

SERJUCO

Señores

Secretaría de Educación Municipio de Pereira- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

E.S.D

ALCALDIA DE PEREIRA
Radicación No: 3412-2016
Fecha: 27/02/2016-10:20:07
Recibido por: NORA LUCIA LOPEZ ISAZA
Destino: Secretaría de Educación
Anexo: 22 ANEXOS

Demandante: Nicolás Augusto Zuluaga Palacio

Demandado: Nación Ministerio de Educación Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Secretaría de Educación Municipio de Pereira

Referencia: Derecho de petición cumplimiento de sentencia

VERÓNICA GIRALDO VASQUEZ, abogada en ejercicio identificada con cédula de ciudadanía No 42.019.687 de Dosquebradas y T.P 128.079 del C.S de la J obrando como apoderada judicial del señor Nicolás Augusto Zuluaga, Palacio, mayor de edad identificado con la cédula de ciudadanía N° 4.392457 expedida en Belén de Umbría (Rda.) en ejercicio del Derecho de Petición consagrado el Art. 23 de la Constitución Política, y con el lleno de requisitos del artículo 16 de la ley 1755 de 2015, con el debido respeto presento ante ustedes.

Cuenta de cobro para el cumplimiento de las sentencias proferidas por el Juez tercero administrativo del circuito de Pereira, en sentencia del 23 de julio de 2014 dentro del proceso radicado 2013 665 en la cual se condenó a la Nación Ministerio de Educación Fondo de prestaciones sociales del magisterio a pagar al señor Nicolás Augusto Zuluaga Palacio el equivalente a un día de salario por cada día de retardo, desde el cinco de febrero de 2010 hasta el 24 de junio del mismo año por concepto de sanción por mora en el pago tardío de las cesantías- Sentencia confirmada en su integralidad por el tribunal administrativo de Risaralda mediante sentencia del 07 de septiembre de 2015., así como también se condenó en costas a la entidad demandada vencida, las cuales se fijaron en la suma de \$1.282.400- conforme al auto que aprueba liquidación de costas con fecha del 19 de noviembre.

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he presentado cuenta de cobro para el cumplimiento de la sentencia.

Sumas de dinero, que se consignaran a la cuenta de ahorros número 07396488285 de Bancolombia a nombre de Verónica Giraldo Vásquez.

CALLE 19 No 2-52 PISO 2
EDIFICIO SANTA BARBARA, PEREIRA
TEL 3245175 - 3245176

Referencia Bancaria

Viernes, 5 de Junio de 2015

A QUIEN PUEDA INTERESAR

BANCOLOMBIA S.A. se permite informar que VERONICA GIRALDO VASQUEZ identificado(a) con CC 42019687, a la fecha de expedición de esta certificación, tiene con el Banco los siguientes productos:

Nombre Producto	No. Producto	Fecha Apertura	Estado
CUENTA DE AHORROS	07396488285	2013/04/23	ACTIVA

* Importante: Esta constancia solo hace referencia a los productos mencionados anteriormente.

*Si desea verificar la veracidad de esta información, puede comunicarse con la Sucursal Telefónica Bancolombia los siguientes números: Medellín - Local: (57-4) 510 90 00 - Bogotá - Local: (57-1) 343 00 00 - Barranquilla - Local: (57-5) 361 88 88 - Cali - Local: (57-2) 554 05 05 - Resto del país: 01800 09 12345. Sucursales Telefónicas en el exterior: España (34) 900 965 717 - Estados Unidos (1) 1 866 379 97 14.

Paula Andrea Velez Gomez
Gerente Estrategia Canal Telefónico

Establecimiento Bancario

BANCOLOMBIA S.A.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA
DE COLOMBIA

VIGILADO

le estamos poniendo el alma

Bancolombia

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

Pereira, veintitrés (23) de julio de dos mil catorce (2014)

Radicación: 66001-33-33-003-2013-00665-00
 Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
 Demandante: Nicolás Augusto Zuluaga Palacio

Se dicta fallo de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por el señor NICOLÁS AUGUSTO ZULUAGA PALACIO en contra de La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Municipio de Pereira.

