

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Yopal, veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015).

Fallo. MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. RÉGIMEN DE PRESTACIONES SOCIALES DE DOCENTE TERRITORIAL VINCULADO CON POSTERIORIDAD A LEY 91 DE 1989 (1º DE ENERO DE 1990). Reiteración. CESANTÍA PARCIAL: LIQUIDACIÓN ANUALIZADA DE LA PRESTACIÓN.

SANCIÓN MORATORIA POR RECONOCIMIENTO Y PAGO EXTEMPORÁNEO DE AUXILIO DE CESANTÍA PARCIAL. PLAZO LÍMITE PARA PAGAR: SESENTA (60) DÍAS SIGUIENTES A LA PETICIÓN (INCLUYE TÉRMINOS PARA DECIDIR LA PETICIÓN Y PARA EJECUTARLA, DESPUÉS DE ORDENADO EL PAGO). Reiteración.

Demandante: NELCY MARCELA PÉREZ RODRÍGUEZ
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN –FPSM-
Radicado: 850012333000-2014-00166-00

Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

ASUNTO POR RESOLVER

Se profiere sentencia de primera instancia en el ordinario de restablecimiento del derecho de la referencia, en el cual se controvierte la liquidación de unas cesantías parciales de docente vinculado con posterioridad a la Ley 91 de 1989 y el reconocimiento de sanción moratoria por no haberse atendido oportunamente la solicitud de liquidación.

HECHOS RELEVANTES

La actora se vinculó al servicio docente el 7 de febrero de 1994 (fol. 4 y 5 c. pruebas); el 28 de noviembre de 2013 solicitó el reconocimiento y pago de cesantía parcial con destino a reparación y ampliación de vivienda (fol. 68 y ss. c. principal y 20 c. pruebas).

La Secretaría de Educación de Yopal, en representación del FPSM, por medio de la Resolución 79 del 20 de enero de 2014 reconoció y ordenó el pago de la cesantía parcial a favor de la demandante, por \$ 10.240.321¹ (fol.34).

La anterior decisión se notificó personalmente a la interesada el 22 de enero de 2014 y quedó ejecutoriada el día siguiente (constancia, fol. 22 del c. pruebas).

Según certificación del 5 de agosto de 2014 (fol. 42), se radicó solicitud de conciliación prejudicial el 20 de mayo de ese mismo año, la cual se declaró fallida.

¹ La liquidación parcial de cesantías dio \$ 16.049.044 y se descontó \$ 5.508.723, por cesantías parciales reconocidas en el año 2007 (Resolución 372).

PRETENSIONES

La parte actora solicitó la declaratoria de la nulidad de la Resolución 0079 del 20 de enero de 2014 y adujo que tiene derecho a: i) reconocimiento de la cesantía parcial liquidada por régimen retroactivo, ii) reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de su cesantía parcial, iii) que a futuro se liquide, reconozca y pague su cesantía por el régimen de retroactividad y que se condene a: 1) pago del valor de las diferencias que resulten entre lo que se le canceló y la reliquidación de la cesantía parcial retroactiva, 2) actualización de las sumas adeudadas conforme a variación del IPC y art. 187 CPACA, 3) reconocimiento y pago de intereses moratorios sobre las sumas adeudadas (art. 192 CPACA) y 4) costas del proceso.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA PARTE ACTORA

En la demanda. Apoyó sus pretensiones en los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122 de la Constitución Política; en la Leyes 6 de 1945 (arts. 12 y 17), 65 de 1945, 4 de 1992 (literal a del art. 2), 60 de 1993 (art. 6), 115 de 1994 (art. 176) 344 de 1996 y 1071 de 2005 (parágrafo del artículo 5), en los Decretos 2767 de 1945, 1160 de 1947 (arts. 1, 2,5 y 6), 1848 de 1969 (art. 89), 1045 de 1978 (arts. 5,40 y 45), 2563 de 1990 (arts. 7 y 9), 196 de 1995 (art. 5), 1582 de 1998 y en precedentes de la Corte Constitucional² y Consejo de Estado³ que consideró aplicables al caso.

Consideró que hay lugar a deprecar la nulidad del acto censurado toda vez que el reconocimiento de sus cesantías parciales debe hacerse de manera retroactiva conforme a las previsiones de la Leyes 6 de 1945 y 65 de 1946 y de los Decretos 2767 de 1945 y 1160 de 1947 y no el fijado en el literal "B" del numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 que sirvió de fundamento al acto demandado; y que procede el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006, pues presentó solicitud el 28 de noviembre de 2013 y hasta el 20 de enero de 2014 se profirió la Resolución 0079, notificada

2014-01-28 10:45:58

Sostuvo que si bien es cierto la Ley 91 de 1989 estableció un nuevo sistema de liquidación de las cesantías, acorde con sus reglamentaciones se tiene que los docentes territoriales vinculados hasta el 31 de diciembre de 1996 conservan el sistema retroactivo de liquidación de sus cesantías, tanto parciales como definitivas (arts. 115 y 176 de la Ley 114 de 1994) y que se ha dado una interpretación equivocada al artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1582 de 1998, pues es a partir de la fecha antes aludida que se impone la liquidación anualizada de las prestaciones sociales de los docentes; pero los vinculados con anterioridad a dichas normas conservan el régimen retroactivo, es decir, con el último salario devengado se liquidan las de la totalidad del tiempo de servicio prestado.

En alegatos de conclusión (fol. 145). Solicitó que se acceda a las pretensiones y reiteró los argumentos de la demanda. Insistió en que debe aplicarse el sistema de retroactividad de las cesantías para los empleados del orden territorial y que estuvo vigente hasta la entrada

² Sentencias C-428 de 1997, T-777 de 2008; sobre indemnización moratoria: C-448 de 1996, SU-4010 de 1997 y T 4-18 de 1996, entre otras.

