

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECISIETE
ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

Bogota D.C., Veintiocho (28) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Expediente: 760013333004-2018-138
Demandantes: NELSON URIBE CHACON
Demandado: NACIÓN – MINEDUCACION– FOMAG.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL

SENTENCIA No.125

Procede el despacho a consignar por escrito la sentencia de primera instancia del medio de control referente

Pretensiones de la demanda

La Nulidad de la resolución No. 7543 del 3 de octubre de 2017 por la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía

Condenas

Como restablecimiento, se condene a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago del auxilio de cesantías de forma retroactiva, tomando como base el tiempo de servicios a partir de su vinculación (8 de febrero de 1993) y liquidada sobre el último salario conforme la Ley 6 de 1945, Decreto 2767 de 1945, 65 de 1946, 1160 de 1947 y, 344 de 1996.

Y el pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías parciales, contados desde los 66 días hábiles de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada hasta cuando se hizo efectivo el pago

El pago de la diferencia actualizada conforme al IPC, el cumplimiento de la sentencia conforme con los artículos 192 y ss del CPACA y pago de intereses moratorios a partir de la ejecutoria del fallo.

Tesis del demandante: Las cesantías de los docentes territoriales se liquidan bajo el régimen de retroactividad cualquiera que sea la causa de su retiro, independientemente que estén o no en carrera. No es cierto que la Ley 91 haya cambiado la forma de liquidar las cesantías aclara, la Ley 91 dejó intacto el régimen de liquidación de cesantías conforme con el literal a del artículo 2 de la Ley 4 de 1992 en donde se señala el respeto de los derechos adquiridos de los servidores del estado tanto del régimen especial como de los regímenes especiales

El artículo 6º de la Ley 60 de 1993 dispuso que el personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal sera incorporado al FOMAG se les respetaría el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial, queriendo significar con ello que con la expedición de la Ley 60 de 1993 se conservaron los derechos adquiridos y el respeto del régimen prestacional vigente en cada entidad territorial.

De otra parte estima que la entidad ha estado vulnerando el derecho al pago oportuno de cesantías por cuanto las cancela por fuera de los términos de ley, generando una sanción a favor del demandante equivalente a 1 día de salario por cada día de retardo, tal y como lo dispone la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006.. (fls. 5-12)

MW

Tesis del demandado La liquidación de las cesantías de la demandante por estar vinculada después del 1º de enero de 1990, es anual sin retroactividad, pagando el fondo, un interés anual a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

Acervo probatorio. El material probatorio traído al plenario, en lo pertinente, da cuenta de la situación respecto de los supuestos fácticos a los cuales se refiere la presente acción, en tal virtud, se destaca:

- Por resolución 7543 del 3 de octubre de 2017 se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial liquidada en forma anualizada. Allí se anota que conforme con la certificación 28892 del 23 de febrero de 2017 la demandante ha prestado sus servicios como docente desde el 8 de febrero de 1993. Folio 5-6

- Conforme con el certificado de historia laboral del 8 de febrero de 2018 la demandante ha prestado sus servicios como docente el 6 de marzo al 30 de noviembre de 1991, del 20 de enero al 30 de noviembre de 1993 y en propiedad, a partir del 8 de febrero de 1993.

Problema jurídico principal De conformidad con la demanda y la contestación de la misma, el litigio que hoy se estudia se contrae en determinar si es procedente declarar la nulidad del acto demandado en razón a que al demandante NELSON URIBE CHACON, le asiste el derecho que el FOMAG, le reconozca el régimen retroactivo de cesantías conforme con el artículo 6º de la ley 60 de 1993 el cual dispuso que el personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal sería incorporado al FOMAG y se les respetaría el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial, queriendo significar con ello que con la expedición de la Ley 60 de 1993 se conservaron los derechos adquiridos y el respeto del régimen prestacional vigente en cada entidad territorial o si como lo señala la entidad, por estar vinculada después del 1º de enero de 1990, sus cesantías se liquidan anualmente sin retroactividad, pagando el fondo un interés anual a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

Segundo problema jurídico: Corresponde en este asunto determinar si es procedente estudiar si el demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague el valor de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías reconocidas por la Secretaría de Educación de Soacha, mediante resolución 7543 del 3 de octubre de 2017, en los términos del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 o si no es procedente analizar ese problema jurídico dado que el demandante no agotó el procedimiento administrativo, razón por la que no existe acto administrativo (expreso o presunto) que determine la postura de la administración frente al tema planteado en la demanda.