1. PRETENSIONES

Las invocadas en los folios 22 y 23 del expediente se resumen de la siguiente forma:

1.1. Que se declare la nulidad del oficio 14192 del 21 de mayo de 2013, proferido por la Secretaria de Educación Municipal, por medio del cual se niega el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria a la que tiene derecho el demandante por el pago tardío de sus cesantías.

1.2. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho ordenar a la entidad demandada, reconocer por indemnización moratoria, 140 días a partir del 5 de febrero de 2010, fecha en que debieron cancelarse las cesantías, hasta el 25 de junio del mismo año, cuando el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio giró el valor para su pago.

1.3. Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
 PEREIRA - RISARALDA
 SON COPIAS AUTÉNTICAS
 SECRETARIO
 22 ENE 2014

1.4. Condenar en costas a la parte demandada.

2. HECHOS

A continuación se compendian los hechos relatados a folio 24 y siguientes:

- 2.1. El 28 de octubre de 2009, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de unas cesantías parciales, las cuales le correspondían a los servicios prestados como docente de vinculación nacionalizado.
- 2.2. Al momento de llevarse a cabo el pago el demandante pertenecía al grado 14 de escalafón nacional docente, en calidad de docente directivo tal como se evidencia en documento anexo expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- 2.3. El señor NICOLAS AUGUSTO ZULUAGA PALACIO, era beneficiario del Decreto salarial 1369 del 2010 y devengaba un salario mensual correspondiente a \$2.351.063 más un incremento mensual del 20% sobre su salario base, lo cual representaba la suma de \$470.212 teniendo en cuenta que dicho incremento corresponde a su cargo directivo en calidad de coordinador de una institución educativa, percibiendo por consiguiente una mesada mensual de \$2.821.275 para la época de los hechos.
- 2.4. Mediante Resolución 153 del 15 de abril del 2010, la Secretaria de Educación del Municipio de Pereira, reconoció al demandante unas cesantías parciales, ordenando al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagar la suma de \$55.498.808, la cual fue girada al Banco BBVA el 25 de junio del 2010.
- 2.5. El 7 de mayo de 2013 el señor Nicolás Zuluaga presentó derecho de petición ante la Secretaria de Educación del Municipio de Pereira, a través del cual solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías tal como lo disponen la leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, respectivamente.
- 2.6. Como respuesta a dicha petición, la entidad demandada mediante oficio 14192 fechado del 21 de mayo de 2013, informó al demandante lo siguiente:

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCO
PEREIRA - RISARALDA
SON COPIAS AUTÉNTICAS
SECRETARIO
PEREIRA, 24 MAY 2013

"1 Para que pueda pagarse la sanción moratoria, primero debe reconocerse, como lo ordena la ley 244/95, subrogada por la ley 1071/2006..."

2. De la documentación presentada por usted no se desprende que exista reconocimiento de la sanción, de tal manera que se hable de una obligación clara, expresa y exigible.

3. Si considera que por incumplimiento de los claros plazos establecidos en la ley 244 de 1995, subrogada por la ley 1071 de 2006, tiene derecho a la indemnización moratoria, está en el deber de tramitar la respectiva acción que declare tal derecho..."

ASI LAS COSAS, la petición es negada, en el sentido de no pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías parciales, en razón a que dicha mora no está legalmente reconocida, ni está debidamente probada, de conformidad con la Ley 244 de 1995, subrogada por la ley 1071 de 2006".

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Se relacionan como transgredidos los artículos 4º y 5º de la Ley 1071 de 2006 y 1º y 2º de la Ley 244 de 1995.

El artículo 1º de la Ley 244 de 1995, subrogado por el artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, indica que dentro de los quince días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, 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.

Los artículos 1º y 2º de Ley 244 de 1995, establecen el procedimiento y los términos para la liquidación y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, así mismo regulan el incumplimiento de tal pago, con indemnización equivalente a un día de salario por cada día de retraso hasta que se haga efectivo el pago de dicha prestación.

La Ley 1071 de 2006, en sus artículos 4º y 5º señala los términos para el reconocimiento y pago de las cesantías, el cual es de 15 días contados a partir de la radicación de la solicitud para el reconocimiento y 45 días hábiles desde cuando el acto administrativo quede en firme.

4. INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
PEREIRA - RISARALDA
COPIAS AUTÉNTICAS
SECRETARÍA
22 ENE 2016
PEREIRA,

Con escrito visible a folio 52 y siguiente del expediente el Municipio de Pereira se pronuncia sobre los hechos de la demanda y se opone a la prosperidad de las pretensiones argumentando que La Secretaria de Educación de Pereira adquirió su certificación en materia educativa mediante Resolución 2494 del 8 de noviembre del 2002 por parte del Ministerio de Educación Nacional, lo que conllevó a que fueran incorporados a partir de esa fecha a la planta de docentes del Municipio de Pereira todos aquellos que hacían parte del Departamento de Risaralda quienes estaban prestando sus servicios en los planteles educativos del Municipio de Pereira.

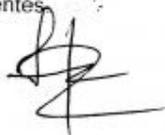
La Alcaldía de Pereira por medio del Decretos 860 de diciembre 18 de 2003, adoptó la planta de cargos docentes, directivo docente, y administrativo para la prestación del servicio educativo estatal en las instituciones y centros educativos conforme a las facultades conferidas por el artículo 315 de la Constitución Política, los artículos 7 y 34 de la Ley 715 de 2001 y el artículo 2° del decreto 3020 de 2002. Por su parte el Decreto 861 del 19 de diciembre de 2003 incorporó el personal docente y directivo docente de los centros e instituciones educativas a la planta de cargos adoptada conforme al Decreto 3020 de 2002.

Cabe precisar que esta planta de cargos docentes es pagada con dineros del Sistema General de Participaciones y que las entidades territoriales que obtuvieron del Ministerio de Educación Nacional, la certificación en materia educativa en cumplimiento de lo ordenado en la Ley 715 de 2001, solamente administran la planta de docentes, junto con las funciones de dirigir y planificar el servicio educativo.

De conformidad con lo establecido en el artículo 56 de la ley 962 de 2005, la Secretaria de Educación Municipal es la encargada de expedir y firmar el acto administrativo a través del cual se reconocen las prestaciones sociales del personal docente previo visto bueno de la entidad Fiduciaria correspondiente.

Por lo tanto, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Secretaria de Educación de Pereira, quien remite a la Fiduciaria la Provisora S.A, el proyecto de resolución de reconocimiento de cesantías del demandante, pero esta entidad, es quien aprueba o niega las prestaciones de los docentes.

Administrativo del Circuito
N.º 10001-33-33-003-2013-00665-00
N.º 10001-33-33-003-2013-00665-00
N.º 10001-33-33-003-2013-00665-00



El Municipio de Pereira, no es el llamado a responder por una eventual condena que se llegare a proferir en su contra, sino la Fiduciaria, que es la entidad encargada del manejo y administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues es quien realiza el pago de las pensiones.

La negación del pago de la indemnización moratoria por el pago tardío a las cesantías cuya nulidad se alega, es una decisión adoptada por el Municipio en consideración a toda la sustentación legal expuesta, por tanto, se concluye que se trata de una decisión ajustada a derecho.

5. CONSIDERACIONES

Corroborada la ausencia de vicios que afecten la validez de la actuación y como en este asunto no se configura la caducidad, se dicta fallo de primera instancia, de conformidad con lo establecido en el ordinal 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5.1. CASO CONCRETO

El asunto se contrae a determinar la sujeción al ordenamiento jurídico del oficio 14192 del 21 de mayo de 2013, por medio del cual la Secretaría de Educación del Municipio de Pereira le denegó al señor NICOLÁS AUGUSTO ZULUAGA PALACIO, la sanción por la mora en el pago de las cesantías reconocidas a través de la Resolución 153 de 2010.

De conformidad con el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, quien se crea lesionado en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, puede solicitar que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto y que se restablezca el derecho, por las causas previstas en el inciso 2° del artículo 137, es decir, cuando *"hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias"*

La infracción de normas en que ha de fundarse el acto administrativo es una



causal genérica dentro de la cual quedan comprendidos los demás motivos de nulidad, toda vez que también se viola la ley cuando la decisión se dicta en forma irregular o con desconocimiento del derecho de audiencias y de defensa. No obstante, también constituye una causal especial en lo concerniente con las disposiciones jurídicas de fondo que determinan la materia del acto.