³ Sentencias del 28 de febrero de 2008, radicado 2500023250002003-04095-01, ponente Jesús María Lemus Bustamante; 10 de febrero de 2011, radicado 520012331000-2006-01365-01, ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sobre reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, sentencias de 19 de junio de 2008, radicado 4700012331000-2000-00537-01, ponente Jesús María Lemus Bustamante y del 13 de noviembre de 2008, radicado 4700012331000-200-00505-01, ponente Bertha Lucia Ramírez de Páez, entre otras.

en vigor de la Ley 344 de 1996⁴, la cual cambió la forma de liquidar esta prestación para todos los servidores vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996.

Finalmente, agregó que hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías acorde con lo previsto en la Ley 1071 de 2006 (art. 4 y 5) y teniendo en cuenta que la Administración entre la solicitud de reconocimiento de cesantías parciales y el pago de la misma tardó más de 65 días, plazo legal máximo con el que contaba para tal fin.

POSICIÓN DE LA PARTE PASIVA

Nación –Ministerio de Educación- FPSM. Guardó silencio.

El acto acusado se fundamentó para liquidar las cesantías acorde al sistema anualizado de las mismas sin retroactividad en las Leyes 6 de 1945, 91 de 1989 y 695 de 2005 y en el Acuerdo 34 de 1998 (fol. 33).

ACTUACIÓN PROCESAL

Las etapas relevantes de la fase escritural, así como las audiencias de rigor, se surtieron así:

Fecha	Actuación	Folio
20 de mayo de 2014	Audiencia de conciliación prejudicial. Fueron convocados la Nación-MINEDUCACIÓN-FPSM- y el municipio de Yopal. Se declaró fallida el 30 de julio de 2014 y se expidió la pertinente certificación el 5 de agosto siguiente.	42
6 de agosto de 2014	Presentación de la demanda.	2
19 de agosto de 2014	Auto admisorio.	46
25 de noviembre de 2014	Contestación de Yopal.	65
26 de enero de 2015	Auto que convoca audiencia inicial.	109
24 de febrero de 2015	Audiencia inicial, decisión de excepciones previas y de previo pronunciamiento y decreto general de pruebas.	112
17 de marzo de 2015	Audiencia de pruebas: incorporación de prueba documental. Allí se dispuso correr traslado para alegar por escrito.	138
13 de abril de 2015	Ingresó a turno para fallo sin novedades.	173

CONSIDERACIONES

1^a Control instrumental. En cumplimiento del mandato del art. 207 del CPACA, constatado que no hay reparos de las partes ni de oficio se vislumbra necesidad de saneamiento, se declara que el trámite ya surtido se ajusta al ordenamiento dispuesto por la Ley 1437.

Se proveerá decisión de mérito puesto que la acción se instauró oportunamente por una persona natural capaz de hacer valer sus derechos y contra un centro presupuestal y de responsabilidad con personería jurídica, debidamente representado

⁴ Reglamentada por el Decreto 1582 de 1998.

y legitimado por pasiva, tanto en la perspectiva formal como en la material, como luego se precisará.

1.1 Carga de transparencia. A la demanda no precedió *peticIÓN prevIA* de reconocimiento de sanción moratoria; sin embargo, en el párrafo 1º del art. 2º de la Resolución 79 de 2014 (fol. 34) la Administración expresamente condicionó el pago a *turno y disponibilidad presupuestal* y pese a que para la fecha de expedición del acto acusado ya se había configurado mora en el proceso decisivo, nada dijo acerca de sanción. Hipótesis como esas se han ponderado por la Sala, así:

Resulta así inequívoco que la Administración tuvo presente los efectos propios de la demora y denegó implícitamente la sanción moratoria, puesto que la *ratio* de lo que previno el aludido párrafo se inserta directamente en esa consideración relativa a turnos y disponibilidad presupuestal. Luego el fallo debió ser de mérito y así lo dispondrá la Sala, dado que el debate quedó trabado mediante la concatenación de una *solicitud expresa* de reconocimiento de un derecho subjetivo, cuya tardía solución tiene consecuencias jurídicas punitivas y la autoridad competente con plena conciencia de ellas intentó dejar justificada la condición suspensiva para el pago que incorporó en el acto acusado⁵.

Ello dará lugar, como se ha hecho en la línea de precedentes, a la nulidad parcial del acto acusado, para abrir paso al restablecimiento de derechos, en lo que atañe a la sanción moratoria, como se expondrá más adelante.

1.2 Excepciones procesales. En la audiencia inicial se ventilaron y despacharon las glosas que hizo el municipio de Yopal; se extracta lo pertinente, solución que mantiene la Sala:

Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Sostiene el vocero de la entidad territorial que no puede imputársele responsabilidad por las presuntas irregularidades contenidas en el acto acusado pues conforme a las previsiones del artículo 9 de la Ley 91 de 1989 y artículos 3 a 5 del Decreto 2831 de 2005, que regulan el reconocimiento de prestaciones económicas docentes a cargo del FPSM, el municipio actúa en estos trámites en virtud de competencias delegadas por la Nación –Ministerio de Educación –FPSM-. Resaltó además que las pretensiones de la demanda están dirigidas en contra de la otra entidad demandada mas no de Yopal. Apoyó su tesis en pronunciamiento de este Tribunal⁶ en el que se concluyó: “(...) que la titularidad de la relación jurídico administrativa en el sub lite, se encuentra personificada en la Nación (Ministerio de Educación Nacional –FPSM), cuyo vínculo legal con la demandante excluye a la administración territorial como verdadera parte pasiva de dicha relación”.

Decisión. Prospera [por las siguientes razones]:

⁵ Entre otras, TAC sentencia del 10 de febrero de 2011, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850013331002-2009-00011-01 (2010-483).