Desarrollo del problema jurídico. Los educadores oficiales, son aquellas personas naturales que prestan sus servicios en entidades oficiales del orden nacional, departamental, distrital y municipal, por estar sometidos a un estatuto legal propio o estatuto docente, reciben la denominación de **empleados oficiales de régimen especial**.

En materia de régimen salarial y prestacional de los docentes oficiales, se ha establecido un régimen especial dadas las particularidades y condiciones de la labor que ellos ejercen, el cual se encuentra previsto en la Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993, Ley 715 de 2001 y Decreto 1850 de 2002, régimen que contempla iguales o mejores condiciones laborales que las reconocidas de manera general a los servidores públicos. Es así, como por ejemplo, ellos tienen una jornada laboral y periodos de vacaciones muy distintos a los previstos para el resto de los empleados del sector público. Por otro lado, también tienen un sistema de carrera especial, por lo cual sus condiciones de entrada, ascenso y permanencia son distintas a las del resto de empleados públicos (Decreto – Ley 2277 de 1979 – Estatuto Docente y Decreto 1278 de 2002 – Estatuto de Profesionalización Docente). Lo mismo ocurre con el sistema de salud, en donde los beneficios de los docentes son mejores que los de los empleados públicos a nivel nacional o territorial.

Así las cosas, como consecuencia de las características propias de la actividad docente, se justifica que su régimen salarial y prestacional sea diferente al de los empleados públicos del orden nacional,

quienes deben asumir las responsabilidades y funciones propias de sus respectivos cargos en condiciones muy distintas a las de los docentes oficiales. Sin embargo el **régimen prestacional de los docentes se encuentra centralizado y no solamente en relación con ellos, sino en general, con los empleados públicos de todos los niveles.**

Normatividad aplicable al caso

El régimen aplicable a los docentes en relación con el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía, está consagrado en la Ley 91 de 1989 "Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, establece en su artículo 1° lo siguiente:

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

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

Parágrafo - Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad".

El artículo 2° ibidem dispuso la forma como se asumiría el pago de obligaciones prestacionales de los docentes nacionalizados, así:

"(...) De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:

1. (...)
3. Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas en el periodo correspondiente al proceso de nacionalización (1° de enero de 1976 a 31 de diciembre de 1980) así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de la Nación o de las respectivas entidades territoriales o de las cajas de previsión, o de las entidades que hicieron sus veces. **La Nación pagará, pero estas entidades contribuirán, por este periodo, con los aportes de ley, para la cancelación de las prestaciones sociales en los mismos porcentajes definidos en el Artículo 3 de la Ley 43 de 1975.**
5. Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional del Ahorro o las entidades que hicieron sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.

Parágrafo. (...)

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

me

Dicha norma (Ley 91 de 1989), particularmente en sus artículos 4 y 5, indica:

"Artículo 4º. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del artículo 2, y de los que se vinculen con posterioridad a ella. Serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, quienes quedan eximidos de requisito económico de afiliación. Los requisitos formales que se exijan a éstos, para mejor administración del Fondo, no podrán imponer renuncias a riesgos ya asumidos por las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos. El personal que se vincule en adelante, deberá cumplir todos los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica.

"Artículo 5º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

"1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado."

Por su parte, el literal A y B del numeral 3 del artículo 15 de la citada Ley 91 de 1989, ordena:

"Artículo 15º.- A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...) 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 1. de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 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 período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional."

Acorde con la disposición legal traída a colación, en cuanto a las cesantías se refiere, la Ley 91 de 1989 dispone que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, conservan su régimen retroactivo, de conformidad con las normas vigentes en la entidad territorial; 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.

