecer unos marcos generales, unos lineamientos que le circunscriban al segundo la forma como éste ha de desarrollar su actividad reguladora para los asuntos específicamente señalados por la propia Constitución."

¹⁵ Al respecto sostuvo la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, en Concepto del 22 de agosto de 2000, radicación No. 1448: "Del recuento normativo se concluye que en la actualidad existen tres sistemas diferentes de liquidación y manejo de cesantías para servidores públicos del orden territorial, a saber (sic) y una situación generada por el tránsito legislativo, a la que se hará alusión posteriormente:

1º.- Sistema retroactivo: las cesantías se liquidan con base en el último sueldo devengado, sin lugar a intereses. Se rige por la ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que la modifican y reglamentan y es aplicable a los servidores públicos vinculados antes del 30 de diciembre de 1996.

2º.- Sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados fondos de cesantías creados por la ley 50 de 1990: incluye el pago de intereses al trabajador por parte del empleador; cobija a las personas vinculadas a estos a partir del 31 de diciembre de 1996, en los términos del decreto 1582 de 1998.

3º.- Sistema del Fondo Nacional de Ahorro: desarrollado en el artículo 5º y demás normas pertinentes de la ley 432 de 1998; rige para los servidores que a él se afilien y contempla la liquidación anual de cesantías, pago de intereses por parte del Fondo, protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y, además, contribuye a la solución del problema de vivienda y educación."

¹⁶ "Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio".

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

1975".

Y en el **parágrafo del artículo 2** *ibídem* se advirtió cómo se reconocerían y pagarían las prestaciones sociales causadas hasta la fecha de promulgación de la Ley:

"Parágrafo - *Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.*

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975".

En similar sentido, acerca del régimen prestacional de los docentes nacionalizados, nacionales y aquellos que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, el **artículo 15** dispuso:

"Artículo 15º.- *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:*

1.- Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley"¹⁷.

De manera particular, en lo que a las cesantías hace referencia, el **numeral 3 de este mismo artículo** señaló:

"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

¹⁷ Se subraya.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte 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 nacional¹⁸.

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

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

Descendiendo al caso bajo estudio, se tiene que al actor por tratarse de un docente nacional y vinculado con posterioridad al 1 de enero de 1990 se le aplica el sistema anualizado de cesantías y las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional.

Conforme al material probatorio arrumado al plenario, encuentra el despacho que contrario a lo sostenido por la parte demandante, el día 14 de 2007 la entidad demandada le canceló sus cesantías parciales reconocidas mediante resolución No. 14519 del 15 de febrero de 2007, tal y como consta en el extracto de intereses a las cesantías de la Fiduprevisora S.A., razón por la cual, se negará esta pretensión, así como la de los intereses a las cesantías.

¹⁸ Destacado por la Sala.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

De la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995

La Ley 244 de 1995¹⁹, por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establece sanciones y se dictan otras disposiciones, señala:

"Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la 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.

Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo.- En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste".

Como se observa, la indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 es una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada ley.

El espíritu de la comentada disposición es proteger el derecho de los servidores públicos que se retiran del servicio a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías. En tal sentido, estableció el procedimiento para su reconocimiento y pago, consagrando, entre otros asuntos, una sanción a cargo de la administración y a favor del trabajador, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, en caso de constituirse retardo en el pago definitivo de la referida prestación.

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 (artículo 62 del C.C.A hoy artículo 87 del CPACA).

¹⁹ Modificada por la Ley 1071 de 2006.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

En los eventos en que la administración no se pronuncie o se pronuncie tardíamente frente a la 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. En este sentido la Sección Segunda del Consejo de Estado en providencia de fecha 21 de enero de 2016, expediente: 27001233300020130016601, Consejero Ponente: Genaro Arenas Monsalve se pronunció estableciendo el momento a partir del cual se configura la sanción moratoria lo siguiente:

*"La Sala ha venido expresando que para lograr la efectividad de la previsión normativa contemplada en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995 el momento a partir del cual comienza a correr el término 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, más 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, más el término 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 término para el cálculo de la indemnización moratoria comenzará 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"²⁰. (Negrilla y subrayado originales del texto).