En otra perspectiva, cuando se abocó la transición de casos con peticiones dirigidas a los secretarios de educación, en vez de hacerlo al FPSM, por no estar facultados los primeros para decidir acerca de sanción moratoria, se retomaron esas aristas para preservar el derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia. El cambio de tesis se aplicó a *nuevos procesos*, pero se enfatizó que en rigor la dicha *solicitud previa* no se requiere si el acto acusado expresamente condicionó el pago a *turno y presupuesto*. Ver, en la apertura de esa modulación de línea: TAC, sentencia del 22 de enero de 2014, ponente Héctor Alonso Ángel Ángel, radicación 850013331701-2012-00089-01, en la que se retomó la problemática identificada en autos del 9 de mayo de 2013, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicaciones 85-001-3333-002-2013-00041-01 y 85-001-3333-002-2013-00039-01.

⁶ TAC, sentencia del 2 de diciembre de 2010, expediente 8500133310001-2008-00118-01, ponente Néstor Trujillo González.

La legitimación en la causa por pasiva debe abordarse desde dos puntos de vista, el formal y el material; en el presente caso existe únicamente **legitimación formal** porque como entidad demandada el municipio de Yopal fue vinculado debidamente y ha comparecido al proceso a ejercer su defensa, pero no se dirigieron pretensiones en su contra.

No se da la **legitimación material** toda vez que la entidad territorial demandada no expidió el acto acusado en la órbita de sus propias competencias funcionales el cual, según la perspectiva de la demandante, le perjudicó; en efecto obra a folio 32 copia de la Resolución 079 de 2014 en virtud de la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial para reparación y ampliación de vivienda, acto suscrito por el secretario de Educación y Cultura de Yopal actuando en nombre y representación de la Nación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- y en ejercicio de las facultades que le confieren, entre otros preceptos, el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, el Decreto 2831 de 2005 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005.

Ahora bien, sobre el tema esta Corporación ha sostenido que *se predica falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de las entidades territoriales que intervienen en el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del FPSM ya que su actuación se realiza en desarrollo de los principios de desconcentración y delegación administrativa y la Nación (Ministerio de Educación Nacional – FPSM) no pierde la facultad decisoria así el acto sea suscrito por un empleado territorial*, quien actúa no en virtud de las competencias propias del ente al que sirve, sino en representación de la autoridad nacional competente⁷.

Así las cosas, le asiste razón a la entidad territorial: la Secretaría de Educación y Cultura de Yopal por delegación del Ministerio de Educación es la encargada de expedir los actos administrativos de reconocimiento de cesantías parciales conforme a lo dispuesto por la Ley 962 de 2005, pero la responsabilidad económica de dicho acto y actuación recae sobre La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Aunado a lo anterior, la Ley 91 de 1989 precisa en su artículo 9 que las prestaciones sociales que pague el Fondo serán reconocidas por la Nación-Ministerio de Educación Nacional, cuyo proceso decisorio se autoriza delegar a las entidades territoriales. Luego, las secretarías municipales certificadas o la departamental, según sea el caso, son un instrumento de racionalización de trámites en materia del FPSM sin que ello implique que se le pueda endilgar responsabilidad a quien actúa en delegación por expresa disposición normativa y en nombre y representación de la Nación, Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en ejercicio de las facultades que le confiere la ley ya aludida.

Se agrega igualmente que no puede atribuirse a la Secretaría de Educación Municipal, obligaciones que la ley no le ha impuesto, pues sus funciones se limitan a preparar y suscribir los actos administrativos que reconozcan o nieguen prestaciones sociales a cargo del FPSM, mas no le corresponde efectuar o materializar el pago que de ellos emane, toda vez que es la Fiduciaria con quien ha contratado previamente la Nación – Ministerio de Educación Nacional la que está obligada a ello.

⁷ En el mismo sentido fueron resueltos los problemas procesales relativos a esta excepción en sentencias del 2 de diciembre de 2010, radicados 850013331001-2006-00332-01 (2010-435) y 850013331001-2008-00118-01 (2010-388), ponencias del magistrado Néstor Trujillo G. Entre otras reiteraciones, con el mismo ponente, obran las del 20 de enero del 2011, radicado 850013331001-2008-00267-01 (2010-448), del 10 de febrero de 2011, expediente 850013331002-2008-00117-01 (2010-458), del 19 de mayo de 2011, radicado 850013331002-2009-00239-01 (2011-00052) y del 28 de junio de 2012, radicados 850013331001-2011-00168-01, 850013331001-2010-00437-01 (2011-462), 850013331001-2010-00239-01 (2012-0074) y 850013331001-2008-00267-01 (2010-448). Entre numerosas decisiones en que se despejan idénticos reparos del FPSM acerca de la legitimación pasiva, con idéntica solución adversa, puede verse el fallo más reciente del 7 de junio de 2012, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicado 150013133009- 2010-00083-01.

Así las cosas, el municipio de Yopal no está llamado a responder por la legalidad del acto que se enjuicia ni por las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos por delegación por la Secretaría de Educación Municipal; ellas recaen única y exclusivamente en la Nación –Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En consecuencia no existe legitimación material en la causa por pasiva y prospera la excepción que ha planteado la entidad territorial.

2^a Asunto litigioso. También quedó definido en la audiencia inicial, así:

Determinar si hay lugar o no a declarar la nulidad de la Resolución 0079 del 20 de enero de 2014 proferida por el secretario de educación y cultura de Yopal en nombre y representación de la Nación-FPSM- y, en consecuencia, si procede reliquidar y ordenar el pago de cesantías parciales a favor de la demandante de manera retroactiva; no se indica fecha de corte pero la petición fue presentada el 28 de noviembre de 2013 (fol. 33, 68 y 74). Así mismo, establecer si hay lugar a aplicar la sanción moratoria y ordenar su pago junto con intereses.

Quien demanda considera que hay lugar a deprecar la nulidad del acto censurado toda vez que el reconocimiento de sus cesantías parciales debe hacerse de manera retroactiva conforme a las previsiones de la Leyes 6 de 1945 y 65 de 1946 y de los Decretos 2767 de 1945 y 1160 de 1947 y no el fijado en el literal "B" del numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 que sirvió de fundamento al acto demandado, y que procede el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006, pues presentó solicitud el 28 de noviembre de 2013 y hasta el 20 de enero de 2014 se profirió la Resolución 0079, notificada el 22 siguiente.