De antaño la Jurisdicción Contenciosa ha considerado que el régimen prestacional de los docentes está definido en la Ley 91 de 1989, ejemplo de ello, es lo considerado por el Consejo de Estado¹ en providencia de la sección segunda al respecto, dijo la Corporación:

¹ Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A. Sentencia del 25 de marzo de 2010. Rad. 63001-23-31-000-2003-01125-01(0620-09). C.P. Gustavo E. Gómez Aranguren.

"(...) La Ley 91 de 1989 estableció un régimen que reguló la situación de los docentes, en atención al proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43 de 1975 y que implicaba la existencia tanto de docentes vinculados por la Nación como de docentes que habiendo sido vinculados por una entidad territorial, serían nacionalizados.

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

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

En cuanto al régimen especial prestacional del magisterio, la Corte Constitucional en Sentencia C-928 del 2006, ha señalado lo siguiente:

"En Colombia los docentes gozan de un régimen prestacional especial, previsto en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales 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 Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.

En cuanto a la naturaleza jurídica del Fondo, la Corte ha considerado que (i) se trata de una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica y cuyos recursos son administrados por una Sociedad de Economía Mixta, de carácter indirecto del orden nacional, (Fiduciaria La Previsora S.A.), vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica y autonomía administrativa²; (ii) es el encargado tanto del reconocimiento de dichas prestaciones, con un visto bueno previo de la fiduciaria, como de su pago³; (iii) al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio tiene asignada la función, entre otras, de determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridades en que serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo para garantizar así una distribución equitativa de los recursos, si existe disponibilidad presupuestal se imparte visto bueno a las solicitudes⁴; y (iv) hay que compaginar el subsistema de los servicios médicos asistenciales del Magisterio con las normas de la Constitución Política y no se puede afirmar por consiguiente que aquél ha quedado por fuera del sistema constitucional de seguridad social en salud⁵.

² Auto 167 de 2005.

³ Sentencia T- 1059 de 2002.

⁴ Sentencia T- 255 de 2000.

⁵ Sentencia T- 727 de 1998.

MMA

(...)

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.

En suma, en materia prestacional los docentes cuentan con régimen especial, gestionado por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, organismo que, mediante la celebración de un contrato de fiducia, atiende las prestaciones sociales de los docentes en lo relacionado con salud, pensiones y cesantías, para lo cual efectúa el pago de las prestaciones económicas y garantiza la prestación de los servicios médico-asistenciales, amén de administrar el recaudo de los recursos destinados a tales fines. En otras palabras, y contrario a lo sostenido por el demandante, el régimen especial de los docentes en Colombia no se encamina a discriminarlos sino a protegerlos y favorecerlos, dada la importante labor que desempeñan para la sociedad y el Estado..."

De conformidad con lo anterior, los docentes ostentan un régimen especial que regula sus prestaciones sociales, gestionado por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, organismo que, mediante la celebración de un contrato de fiducia, atiende las prestaciones sociales de los docentes en lo relacionado con cesantías, entre otros, para lo cual efectúa el pago de las prestaciones económicas, que reconozcan la Nación y las entidades territoriales.

Caso Concreto

Se pretende la nulidad del acto administrativo que reconoce unas cesantías parciales causadas por la labor de docente desempeñada por NELSON URIBE CHACON desde el 08 de febrero de 1993 y consecuente se condene a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de un auxilio de cesantías de forma retroactiva por ser docente territorial.

El auxilio de cesantía es una retribución diferida establecida como previsión y asistencia social, para que el empleado pueda subsistir mientras consigue otro trabajo, dure la desocupación o cese definitivamente en las actividades laborales. Tratándose de los empleados públicos, el auxilio en comento es la prestación social que se reconoce y paga cuando se rompe el vínculo entre el funcionario y el Estado, es decir, cuando este se retira del servicio, denominada definitiva, y parcial la que se paga en vigencia del vínculo laboral, previo cumplimiento de ciertos requisitos exigidos por la ley.

Es claro que para que un empleado público, cuyo ingreso al servicio se dio a través de una relación legal y reglamentaria, tenga derecho al auxilio de cesantía, basta que exista un vínculo laboral, el cual puede darse bajo un nombramiento en propiedad, en provisionalidad, en periodo de prueba, en interinidad. En el caso de autos tenemos conforme con el material probatorio arrojado al plenario que señor NELSON URIBE CHACON se encuentra vinculado a la docencia en desde el 08 de febrero de 1993, tal como lo indica el acto demandado visible a folio 8 del expediente.