Ahora bien, la figura de la prescripción ha sido definida como una acción o efecto de "adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones prevista por la ley" o en otra acepción como "concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso del tiempo"²¹.

²⁰ Sentencia del 28 de septiembre de 2006, Radicación número: 23001-23-31-000-2000-00433-01(8308-05) C.P. Alejandro Ordoñez Maldonado. Actor: Carmen Isabel Beltrán Ramírez. En el mismo sentido se pronunció la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia 2777-04 del 27 de marzo de 2007, C.P. Jesús María Lemus Bustamante y la Sección Segunda en sentencia 4597-01 del 22 de enero de 2004, C.P. Tarcisio Cáceres Toro.

²¹ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, Madrid 1992.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

En el mismo sentido en pronunciamientos reiterados de la doctrina y la jurisprudencia²², se ha señalado que la *"prescripción es tener por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado se puede presumir que el titular lo ha abandonado [...] Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta del titular;..."*²³

Respecto de la prescripción de los derechos laborales prestacionales, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 Decreto Nacional 1848 de 1969, prevé lo siguiente:

"Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

De acuerdo a la norma trascrita se tiene que una vez causado el derecho el empleado o ex empleado oficial, cuenta con tres años para solicitar el reconocimiento y pago de los derechos adeudados, así la primera petición que haga el beneficiario de los derechos laborales interrumpe por una sola vez la prescripción, lo que tiene como consecuencia el recuento de tres años recalando que el hecho de nuevas peticiones no interrumpe los términos respectivos.

Ahora, la ausencia de norma expresa que regule esta figura respecto de otros derechos laborales, no incluidos en los Decretos citados, no implica la imprescriptibilidad de los mismos, de ahí que por analogía se aplica el artículo 151 del C.P.T.²⁴, a menos que existan cánones que regulen este tópico en puntos específicos.

Sobre el particular, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 21 de marzo de 2002²⁵, posición reiterada en sentencia del 28 de enero de 2010²⁶, señaló:

"(...) No cree la Sala que el vacío normativo que presenta el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, conlleve radicalizar la tesis de la imprescriptibilidad del derecho salarial o permitir subsidiariamente la vigencia del término

²² Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 27 de enero de 1994, proceso No. 8847, Consejero Ponente Dra. CLARA FORERO DE CASTRO; 27 de noviembre de 1997, radicación No. 16971, Consejero Ponente Dra. CLARA FORERO DE CASTRO, 20 de enero de 2000, Expediente No. 22866 (2119 – 99, ACTOR: JORGE ENRIQUE CARDENAS GOMEZ, Magistrado Ponente Dr. CARLOS A. ORJUELA GÓNGORA, entre otros.

²³ Coviello, Nicolás, Doctrina General del Derecho Civil. UTEHA 1949, citado por el doctor Betancur Jaramillo Carlos, Derecho Procesal Administrativo, pág. 135, Señal Editora. 1996.

²⁴ "Artículo 151 del C.P.T. y de la S.S. Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual."

²⁵ Radicado Interno No. 4238-2001. M.P. Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado

²⁶ Expediente No. 050012331000199901198-01 (0005-2008) Actor: Carlos Mario Jaramillo López, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

veintenario contemplado en el artículo 2536 del C.C., puesto que en una interpretación sistemática, es preciso reconocer que la prescripción de los derechos laborales no previstos en dicha norma se regula por otras disposiciones que establezcan la materia.

En este sentido, es de recibo aplicar el trienio prescriptivo que se enuncia en el artículo 151 del C.P.L. y que consagra este fenómeno para "las acciones que emanen de las leyes sociales", norma que por su carácter de orden público y ante la ausencia de precepto normativo de carácter especial, es viable para suplir esta falencia por aplicación analógica. La Ley 153 de 1887 artículo 8º al preceptuar los principios de interpretación jurídica, acepta como regla de hermenéutica la analogía cuyo alcance se explica en que "Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes,..."