El principio de legalidad en la actuación de las ramas del poder público impone a los funcionarios de la administración la sujeción a la Constitución Política y a la ley en sus actuaciones, en la medida en que los poderes otorgados a las autoridades públicas frente a los particulares exigen un absoluto apego al sistema jurídico, puesto que el cabal cumplimiento de las competencias expresamente concedidas, sustenta la obligación que tienen las personas de obedecerles.

Las pruebas incorporadas al expediente acreditan que al señor Nicolás Augusto Zuluaga Palacio se le reconoció y ordenó un pago por concepto de liquidación parcial de cesantías a través de la Resolución 153 del 15 de abril de 2010 (fl.8 y 9).

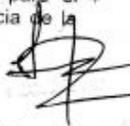
En ejercicio del derecho de petición el demandante solicitó a la entidad, el reconocimiento y pago de la sanción por la mora en el pago de las cesantías, solicitud que fue resuelta negativamente a través del oficio 14192 del 21 de mayo de 2013, donde se expresa que es la FIDUPREVISORA quien pagó las cesantías parciales y quien debe demostrar por qué pagó la prestación en la fecha que indica el demandante.

Para solucionar la controversia planteada es necesario precisar lo que la Corte Constitucional al examinar el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 indicó:

*3. El régimen especial prestacional del magisterio.

En Colombia los docentes gozan de un régimen prestacional especial, previsto en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003¹, mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales

¹ El artículo 81 de la Ley 812 de 2003 dispone lo siguiente:
"ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley."

Administrativo del Circuito
CARTALDA

22

del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad financiera estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% de capital. Al respecto cabe precisar, **desde ya, que la Ley 91 de 1989 regula no sólo las prestaciones sociales del Magisterio, como son las cesantías y las vacaciones, sino igualmente lo referente al régimen pensional y de prestación de servicios médico-asistenciales de los profesores; en otras palabras, se reagrupa en un mismo cuerpo normativo lo prestacional con el régimen de seguridad social, a diferencia de lo que sucede con los demás trabajadores en Colombia.**

Pues bien, el mencionado Fondo tiene como objetivos (i) efectuar el pago de prestaciones sociales del personal afiliado; (ii) garantiza la prestación de los servicios médico-asistenciales que contrata con ciertas entidades, de conformidad con las instrucciones que al respecto imparta el Consejo Directivo del Fondo; (iii) velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes; y (iv) propender porque todas las entidades deudoras del

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones. El régimen salarial de los docentes que se vinculen a partir de la vigencia de la presente ley, será decretado por el Gobierno Nacional, garantizando la equivalencia entre el Estatuto de Profesionalización Docente establecido en el Decreto 1278 de 2002, los beneficios prestacionales vigentes a la expedición de la presente ley y la remuneración de los docentes actuales frente de lo que se desprende de lo ordenado en el presente artículo. El Gobierno Nacional buscará la manera más eficiente para administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para lo cual contratará estos servicios con aplicación de los principios de celeridad, transparencia, economía e igualdad, que permita seleccionar la entidad fiduciaria que ofrezca y pacte las mejores condiciones de servicio, mercado, solidez y seguridad financiera de conformidad con lo establecido en el artículo 3o de la Ley 91 de 1989. En todo caso el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se administrará en subcuentas independientes, correspondiente a los recursos de pensiones, cesantías y salud.

El valor que correspondería al incremento en la cotización del empleador por concepto de la aplicación de este artículo, será financiado por recursos del Sistema General de Participaciones y con los recursos que la Nación le transfiera inicialmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por un monto equivalente a la suma que resulte de la revisión del corte de cuentas previsto en la Ley 91 de 1989 y hasta por el monto de dicha deuda, sin detrimento de la obligación de pago de los recursos de la deuda de cesantías; posteriormente, con recursos del Sistema General de Participaciones y con los recursos que le entregará la Nación para que puedan cumplir con su obligación patronal.

PARÁGRAFO. Autorízase al Gobierno Nacional para revisar y ajustar el corte de cuentas de que trata la Ley 91 de 1989."

SECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN DEL CIRCUITO JUDICIAL DE PEREIRA
PEREIRA, RISRALDO
SON COPIAS AUTÉNTICAS
SECRETARIO
62 JUN 2016
PEREIRA

Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.

(...) De igual manera, es preciso señalar que las prestaciones sociales que paga el Fondo son las que reconozcan la Nación y las entidades territoriales, prestando asimismo servicios de salud a sus afiliados.

Así las cosas, en cuanto a las cesantías, la Ley 91 de 1989 dispone que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, conservan su régimen retroactivo; por el contrario, a partir del 1º de enero de 1990, para los docentes del orden nacional y demás vinculados a partir de esa fecha, las cesantías se liquidan anualmente sin retroactividad, pagando el Fondo un interés anual sobre el saldo de las mismas existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad". Sentencia C 928 de 2006.

Fundados en el precedente constitucional es posible concluir que en materia prestacional los docentes cuentan con un régimen especial administrado por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, patrimonio autónomo que se encarga de todo lo concerniente con salud, pensiones y cesantías.

La Ley 344 de 1996 establece en su artículo 13 que, sin perjuicio de los derechos convencionales y de lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a las personas que se vinculen a los órganos y entidades del Estado, el 31 de diciembre de cada año se les liquidarán las cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral; además, les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías.

Por su parte, la Ley 1071 de 2006 por medio de la cual se reglamenta el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación, en su artículo 2º establece que a ese régimen quedan sujetos los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.

particulares afiliados al
FONDO NACIONAL DE AHORRO
22 FEB 2016

104

El artículo 4° de la Ley 1071 de 2006, señala que dentro de los 15 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago, deberá expedir la resolución correspondiente, si se reúnen todos los requisitos determinados en la ley. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informárselo al peticionario dentro de los 10 días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y requisitos pendientes.

La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de 45 días hábiles, a partir del cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar la prestación social. *"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 señalado"*.

La Ley 1071 de 2006 prevé la sanción por mora en el pago de las cesantías de los servidores del Estado, estableciendo de manera precisa que dicho estatuto se aplica a todos los servidores públicos de todos los órdenes, para lo cual sólo basta acreditar la no cancelación de la prestación. Este régimen también ampara a los docentes como lo declaró el Consejo de Estado, en la Sentencia del 31 de enero de 2008. Consejero Ponente Doctor GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Radicación 25000-23 -25-000-2003-07385-01, apoyado en el principio de favorabilidad al inaplicar regímenes especiales y acoger el general, cuando beneficie al trabajador.

Sobre el principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, el Consejo de Estado precisa:

"Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido, se resuelve la controversia expuesta por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el principio de favorabilidad

SECRETARIO
22 FEB 2016
PEREIRA

De otra parte, 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 del 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, acoger 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 acogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador. Sentencia C 168 de 1995.

Como el régimen que más favorece a los docentes afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en lo relacionado con la sanción moratoria por el retardo en el pago de las cesantías, es el consagrado en la Ley 1071 de 2006, debe aplicarse ese estatuto prefiriéndolo a las normas especiales.

El artículo 4º superior establece que la Constitución es norma de normas y, además, que "en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales", instituyendo la denominada excepción de inconstitucionalidad. Para hacer uso de este medio excepcional de control es necesario que la contradicción sea manifiesta, esto es, que la norma constitucional y la legal o el reglamento se contrapongan de tal manera que del simple cotejo resulte incompatible su aplicación, tal y como ocurre en el asunto bajo examen.

Además, el órgano de cierre de esta jurisdicción, ha sostenido que no se requiere la demostración de la mala fe de la entidad demandada para efectos del reconocimiento de la sanción moratoria, por cuanto la única exigencia es el vencimiento del plazo establecido en la ley. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente Doctor GERARDO ARENAS MONSALVE. Radicación 76001-23-31-000-2004-03585-01.



Lo hasta ahora expresado, nos lleva a concluir que surge el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria, conforme al parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, cuando el pago no se realiza dentro de los 65 días hábiles siguientes a la solicitud, sanción que corresponde a un día de salario por cada día de retardo.

El Consejo de Estado ha dicho de manera reiterada que dicho término se debe contar a partir de la solicitud de la liquidación:

"La jurisprudencia del Consejo de Estado, por su parte, ha precisado la fecha a partir de la cual se debe contar la indemnización por mora en el pago de las cesantías definitivas²:

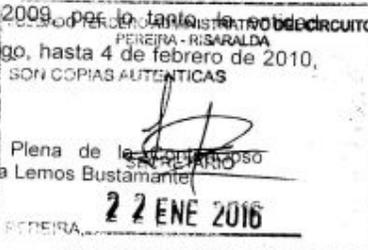
"Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más 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 causará 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 acudir 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 reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término 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 cesantía 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".

En el presente caso el demandante presentó la solicitud de reconocimiento y pago de sus cesantías el 28 de octubre de 2009.

La demandada tenía como plazo máximo para el pago, hasta 4 de febrero de 2010, **PERIODO DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**



² Sentencia del 27 de marzo de 2007. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente Doctor Jesús María Lemos Bustamante.

ya que en esa fecha se vencían los 65 días hábiles previstos en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006.

Consta en el expediente que el pago de las cesantías se realizó el 25 de junio de 2010 (folio 21) y, por lo tanto, la entidad demandada incurrió en mora en el pago desde el 5 de febrero de 2010 hasta el 24 de junio del mismo año.

Teniendo en cuenta las anteriores precisiones, la Nación Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá cancelar a favor del señor Nicolás Augusto Zuluaga Palacio, por concepto de sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías parciales el equivalente a un día de salario por cada día de retardo, desde el 5 de febrero de 2010 hasta el 24 de junio del mismo año, no sin antes advertir que no fue posible efectuar la liquidación al no contar con la certificación de los salarios devengados por el demandante para dicha época.

En virtud de lo anterior, se debe declarar la nulidad del oficio 14192 del 21 de mayo de 2013, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías, ante el desconocimiento de las normas jurídicas que determinan la materia.

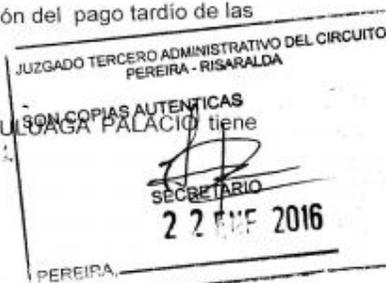
Las sumas reconocidas, generarán intereses en la forma establecida en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE PEREIRA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA

1°. Declarar la nulidad del oficio 14192 del 21 de mayo de 2013, mediante el cual la Secretaría de Educación Municipal de Pereira negó al demandante el reconocimiento y pago de la sanción por mora con ocasión del pago tardío de las cesantías.

2°. Declarar que el señor NICOLÁS AUGUSTO ZULOAGA PALACIO tiene



106

derecho a que se le reconozca y pague la sanción moratoria establecida en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados después de los 65 días de haberse radicado la solicitud de las cesantías ante la entidad y hasta la fecha de pago de la misma.

3° Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, a pagar al señor NICOLÁS AUGUSTO ZULUAGA PALACIO, el equivalente a un día de salario por cada día de retardo, desde el 5 de febrero de 2010 hasta el 24 de junio del mismo año por concepto sanción por mora en el pago tardío de las cesantías.

4° Ordenar a la demandada dar cumplimiento a esta sentencia y pagar los intereses en los términos establecidos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

5° Condenar en costas a la parte demandada. Las agencias en derecho se fijan en \$1.232.000, suma que se incluirá en la liquidación correspondiente.

6° A costa de la parte interesada, expídanse las copias que sean solicitadas precisando cuál presta mérito ejecutivo, la cual será entregada al apoderado judicial de la parte demandante.

7° En firme la presente decisión, procédase a la devolución a la parte demandante de los remanentes de la cuota de gastos a que hubiere lugar y archívese el expediente.

Esta providencia por su pronunciamiento oral queda notificada a las partes en estrados.

CARLOS ALBERTO CARDONA TORO
Juez





Clasificación	Petición ó Tutela		
Fecha de radicación:	27 de enero de 2016	Número de radicado:	3412
Tipo de documento:	DERECHOS DE PETICION	Fecha de oficio entrante:	2016-01-27 10:15
Número de oficio entrante:			
Persona natural o jurídica:	VERONICA GIRALDO VASQUEZ		
Descripción o asunto:	DERECHO DE PETICION CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA	Tiempo de respuesta (dias):	
Anexos físicos:		Descripción de anexos físicos:	22 ANEXOS
Anexos digitales:			
Destino:	OPERADOR SAC - Auxiliar Administrativo	Copia a:	-