Entonces, debido a que el demandante se encuentra vinculado sin solución de continuidad desde el 8 de febrero de 1993 y que la normativa relacionada anteriormente, aplicable al caso de la actora, consagraba el régimen retroactivo de las cesantías, solo para los docentes vinculados antes del 1 de enero de 1990 no era obligación del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a voces de los numerales 3º y 5º del artículo 2º y literal A del numeral 3º del artículo 15º de la Ley 91 de 1989,

reconocer las cesantías en forma retroactiva toda vez que no se encontraba vinculada al 31 de diciembre de 1989.

Si bien la ley 91 de 1989 mediante la cual se creó el fondo de prestaciones sociales del magisterio, determinó que las prestaciones sociales de los docentes territoriales o nacionalizados se continuarían reconociendo conforme a las normas aplicables a las entidades territoriales, es dable aclarar que la referencia legal corresponde a los docentes vinculados con anterioridad al 1 de enero de 1990.

Es por ello que no se declarara la nulidad del acto administrativo quedando incólume la presunción de legalidad del acto.

Solución al segundo problema jurídico: El despacho no puede pronunciarse al respecto como quiera que constituye un requisito de procedibilidad el agotamiento del procedimiento administrativo.

En el caso concreto la demandante no realiza ninguna petición a la administración y, si bien fue viable que se pronunciara sobre si era o no procedente la liquidación anualidad de las cesantías de la demandante, observando que en el caso no operaba el fenómeno jurídico de la prescripción, ello no es óbice para que no se hubiera solicitado a la administración el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías reconocidas en el acto demandado, para efectos de que la administración realizara un pronunciamiento previo sobre el tema a través de la expedición de un acto administrativo expreso o presunto.⁶

Como quiera que bajo la circunstancia descrita no es posible abordar el conocimiento de fondo de dichas pretensiones, el despacho se declara inhibido para estudiar esta pretensión de la demanda, en cuanto a la sanción moratoria se refiere.

Al respecto, el tratadista Jean Rivero, ha dicho que, el demandante debe dirigirse en primer lugar a la administración; y es solamente cuando se enfrente a un rechazo total o parcial que podrá recurrir al juez. La regla de la decisión previa es pues, la obligación impuesta al demandante, previamente en todo recurso (entiéndase para nosotros acción) contra la administración, de solicitar de esta una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez. Esta regla es sancionada con la inadmisibilidad del recurso si no viene acompañado de la decisión de la administración⁷

Y, en sentencia de sala plena el H. Consejo de Estado⁸ ha expuesto lo siguiente:

" A través de la vía gubernativa la administración revisa sus propios actos a fin de determinar si ameritan ser confirmados, revocados, modificados o aclarados. Ese control administrativo es obligatorio, como se desprende del artículo 135 del C.C.A. y debe ser también real y efectivo. Por esa razón el artículo 52 del C.C.A. establece los requisitos que deben cumplir los recurrentes, cuya finalidad es la de hacer posible y eficaz el control por parte de la administración. (...) En resumen, lo que se busca con ésta última exigencia para el agotamiento obligatorio de la vía gubernativa es que ante los jueces no se inicien conflictos no planteados previamente a la administración.

La identidad debe darse entre el asunto que fue objeto de revisión y análisis por parte de los funcionarios administrativos y el que finalmente se somete al juzgamiento en la jurisdicción. Es decir, en lo solicitado y no en los argumentos nuevos para defender la misma pretensión, siempre que por este medio no se cambie la petición que se hizo por vía gubernativa. Ese punto reviste especial importancia en materia impositiva cuando lo que se controvierte, como en el caso de autos es la liquidación de un tributo o de varios a cargo de un contribuyente. (...)

MM

⁶ En relación con la autonomía de la sanción moratoria frente al auxilio de cesantías, ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 25 de agosto de 2006, radicación: 0528 - 14. C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero.