La norma referida no tiene un alcance estrictamente privatista y siendo así, no existen elementos indicadores que permitan deducir que la expresión trienal está limitada a temas tratados específicamente para regular el sector privado.

En consecuencia, la prescripción contemplada en el artículo 151 del C.P.L., abarca los derechos tanto de los servidores públicos como de los trabajadores particulares, a menos que existan normas especiales que regulen términos prescriptivos, verbigracia el artículo 23 del Decreto-Ley 1045 de 1978".

Así las cosas, el titular de un derecho que está en la obligación de ejercerlo oportunamente, debe reclamarlo en el tiempo señalado por la Ley, pues si deja transcurrir el tiempo sin adelantar las gestiones necesarias para obtener el cumplimiento de la prestación debida, la sanción sobreviniente, por la desidia o abandono de su derecho, es la extinción del mismo, con ello se quiere decir que opera la prescripción extintiva.

Aterrizando al caso concreto y una vez analizado el material probatorio arrumado al plenario encuentra el despacho que lo aquí pretendido por el actor, esto es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías parciales, está afectado por el fenómeno de la prescripción trienal, por las razones que pasan a exponerse:

En el caso bajo estudio, se tiene que el actor el día 19 de noviembre de 2006 radicó ante la Secretaria de Educación del Departamento del Chocó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales para la construcción de vivienda, las cuales le fueron reconocidas mediante resolución No. 14519 del 15 de febrero de 2007, acto administrativo que le fue notificado el día 20 de febrero del 2007 y canceladas el 14 de marzo de dicha anualidad, tal y como consta a folios 13 y 188; conforme a ello, se

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

tiene que el señor CAMILO LELIS FLACO RAMIREZ, contaba a partir de esta fecha hasta el 14 de marzo de 2007 para solicitar administrativa y/o judicialmente el reconocimiento y pago de la respectiva sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías parciales, lo que no ocurrió así, pues la referida sanción solo fue solicitada el día 26 de enero del 2012, cuando ya se había superado con creces los tres (3) años que prevé la norma para efectuar el reclamo respectivo.

En este orden de ideas, el despacho declarará probada de oficio la excepción de prescripción de los derechos reclamados por el actora y como consecuencia de ello, negará las suplicas de la demanda.

CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – ley 1437 de 2011, instituye un régimen objetivo de condena en costas, que impone al juez contencioso la determinación de las mismas de conformidad con el marco normativo definido en el Código de Procedimiento Civil; sin embargo como ésta disposición normativa para la Jurisdicción Contenciosa Administrativa quedó derogada desde el 1 de enero de 2014, se tendrá en cuenta para tales efectos, lo dispuesto en el Código General del Proceso.

En virtud de lo anterior, y siendo consecuentes con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 365 del C.G.P. en concordancia con lo dispuesto en el artículo 3º del Acuerdo 1887 de 2007 de la Sala Administrativa del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, se fijan las agencias en derecho-primera instancia- en la suma equivalente a SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$644.000) las cuales deberán ser pagadas por la parte demandante, por haber sido vencida en el presente proceso y que serán liquidadas por secretaria.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Mixto Administrativo del Circuito de Quibdó, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NIEGUESE la pretensión respecto del pago de las cesantías e intereses a las cesantías reclamados por el actor, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARESE probada de oficio la excepción de prescripción extintiva respecto del reconocimiento y pago de la sanción moratoria reclamada por el actor por el no pago oportuno de sus cesantías parciales, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: NIEGUENSE las suplicas de la demanda.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

CUARTO: CONDENESE en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por secretaria y para tal efecto debe seguirse el procedimiento establecido en los artículos 365 y 366 del C.G.P.

QUINTO: FIJENSEN como agencias en derecho la suma equivalente a SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$644.000), conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEXTO: En firme esta proveído, archívese el expediente y cancélese su radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DUNNIA MADYURI ZAPATA MACHADO
Jueza