La Nación-MEN-FPSM- no contestó la demanda.

3^a Recaudo y hallazgos probatorios

3.1 Hasta la audiencia inicial las partes habían aportado los medios documentales que permitieron tener como probados los hechos que se identifican a continuación:

- La señora Nelcy Marcela Pérez Rodríguez se desempeña como docente desde el **7 de febrero de 1994** (fol.36 y 75).
- Se certificaron los montos de las cesantías que le fueron liquidadas a la demandante durante su vida laboral (años 1994 a 2012), folios 81 a 99.
- Petición y anexos presentados por la actora para el reconocimiento y pago de cesantías parciales (fol. 68 a 74). Las cesantías se solicitaron con destino a reparación y ampliación de vivienda.
- A través de la **Resolución 079 del 20 de enero de 2014** le fue reconocida una cesantía parcial a la demandante por \$ 10.240.321⁸, fol. 34.

3.2 En sesión de la audiencia de pruebas se declararon incorporados al proceso los siguientes medios⁹:

⁸ La liquidación parcial de cesantías dio \$ 16.049.044 y se descontó \$ 5.508.723, por cesantías parciales reconocidas en el año 2007 (Resolución 372).

⁹ Audiencia de pruebas, 17 de marzo de 2015, resumen impreso folio 138; CD folio 144.

Yopal: Extracto de la hoja de vida de la señora Nelcy Marcela Pérez Rodríguez, se hará alusión únicamente a los actos administrativos que tiene que ver con sus nombramientos, posesiones, traslados y reconocimiento de cesantías.	Folios 4 a 22
Yopal: Certificación de todos los emolumentos laborales devengados durante el año que corrió desde noviembre de 2012 hasta noviembre de 2013.	Fol. 23
Yopal: Certificación del tiempo de servicio desde su vinculación en Casanare y/o en Yopal según corresponda.	Fol. 24
Yopal: Certificación de la liquidación de cesantías por los servicios prestados durante el 2013, con las pertinentes bases de liquidación.	Fol. 25
Fiduciaria La Previsora S.A.: certificación de la fecha y valor pagado a la demandante por concepto de las cesantías reconocidas a través del acto demandado.	Certificación visible a folio 1 c. pruebas.

4^a PROBLEMAS JURÍDICOS DE FONDO

4.1 PJ1 ¿Tiene derecho el docente territorial vinculado después de la promulgación de la Ley 91 de 1989 al régimen de retroactividad de cesantías?

4.1.1 Tesis: No. Para los docentes territoriales vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, acorde con las previsiones del literal B numeral 3º del artículo 15 de la ley 91 de 1989, las cesantías se liquidan y entregan a la respectiva administrativa con el régimen de anualidad.

4.1.2 Marco Legal

4.1.2.1 El régimen de retroactividad y la transición. El Decreto 2277 de 1979¹⁰ adoptó normas sobre el ejercicio de la profesión docente y en el artículo 3º definió a los educadores oficiales como empleados oficiales de régimen especial sea que prestaran sus servicios en entidades oficiales de orden nacional o en las del nivel departamental, distrital o municipal, o en el ya desaparecido intendencial o comisarial.

Con ocasión del proceso de nacionalización ordenado por la Ley 43 de 1975 para los niveles de primaria y secundaria, se establecieron en la Ley 91 de 1989¹¹ categorías

¹⁰ Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.

¹¹ Artículo 1º.- Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos: Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional. 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. 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 1975.

de personal docente vinculado; la última definición al respecto se hizo en el Decreto 196 de 1995¹².

4.1.2.2 Ahora bien, a través de la Ley 91 de 1989 se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-FPSM- y reguló el tema prestacional de los educadores; sobre el reconocimiento de las cesantías se dispuso en el numeral 3º del artículo 15 lo siguiente:

"3. Cesantías

- A. *Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.*
- B. *Para los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero solo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo periodo. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional"* (resaltado de la Sala).

En igual sentido, la Ley 60 de 1993¹³ en su artículo 6º¹⁴ precisó que el régimen de prestaciones sociales a favor de los nuevos docentes, entre otros, será el establecido en la Ley 91 de 1989 y el artículo 115 de la Ley 115 de 1994 al limitar el régimen especial de los educadores estatales en cuanto al régimen prestacional indicó que era el que allí se disponía y el previsto en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

¹² Artículo 2º.- Definiciones. Para los efectos de la aplicación del presente Decreto, los siguientes términos tendrán el alcance indicado en cada uno de ellos:

Docentes nacionales y nacionalizados: Son aquellos que han venido siendo financiados con recursos de la Nación y que se financian con recursos del situado fiscal, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 60 de 1993.

Docentes Departamentales, Distritales y Municipales:

a) Son los docentes vinculados por nombramiento de la respectiva entidad territorial con cargo a su propio presupuesto y que pertenecen a su planta de personal;
b) Son igualmente los docentes financiados o cofinanciados por la Nación-Ministerio de Educación Nacional, mediante convenios y que se encuentran vinculados a plazas departamentales o municipales.

¹³ Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

¹⁴ ARTÍCULO 6º. Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales. Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte. Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute. El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989 (...)".

La obligación de incorporar a los docentes departamentales, distritales y municipales, financiados con recursos propios de las entidades territoriales, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, surgió con el Decreto 196 de 1995 y allí se estableció que debía respetárseles el régimen prestacional que tengan al momento de la incorporación (art. 5º) y de conformidad con lo previsto en su artículo 7º¹⁵ el reconocimiento de las cesantías y de los intereses sobre las mismas queda a cargo de la entidad territorial cuando haya incumplido la obligación de afiliar al docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio¹⁶.

4.1.2.3 Así las cosas, de las normas antes citadas se colige en materia de régimen de cesantías, que : i) los docentes nacionalizados vinculados por las entidades territoriales hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasaron a la nómina nacional, conservaron su régimen retroactivo, ii) a partir del 1º de enero de 1990 tanto a los docentes del orden nacional (respecto de las causadas desde esa fecha) como a todos los demás docentes vinculados desde entonces, les corresponde el *régimen de liquidación anual* de las cesantías, sin que *conserven* un sistema de retroactividad que nunca tuvieron, y iii) los dos últimos grupos (régimen de anualidad) tienen derecho a que el Fondo les cancele interés anual sobre el saldo de las cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

4.1.2.4 El diseño legal que antecede aplica igualmente para otras prestaciones sociales, pues la interpretación coherente de las novedades que introdujo la Ley 91 de 1989 impone idéntico tratamiento al que se ha dado a las *pensiones ordinarias*; para ellas y las cesantías el hito cronológico lo ofrece la entrada en vigencia del nuevo modelo (1º de enero de 1990) respecto de la *fecha de nuevas vinculaciones*.

¹⁵ Artículo 7º. El pago de las prestaciones sociales de los docentes departamentales, distritales y municipales vinculados con recursos propios de las entidades territoriales que, en los términos de la definición contenida en el artículo 2 del presente Decreto, se hayan causado antes de su incorporación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones, son de responsabilidad directa de las entidades territoriales o de las cajas de previsión o entidades que hagan sus veces, en donde hayan efectuado los correspondientes aportes".

¹⁶ Así se precisó en sentencia del Consejo de Estado proferida el 20 de febrero de 2003, ponente Alejandro Ordóñez Maldonado, donde se sostuvo que: "Acorde con el párrafo anterior, solamente la "incorporación" efectiva al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, liberaría al MUNICIPIO DE [...] de asumir el pago de la acreencia laboral reclamada. Mientras esto no suceda, le corresponde la carga de pagarle al docente los conceptos que se causen por intereses a las cesantías...".

Excepcionalmente, se conservaron algunos beneficios transitorios para docentes territoriales y *nacionalizados*, únicamente, los cuales son de lectura estricta y restrictiva. Así, para la pensión gracia preservada para quienes ingresaron al servicio entre el 1º de enero de 1980 y el 31 de diciembre de 1989¹⁷; lo que no aconteció con las cesantías, sometidas a único corte en la segunda fecha citada.

4.1.2 Marco jurisprudencial

La Corte Constitucional en sentencia C-928-06¹⁸, al decidir demanda en acción pública de constitucionalidad contra la expresión “equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período” del literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, precisó:

“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”. Resalta la Sala.

En igual sentido el Consejo de Estado,¹⁹ luego de hacer un recorrido legal al decidir sobre el reconocimiento de unas cesantías de una docente vinculada en el año 1995, concluyó que el pago de las misma no debía efectuarse retroactivo sino anualizado conforme lo señala el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

4.1.3 Conclusión

4.1.3.1 La parte actora encontró otra solución en los arts. 115 y 176 de la Ley 115 de 1994, la cual carece de sustento en sana hermenéutica; el primero²⁰ remite

¹⁷ En esa línea, entre múltiples fallos, ver TAC del 12 de octubre de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicación 850012333002-2013-00271-00.

¹⁸ Sentencia del 8 de noviembre de 2006, ponente Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁹ Sentencia del 9 de julio de 2009, radicado 76001-23-31-000-2004-01655-01(0672-07), ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Allí se concluyó: “Al quedar establecido que la actora inició sus labores como docente al Municipio de Obando en el año de 1995, esto es, con posterioridad a la fecha señalada en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 (1º de enero de 1990), el pago de sus cesantías no debía efectuarse con carácter retroactivo sino que, conforme señala la norma en mención, “se reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año liquidadas anualmente y sin retroactividad”.

expresamente al régimen de prestaciones sociales consagrado en la Ley 91 de 1989 y en la Ley 60 de 1993, luego en nada cambia la perspectiva analítica; a su vez el segundo²¹ autoriza la vinculación de docentes de algunos ciclos escolares al Fondo Nacional del Ahorro, sin referencia alguna a consagrar uno u otro régimen de cesantías.

En cuanto al argumento de haberse dado una interpretación equivocada al artículo 13 de la Ley 344 de 1996²², basta señalar que exactamente al contrario de lo que el recurrente expuso, ese precepto dejó enteramente a salvo lo ya dispuesto por la Ley 91 de 1989, esto es, el cambio al régimen de anualidad para *todos los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990*.

Nada diferente podía disponer el *decreto reglamentario* Decreto 1582 de 1998²³ que se ocupó de la *administración* de las cesantías, sea que el interesado se afiliara a las administradoras privadas o se mantuviera en el Fondo Nacional del Ahorro, incluidos los que conservaran régimen de retroactividad; también se ocupó de los *cambios voluntarios* a los que se acogieran beneficiarios del modelo de retroactividad, que se

²⁰ Artículo 115.- *Régimen especial de los educadores estatales*. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente Ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente Ley. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales. En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.

²¹ Artículo 176º.- *Afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales*. Los docentes que laboran en los establecimientos públicos educativos oficiales en los niveles de preescolar, de educación básica en los ciclos de primaria y secundaria y de educación media, podrán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

²² Artículo 13º.- Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de 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;
b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo;

El Gobierno Nacional podrá establecer programas de incentivos con la finalidad de propiciar que los servidores públicos que en el momento de la publicación de la presente Ley tengan régimen de cesantías con retroactividad, se acojan a lo dispuesto en el presente artículo. Subrayado declarado inexequible. [Sentencia C-428 de 1997]. Corte Constitucional.

Parágrafo.- El régimen de cesantías contenido en el presente artículo no se aplica al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Art. 13 declarado Exequible excepto el último inciso del literal b), que aparece subrayado. [Sentencia C-428 de 1997]. Corte Constitucional.

²³ "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". 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.

plegaran al de anualidad (art. 3º), sin que el reglamento pudiera variar lo que definió la ley.

4.1.3.2 Este Tribunal acoge las anteriores lecturas pretorianas y acorde con el marco legal antes definido deduce que para los docentes territoriales vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990 el régimen de cesantías que les corresponde es el de liquidación anualizada; únicamente los docentes *territoriales y los nacionalizados* vinculados con anterioridad a esa fecha conservan el de cesantías retroactivas.

4.2 PJ2 *Se trata de establecer si hay lugar a la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006 por el no pago en el plazo legal de las cesantías reconocidas a los docentes. En caso afirmativo, a partir de cuándo se entiende que la entidad está en mora para efectos de determinar el valor de la indemnización.*

4.2.1 Tesis del Tribunal. Sí y así se reitera²⁴. Esta Sala ha considerado que, conforme a la Ley 224 de 1995 y la modificación que le introdujo la Ley 1071 de 2006, procede la indemnización moratoria cuando la Administración reconoce o paga las cesantías extemporáneamente; el plazo máximo que el legislador fijó para tal fin son 60 días, sumados el autorizado para decidir y el que corresponde para pagar, una vez en firme el reconocimiento. Así mismo, tampoco resulta justificado que se someta el pago de las cesantías a disponibilidades presupuestales o al turno de radicación de la solicitud.

4.3 PJ3. *¿Puede la entidad excusarse en que los pagos de cesantías se realizan de acuerdo a la disponibilidad presupuestal y atendiendo al turno de radicación de las solicitudes?*

²⁴ Reiteración reciente en TAC sentencias del 22 de mayo y 4 de septiembre de 2014, radicados 850013331001-2011-00207-01 y 850013331701-2012-00012-01 (2014-00081), respectivamente, ponente Néstor Trujillo González, entre otras.

4.3.1 Tesis. No²⁵. El sistema de fuentes no sometió el reconocimiento y pago de esa prestación social a la disponibilidad presupuestal o de caja del erario; la aplicación del mecanismo de turnos acorde con la radicación de las solicitudes no tiene alcances diferentes a la organización administrativa, sin que por ello pueda condicionarse el derecho del interesado.

4.3.2 La Sala ha retomado algunas elementos expuestos en el fallo fundante de línea del 10 de febrero de 2011²⁶ y enfatizado tres aspectos: i) requisitos para que surja la obligación de pagar la sanción moratoria; ii) carga de la prueba del pago y iii) cuál es el centro de imputación presupuestal que debe responder por aquella, cuando se trata de prestaciones económicas de los docentes nacionalizados. Es así como se introdujeron los siguientes ajustes y precisiones:

"1º Presupuestos de la sanción moratoria. Los aspectos de fondo han sido prolíjamente examinados en la jurisprudencia del Consejo de Estado y acerca del *plazo máximo* para *reconocer el derecho y pagar el crédito* constituido por las liquidaciones parciales y definitivas de cesantías, en los términos de las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, está suficientemente decantado: el plazo máximo para decidir el reconocimiento y pagarlo, es de sesenta (60) días hábiles, contados a partir de la petición del interesado, presentada en legal forma.

2º La ley 1071 de 2006²⁷ eliminó la diferencia entre unas y otras que venía de la primera; ya no puede llamarse a engaño la autoridad, invocando turnos, disponibilidades presupuestales o flujos de caja, pues para la fecha de estos trámites la garantía legislada llevaba más de una década de vigencia. Y por lo mismo, tampoco puede pretender que podrá seguir soslayando esa perentoria obligación legal con sus servidores con vinculación legal o reglamentaria, ni siquiera cuando está transitoriamente cobijada por beneficios financieros, como la *reestructuración de pasivos*²⁸.

3º No se trata, como lo censuró el Procurador, de una contabilidad pura y simple de términos, sino de tener en cuenta que existe un plazo límite para *decidir*, y una vez resuelto, otro para *pagar*. Cuando la mora persiste, de principio a fin, de tal manera que tanto el acto de reconocimiento como su ejecución sobrevienen vencidos los **60** días, puede aplicarse

²⁵ Última reiteración, TAC sentencia del 4 de septiembre de 2014, radicado 850013331701-2012-00012-01 (2014-00081), ponente Néstor Trujillo González.

²⁶ Radicado 2009-00011-01, M. P Néstor Trujillo González

²⁷ ARTÍCULO 1º <Artículo subrogado por el artículo 4º 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 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.

²⁸ Entre numerosas decisiones pueden verse las siguientes de la Sección Segunda del Consejo de Estado: Subsección A, sentencia del 25 de marzo de 2010, L.R. Vergara, expediente 440012331000-2004-00257-01(0928-07); sentencia del 6 de marzo de 2008, Subsección A., G. Gómez, expediente 470012331000-2002-00266-01(0875-06); sentencia del 29 de noviembre de 2007, Subsección A., A. Vargas, expediente 730012331000-1998-01588-01(1533-00); sentencia del 23 de agosto de 2007, Subsección A., J. Moreno, expediente 760012331000-2004-00503-01(1890-06) y sentencia del 5 de julio de 2007, Subsección A, J. Moreno, expediente 470012331000-2000-00506-01(9708-05).

ese cómputo literalmente. Caso contrario, deberán separarse los dos períodos aludidos, como se indica enseguida.

4º En el plano abstracto es necesario precisar que, si bien la literalidad del precepto establece un plazo de quince días hábiles para resolver y cuarenta y cinco días más para pagar, no siempre bastará sumarlos, pues pueden concurrir múltiples escenarios fácticos y probatorios diferentes, así: i) cuando esté determinada y probada la fecha de *notificación* de la decisión, será suficiente computar el término de ejecutoria, a partir de la cual se tornará exigible el pago, es decir, serán 15 días hábiles para resolver más 5 de ejecutoria, para un total de 20 hasta dicho evento; ii) cuando no esté probado cuándo se notificó la decisión, no es factible inferir la fecha exacta de ejecutoria y tendrá que acudirse a la *presunción judicial* de haberse agotado los pasos y tiempos señalados en el C.C.A. para esos efectos. Esto es, la sumatoria de 15 días para producir el acto; más 5 para enviar el aviso de citación; otros 5 para comparecer; más 10 de fijación de edicto, más 5 de ejecutoria, lo que arroja un límite general de hasta 40 días hábiles que correrán desde el siguiente a la introducción de la petición; iii) respecto de la primera etapa, habrá mora cuando se superen los 15 días para resolver; iv) cuando haya mora en la etapa decisoria, la contabilización se iniciará 5 días después de la notificación, si está determinada su fecha, pero si no lo está, correrán 25 adicionales, límite máximo dentro del cual debió surtirse el procedimiento previsto en el art. 45 del C.C.A.; v) establecido cuándo quedó ejecutoriado el acto de reconocimiento, bien porque se probó la fecha de notificación o mediante la presunción judicial ya aludida, al día siguiente empezará a correr el plazo para el pago, el cual es de 45 días; vi) en caso de mora, tanto para decidir cómo pagar, lapsos que se deben contar separadamente, correrá a su vez *un día calendario de salario devengado* en la época en que se hizo exigible la prestación, por cada día de retardo para resolver o pagar y las dos se acumulan. Para estos efectos, se tomarán anualidades de 360 días y meses de 30, acorde con los criterios contables que se utilizan en las proyecciones de obligaciones laborales. Y el monto del salario a tener en cuenta para la liquidación de la indemnización a pagar por mora es el que estuviera vigente al momento en que debía realizarse el pago del auxilio de cesantía, porque esa es la finalidad perseguida con la solicitud, cuyo reconocimiento es un simple trámite para el efecto"²⁹.

4.3.3 Así las cosas, ante la existencia de una *solicitud* expresa de reconocimiento de un derecho subjetivo, su tardía solución tiene consecuencias jurídicas punitivas; la Administración no puede excusarse en que el pago se hizo cuando contó con recursos y correspondió el respectivo turno, ello resulta enteramente contrario al ordenamiento superior y no puede tenerse en cuenta en el juzgamiento, acorde con el art. 4º de la Carta.

5^a El caso concreto.

5.1 Régimen aplicable para la liquidación de las cesantías

La docente Nelcy Marcela Pérez Rodríguez se vinculó al servicio público como docente en el

²⁹ TAC, sentencias del 14 de junio de 2012, expedientes 850013331001-2009-00192-01 y 850013331002-2010-00474-01, ponente Néstor Trujillo González. Reiteraciones, entre otras: sentencias del 22 de enero de 2014, ponente: Héctor Alonso Ángel Ángel, radicación 850013331-701-2011-00701-01 y del 10 de abril de 2014, ponente José Antonio Figueroa Burbano, radicación 85001-3331-701-2012 – 00079-01.

municipio de Nunchía desde el **7 de febrero de 1994³⁰** (fol. 24), luego su situación se rige por el mandato fijado en el numeral 3º literal B) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que le otorga el derecho al auxilio de cesantía por el sistema de anualidad, junto con los pertinentes intereses liquidados sobre los saldos a 31 de diciembre de cada año.

Es pertinente precisar que a ese régimen es al que alude el artículo 5º del Decreto 196 de 1995, cuando establece que a los docentes departamentales, distritales y municipales financiados con recursos propios, se les respetaría el régimen prestacional que tuvieren al momento de afiliación al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y no al que pretende el demandante le sea aplicado, establecido en las normas anteriores a la expedición de la Ley 91 de 1989, que consagraban la retroactividad de las cesantías para los docentes territoriales.

Ahora bien, cuando se afilia a la docente demandante al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio con ocasión de la expedición del Decreto 196 de 1995, indiscutiblemente le debía ser respetado el régimen prestacional que la acompañaba desde el momento de su vinculación, que no era otro que el consagrado en la Ley 91 de 1989, es decir, el régimen anualizado de liquidación de cesantías.

En consecuencia, atendiendo a la fecha de su vinculación al servicio docente y de conformidad con el marco legal y jurisprudencial arriba citado se concluye que las cesantías parciales o definitivas que resulten a favor de la docente Pérez Rodríguez con ocasión del servicio prestado, deben ser reconocidas bajo el sistema anualizado, pues ingresó al servicio público docente en 1994 y no antes del 31 de diciembre de 1989, para que pudiera ser considerada como beneficiaria de cesantías retroactivas.

Los precedentes del superior que cita el demandante no pueden ser aplicados al caso sub-examen por carecer de analogía fáctica; en ellos se estudiaron casos de docentes territoriales vinculados antes del 1 de enero de 1990³¹, luego evidentemente ellos sí tenían derecho a las cesantías retroactivas; o se trató de casos de otros servidores públicos territoriales no docentes.

³⁰ Pertenece a la planta de empleos del personal docente, directivo docente y administrativo para la prestación del servicio educativo en el municipio de Yopal desde el 1 de febrero de 2010.

³¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 10 de febrero de 2011, radicado 520012331000200601365 01, ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila. Se trató del reconocimiento de cesantías parciales de una docente territorial vinculada al municipio de Leiva (Nariño) y se inicialmente mediante Decreto N° 069 de 21 de marzo de 1981 y luego mediante Decreto N° 034 de 23 de octubre de 1988.

Así las cosas, la liquidación parcial de cesantías que efectuó el FPSM en el acto censurado (Resolución 0079 de 2014, fol. 33) fue correcta, pues las cesantías parciales fueron reconocidas con las sumas liquidadas por dicho concepto anualmente.

5.2 Mora en reconocimiento y pago de las cesantías

Frente a la mora en el pago de las cesantías reconocidas a través de la Resolución 0079 del 20 de enero de 2014 (fol. 20, c. pruebas), la prueba evidencia la siguiente secuencia en la actuación:

Evento	Límite legal ³²	Fecha probada	Observaciones
Petición (fol. 68)	No aplica	Noviembre 28- 2013	Según resolución.
Decisión (fol. 20 c. pruebas)	Diciembre 19 -2014	Enero 20-2014	Mora en la decisión
Notificación		Enero 22-2014	(fol. 22 c. pruebas)
Ejecutoria		Enero 22-2014	Renunció ejecutoria
Pago (fol. 28, c. pruebas)	Marzo 27-2014	Marzo 28-2014	Mora en el pago

En consecuencia, la mora en las dos etapas se determina así:

Evento	Desde	Hasta	Días de mora ³³
Decisión	Diciembre 20 -2014	Enero 19-2014	30
Pago	Marzo 28-2014	Marzo 28-2014	1
Total mora			31

Ha quedado evidenciado que la Administración incurrió en mora de *treinta y un (31) días* y así lo declarará la sentencia y a título de medidas sustitutivas se declarará la nulidad parcial del acto acusado y se ordenará la liquidación y pago de la sanción moratoria, con arreglo a las facultades que al juez confiere el art. 189 del CPACA para el pleno restablecimiento del derecho.