⁷ RIVERO, Jean. Derecho Administrativo, Traducción de la 9ª edición. Instituto de derecho Público Facultad de ciencias jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1984, p. 237

⁸ Sentencia S-145 del 6 de agosto de 1990, M.P. Clara Forero de Casto

Por eso tiene la oportunidad de manifestar ante la administración cuales son sus motivos de inconformidad con el acto de liquidación, entendiéndose que la acepta en lo no reclamado.

Si la reclamación administrativa no prospera, queda habilitado para acudir a la vía jurisdiccional a plantear las mismas peticiones sin que se limite la posibilidad de presentar nuevos argumentos, siempre que no modifique aquellas”.

Así, considerando que el agotamiento del procedimiento es un requisito obligatorio de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que tiene como objeto darle la oportunidad a la administración de revisar sus propias decisiones, antes que el particular acuda en demanda ante la jurisdicción de lo contencioso, significando con ello, que las pretensiones de la petición con la que se pretende agotar la vía gubernativa deben corresponder con las pretensiones de la demanda con la cual se pretende ejercitar la acción, resultando imposible demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo si no se cumple con tal requisito se declarará de oficio la excepción de inepta demanda, pues no aparece probado que las pretensiones de la demanda las hayan sido debatidas en vía gubernativa

Costas El art 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que "Salvo en los procesos que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

El numeral 4° del artículo 366 del C.G.P aplicable por remisión expresa del artículo 188 del C.P.A.C.A., prevé: “Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.”

Ahora bien, el numeral 3.1.3. del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003⁹ expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los proceso de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas, a la luz del Código General del Proceso¹⁰, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente:

“5.1.8 la condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365¹¹. Al momento de liquidarlas, conforma al artículo 366¹², se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la Ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen un propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.” (Subraya y Negrilla de la Sala).

⁹ Si bien es cierto el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho” deroga el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, también lo es que en su artículo 7 estableció

“ARTÍCULO 7º. Vigencia. El presente acuerdo rige a partir de su publicación y se aplicará respecto de los procesos iniciados a partir de dicha fecha. Los comenzados antes se siguen regulando por los reglamentos anteriores sobre la materia, de manera especial los contenidos en los Acuerdos 1887 de 2003, 2222 de 2003 y 9943 de 2013 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura”.

¹⁰ Cfr. La sentencia C-157/13 MP Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012 por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción – por falta de demostración de perjuicios, no procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

¹¹ Se transcribe el artículo 365 del CGP

¹² Se transcribe el artículo 366 del CGP

Ahora bien, el Consejo de Estado¹³ ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional, que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8, esto es que solo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación:

“Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes sino que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto

Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil.

Lo que no obsta para que se exija prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la Ley.

Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costas (regla No. 1, 3, 4 y 5, debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación¹⁴”)

En este caso, el despacho no condena en costas a la parte demandante teniendo en cuenta que no se evidencia temeridad o mala fe en sus actuaciones procesales.

Por lo expuesto, el JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARARSE INHIBIDO para estudiar las pretensiones de la demanda encaminadas a que se declarara la procedencia de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías reconocidas al demandante, por las razones expuestas de la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO. - NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO. SIN COSTAS en esta instancia por lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO. Una vez en firme esta sentencia, archívese el proceso previo registro por el sistema siglo XXI

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

ML

¹³ Consejo de Estado Seis (06) de julio de dos mil dieciséis, SECCIÓN CUARTA, con ponencia del consejero Octavio Ramirez Ramirez, radicación No. 25000233700020120017401(20486) Actor Diego Javier Jiménez Giraldo vs DIAN

¹⁴ Cfr. Las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nros. 20616 y 20389 CP Martha Teresa Briceño de Valencia, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado No. 20485 CP Martha Teresa Briceño de Valencia. En este mismo sentido se encuentran las sentencias del 25 de abril de 2016, radicados Nos 20670 y 20384, del 10 de marzo de 2016, Radicado Nro 20385, del 18 de febrero de 2016, radicado No. 20703 y del 8 de febrero de 2016, radicado No. 20875 CP Marta Teresa Briceño de Valencia, del 2 de diciembre de 2015, radicado No. 20215 CP Jorge Octavio Ramírez Ramírez y del 15 de octubre de 2015, radicado No. 21360 C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez