

Juan David Ayala García
Abogado

<http://saia.pereira.go>

Pereira, 25 de Abril de 2016.

Señores
SECRETARIA DE EDUCACIÓN
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGIS
Pereira - Risaralda

ALCALDIA DE PEREIRA
Radicación No: **19024-2016**
Fecha: 25/04/2016 a las 11:40
Recibido por: SANDRA PELETA BERNICOURT 441872484
Dirección: SECRETARIA DE EDUCACIÓN

REFERENCIA:	DERECHO DE PETICIÓN.
PETICIONARIO:	GONZALO ROJAS ZAMBRANO
APODERADO:	JUAN DAVID AYALA GARCÍA

JUAN DAVID AYALA GARCÍA, mayor y vecino de la ciudad de Pereira, identificado Civilmente con la CC. No 1088.261.322 de Pereira y acreditado profesionalmente con la T.P 192.693 del C.S.J, abogado en ejercicio, obrando como apoderado del señor **GONZALO ROJAS ZAMBRANO** mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía N° 5.944.546, de Libano, Tolima, a ustedes con todo respeto me permito presentar solicitud para que mediante acto administrativo con las formalidades legales se reconozca y pague un (1) día de salario por cada día de mora en el pago de sus cesantías definitivas, como sanción por haber sobrepasado el tiempo para efectos de realizar la respectiva cancelación en virtud de la resolución No. 933 de 26 de marzo de 2015 expedida por la secretaria de Educación Municipal de Pereira, en la cual se le reconoció la suma de \$41.120.606,00, por concepto de liquidación de cesantías definitivas. En efecto espero que me resuelvan de manera oportuna y eficaz.

HECHOS

1. El señor **GONZALO ROJAS ZAMBRANO**, prestó sus servicios como docente de vinculación Nacional, en la Institución educativa Ciudad Boquia.
2. Laboró como docente desde el 20 de mayo de 1986 hasta el 05 de noviembre de 2014 en forma continua e ininterrumpida.
3. Mediante solicitud radicada bajo el número 2014-CES-047444 el 15 de diciembre de 2014 solicitó el pago de sus cesantías definitivas.
4. Mediante la resolución No. 933 de 26 de Marzo de 2015 expedida por la Secretaria de Educación Municipal de Pereira, se le reconoció la suma de cuarenta y un millones ciento veinte mil seiscientos seis pesos (\$41.120.606,00), de los cuales se descontó la cantidad de (\$2.229.478,00) y se giró el restante por valor de treinta y ocho millones ochocientos noventa y un mil ciento veintiocho pesos (\$38.891.128,00).
5. Se ordenó que el dinero fuera pagado de la siguiente manera: el valor de veintisiete millones ochocientos sesenta y ocho mil ochenta y nueve pesos con ocho centavos (\$27.868.089,09) al crédito de libranza No. 158-9601107374 del banco BBVA, el valor de un millón ciento diecisiete mil cuatrocientos ochenta y nueve pesos con diez centavos (\$1.117.489,10) a la libranza especial, otros No. 03320002468 del Banco de Occidente y el excedente por valor de nueve millones novecientos cinco mil quinientos cuarenta y nueve pesos con ochenta y dos centavos (\$9.905.549,82) al señor **GONZALO ROJAS ZAMBRANO**.

Calle 20 # 6-30 Edificio Banco Ganadero Oficina 1404
Teléfono: 312 787 82 49
e-mail: juan_ayalagarcia@hotmail.com
Pereira-Risaralda

Juan David Ayala García
Abogado

6. En la respectiva resolución no se le reconoció la sanción establecida por la ley 1071 de 2006, consistente, en un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las cesantías, ley que estaba vigente y aplica para la fecha en que el docente solicitó sus cesantías.
7. El día 06 de abril del año 2015 el señor **GONZALO ROJAS ZAMBRANO** se notificó de la anterior resolución y renunció a términos de ejecutoria.
8. El día 21 de Mayo del año 2015 fueron canceladas las cesantías definitivas solicitadas por medio de la entidad bancaria BBVA.
9. Los días en los cuales incurrió en mora la entidad pagadora fueron desde el día 12 de Marzo del año 2015 hasta el día anterior en que la FIDUCIARIA abono el dinero a la entidad bancaria para realizar el correspondiente pago de mis cesantías (21 de Mayo de 2015). esto contado 60 días hábiles después de la solicitud (15 de diciembre de 2014), para un total de 69 días de mora para la cancelación de las cesantías parciales.
10. El señor **GONZALO ROJAS ZAMBRANO** devengó en su último salario las siguientes sumas

FACTOR	VALOR
Asignación Básica	\$2.381.197,00
Prima de Navidad	\$2.077.197,00
Prima de alimentación especial	\$450,00
Prima de Servicios	\$555.613,00
TOTAL	\$2.632.262,53
Diario	\$87.742,08

11. Por concepto de un día de salario el señor **GONZALO ROJAS ZAMBRANO** recibió la suma de ochenta y siete mil setecientos cuarenta y dos pesos con ocho centavos (\$87.742,08), dicha cantidad se obtuvo del resultado de la división del total de los factores devengados entre 30 días, que corresponden a los días laborados por mes.

OBJETO DE LA PETICIÓN

1. Solicito el reconocimiento y pago de un (1) día de salario por cada uno de los sesenta y nueve (69) días de mora en el pago de las cesantías parciales, para un total de seis millones cincuenta y cuatro mil doscientos tres pesos con ochenta y dos centavos (\$6.054.203,82), por haber sobrepasado el tiempo para efectos de realizar mi respectiva cancelación en virtud de la resolución No. 933 de 26 de marzo de 2015 expedida por la secretaria de Educación Municipal de Pereira.

Juan David Ayala García
Abogado

FUNDAMENTOS DE DERECHO

EN CUANTO AL DERECHO DE PETICION

Lo anterior con fundamento en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículos 2, 5, 6, 23, 74, 93, 94, 121, 122, 209 de la Constitución Política, Ley estatutaria 1755, y Sentencia de la Corte Constitucional T-149 de marzo 19 de 2013 Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Es de aclarar que el derecho constitucional fundamental de petición debe ser solucionado de una manera eficaz y oportuna, dando así cumplimiento a núcleo esencial de dicho derecho, y por lo tanto impidiendo su violación.

EN CUANTO AL DERECHO RECLAMADO

LEY 1071 DE 2006: Por medio de la cual se adiciona y modifica la **Ley 244 de 1995**, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.

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

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

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

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

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.

4. JURISPRUDENCIA:

Se ha establecido en jurisprudencia del honorable Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 27 de marzo de 2007 (**Expediente No. 760012331000200002513 01 No. Interno: 2777-2004 AUTORIDADES MUNICIPALES. ACTOR: JOSÉ BOLÍVAR CAICEDO RUIZ. CONSEJERO PONENTE: DR. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE.**) En punto a la formulación de las distintas hipótesis para el reconocimiento de la

Juan David Ayala García
Abogado

indemnización moratoria por la falta de pago oportuno de las cesantías definitivas. Es de aclarar por parte del actor que se hace referencia a la ley 244 de 1995 ya que hablan de cesantías definitivas y que fue modificada por la ley 1071 de 2006 en cuanto a que se reclama dicha sanción también cuando se solicitan cesantías parciales.

*Se dijo en esa oportunidad:

Conforme al texto de la norma se presentan varias hipótesis, a partir de la petición del interesado, que pueden dar lugar a la existencia de un conflicto, así:

- La administración no resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías.
- La administración no reconoce las cesantías y, por ende, no las paga.
- La administración efectúa el reconocimiento de las cesantías. En este caso pueden ocurrir varias posibilidades:
 - Las reconoce oportunamente pero no las paga.
 - Las reconoce oportunamente pero las paga tardíamente.
 - Las reconoce extemporáneamente y no las paga.
 - Las reconoce extemporáneamente y las paga tardíamente.
- Existe pronunciamiento expreso sobre las cesantías y/o sobre la sanción y el interesado no está de acuerdo con el monto reconocido.

En las hipótesis en que no haya controversia sobre el derecho, por existir la resolución de reconocimiento y la constancia o prueba del pago tardío, que, en principio, podrían constituir un título ejecutivo complejo de carácter laboral, el interesado puede acudir directamente ante la justicia ordinaria para obtener el pago mediante la acción ejecutiva. V. gr. hipótesis Las reconoce oportunamente pero no las paga y Las reconoce oportunamente pero las paga tardíamente.

En este caso la obligación debe reunir los requisitos previstos en los artículos 100 y siguientes del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social, esto es, ser expresa, clara, exigible y constar en documento que provenga del deudor o de su causante pues el fundamento del proceso ejecutivo es la certeza sobre la existencia de la obligación.

Para que exista certeza sobre la obligación no basta con que la ley haya dispuesto el pago de la sanción moratoria, aquella es la fuente de la obligación a cargo de la administración por el incumplimiento o retardo en el pago de las cesantías definitivas mas no el título ejecutivo, que se materializa con el reconocimiento de lo adeudado por parte de la administración.

En este caso el interesado debe provocar el pronunciamiento de la administración para obtener el acto administrativo que le sirva de título ejecutivo ante la Jurisdicción Laboral, no ante los jueces administrativos, porque el artículo 134 B-7, adicionado por la Ley 446 de 1998, artículo 42, sólo les otorgó competencia a éstos para conocer de los procesos ejecutivos originados en condenas impuestas por esta jurisdicción, mientras que el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001, le adjudica competencia general a la jurisdicción laboral ordinaria para "la ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad.

Juan David Ayala García
Abogado

También constituye título ejecutivo, cuyo pago deberá reclamarse ante la jurisdicción ordinaria, el acto por el cual la administración reconoce en favor del peticionario una suma de dinero por concepto de sanción moratoria. Aquí igualmente se trata de la simple ejecución de una acreencia laboral respecto de la cual no versa discusión alguna.

En suma la vía procesal adecuada para discutir las cesantías y el reconocimiento de la sanción moratoria es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, salvo que exista certeza del derecho y de la sanción, porque, se repite, en estos eventos procede la ejecución del título complejo...

En conclusión:

- (i) El acto de reconocimiento de las cesantías definitivas puede ser controvertido, cuando el administrado no está de acuerdo con la liquidación, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.
- (ii) **Ese mismo acto constituye título ejecutivo y puede ser reclamado por la vía judicial correspondiente, que es la acción ejecutiva, pero en lo que respecta a la sanción moratoria deberá demostrarse, además, que no se ha pagado o que se pagó en forma tardía.**
- (iii) El acto de reconocimiento de la sanción moratoria puede ser cuestionado a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho si el administrado se encuentra inconforme con él, pero si hay acuerdo sobre su contenido y no se produce el pago de la sanción la vía indicada es la acción ejecutiva.
- (iv) Cuando se suscite discusión sobre algunos de los elementos que conforman el título ejecutivo, como que no sean claros, expresos y exigibles, debe acudirse ante esta jurisdicción para que defina el tema. De lo contrario la obligación puede ser ejecutada ante la jurisdicción ordinaria por la acción pertinente.

Conviene precisar que en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho siempre existirá un acto atacable. Los expresos de reconocimiento de las cesantías definitivas y de reconocimiento de la sanción moratoria, o los fictos frente a la petición de reconocimiento de las cesantías definitivas o frente a la petición de reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, por lo que la acción que debe impetrarse es la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Con base en esta línea jurisprudencial se tiene que, en el caso concreto, como quiera que existe la resolución de reconocimiento y la constancia o prueba del pago tardío, y no existe discusión sobre los elementos que configuran el título, la vía judicial indicada para obtener el pago es la acción ejecutiva..."

De acuerdo al estudio detallado realizado por el Consejo de Estado de la ley 244 de 1995 modificada por la ley 1071 de 2006 se puede determinar que para el caso de cesantías definitivas se ha señalado por esta corporación los lineamientos a tener en cuenta para llevar a cabo la contabilización de los términos en los cuales las entidades deben reconocer y pagar las cesantías definitivas, mas sin embargo la ley 1071 de 2006 modifico la norma, en el entendido de que dichos términos se aplican tanto como para el reconocimiento y pago de cesantías parciales como definitivas, y es de allí donde nace el derecho del docente a reclamar dicha sanción moratoria, consistente en la cancelación de un día de su salario por retardo en el pago oportuno de las cesantías solicitadas hasta que se realice el pago de la prestación solicitada.



Clasificación	Petición ó Tutela		
Fecha de radicación:	25 de abril de 2016	Número de radicado:	19024
Tipo de documento:	DERECHOS DE PETICION	Fecha de oficio entrante:	
Número de oficio entrante:			
Persona natural o jurídica:	JUAN DAVID AYALA GARCIA		
Descripción o asunto:	DERECHO DE PETICION	Tiempo de respuesta (dias):	
Anexos físicos:		Descripción de anexos físicos:	VARIOS
Anexos digitales:			
Destino:	OPERADOR SAC - Auxiliar Administrativo	Copia a:	-