5.3 Indexación. Acorde con la orientación del Consejo de Estado³⁴ y el principio de reparación integral (art. 16 Ley 446 de 1998), como el crédito laboral no fue pagado en tiempo sin que se haya ofrecido explicación ni probado justificación alguna, será objeto de actualización a valor presente (art. 187 CPACA), sin condicionarla a que se haya probado mala fe del empleador o del FPSM, condición que en cambio rige para algunos eventos de mora en el sector privado.

³² Los días para decidir y para pagar, respectivamente, se toman **hábiles** de las entidades territoriales y sus dependencias administrativas, pues salvo expresa disposición legal en contrario, las actuaciones y procedimientos administrativos se surten en días hábiles y los términos para decidir corren de idéntica manera.

³³ Para calcular la sanción moratoria se toman *días comunes* o conforme al calendario, pues la ley que la consagra no los reduce a **hábiles**.

³⁴ Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 5 de julio de 2007, J. Moreno, expediente 470012331000-2000-00506-01(9708-05).

Se aplicará la ecuación $Ra = Vh * If / li$, en la que el monto de la sanción moratoria (Vh , nominal) lo será el que resulte de multiplicar un día de salario devengado por la actora en *diciembre del 2013*, por el número de días de la mora; If el IPC del mes de ejecutoria de este fallo; e li , el del mes en el que se pagó la cesantía parcial (marzo del 2014).

A partir de ejecutoria, además, se causarán intereses moratorios sobre el valor actualizado de la condena (art. 192 del CPACA).

6^a Costas³⁵. No hay lugar a ellas contra la pasiva, pues no se vislumbra temeridad procesal ni conducta impropia. Es la opción interpretativa que viene siguiendo sistemáticamente la Sala, acorde con la cual la *ponderación* a que alude el art. 188 de la Ley 1437 excluye la solución mecanicista del procedimiento civil: no cabe aquí predicar que *el que pierda paga costas*, pues tendrá además que valorarse cuál fue su comportamiento en el litigio³⁶.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1º DECLARAR la nulidad del parágrafo 1º del artículo 2º de la Resolución 0079 del 20 de enero de 2014, proferida por el secretario de educación y cultura de Yopal, en calidad de delegado del ministro de educación en representación de la NACIÓN (FPSM), por la cual decidió solicitud de reconocimiento y pago de cesantía parcial a favor de NELCY MARCELA PÉREZ RODRÍGUEZ.

2º CONDENAR a la Nación (MEN-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio) al pago de la sanción moratoria a su cargo y a favor de NELCY MARCELA PÉREZ RODRÍGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía 20.824.013, por pago extemporáneo del auxilio de cesantía parcial a que alude el ordinal precedente, acorde con lo indicado en la motivación. Dicha sanción corresponde a treinta y un (31) días del salario que devengó la actora en diciembre del 2013; su monto será

³⁵ La procedencia se rige por el art. 188 CPACA; ver también art. 392 del C. de P.C. y arts. 81 y 365 del C.G.P.

³⁶ Sobre condena en costas en el nuevo sistema por audiencias ver: sentencia del 28 de febrero de 2013, expediente 850012333002-2012-00201-00; auto de segunda instancia del 21 de marzo de 2013, expediente 850013333001-2012-00030-01 (interno 2013-00180-01); sentencia (ACU) del 25 de abril de 2013, expediente 850012333002-2013-00084-00; sentencia del 20 de junio de 2013, expediente 850012333002-2012-00243-00; autos de segunda instancia del 10 de octubre de 2013, expedientes 850013333002-2013-00194-01 y 850013333002-2013-00203-01; sentencia del 17 de octubre de 2013, radicado 850012333002-2013-00008-00 y sentencia del 12 de diciembre de 2013, expediente 850013333002-2012-00104-01, y sentencia de la misma fecha, radicado 8750013333001-2012-00099-01, toda la serie con ponencias del magistrado Néstor Trujillo González.

Exactamente en la misma dirección, fallo del 18 de abril de 2013, radicado 850012331001-2012-00213-00 y autos del 6 y del 11 de junio de 2013, expedientes 850013333002-2012-00074-01 y 850013333-002-2012-00044-01, entre otros, ponencias del magistrado José Antonio Figueroa. La línea es uniforme y ha sido adoptada por la Corporación en pleno.

actualizado a valor presente a la fecha de ejecutoria del fallo, con arreglo a la variación del IPC, como allí se dijo.

3º La condena actualizada, que será liquidada por la Administración (NACIÓN – MEN - FPSM) por acto de ejecución, causará intereses moratorios a partir de la ejecutoria del fallo. El término para el cumplimiento lo será el fijado en el art. 192 del CPACA.

4º Denegar las demás pretensiones del demandante.

5º Sin costas en la instancia.

6º En firme lo resuelto, actualícese el registro, devuélvase el excedente del importe de gastos procesales si lo hubiere y archívese el expediente, sin perjuicio de eventual reactivación si no se acredita oportuno cumplimiento (art. 192 CPACA).

NOTIFÍQUESE

(Aprobado en Sala de la fecha, Acta. NRD Nelcy Marcela Pérez Rodríguez Vs. Ministerio de Educación-FPSM-, sentencia parcialmente estimatoria; hoja de firmas 18 de 18).

Los magistrados,

NESTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL

JOSE ANTONIO FIGUEROA BURBANO

Lida