

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicación: 17001-23-33-000-2015-00005-00.
Demandante: Fernando Augusto Grisales Villalba.
Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM y
Departamento de Caldas.
Aprobado en Sala de Decisión según Acta nº 061 del 16 de agosto de 2016.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Oralidad
Magistrado Ponente: Luis Eduardo Collazos Olaya

2016-183.

Manizales, dieciséis (16) de agosto del año dos mil dieciséis (2016).

ASUNTO

El Tribunal procede a dictar sentencia de primera instancia en el asunto de la referencia.

LA DEMANDA

El señor Fernando Augusto Grisales Villalba identificado con cédula de ciudadanía nº 4.593.937 presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM y el Departamento de Caldas.

Pretensiones.

1. Declarar la nulidad del Oficio nº PS-1119 de 20 de agosto de 2014 mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora.
2. Declarar que el demandante tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM, le reconozca y

pague la sanción por mora regulada en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

A título de restablecimiento del derecho:

3. Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM, a que se le reconozca y pague a la demandante la sanción por mora regulada en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
4. Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria referida en el numeral anterior, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.
5. Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM – que dé cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Hechos relevantes.

1. Mediante resolución n° 1172-6 de 27 de febrero de 2014 la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM reconoció y ordenó el pago de cesantía definitiva a favor del demandante. (fls. 25-26, C.1)
2. La cesantía fue pagada al demandante por medio de entidad bancaria el 10 de abril de 2014. (fls. 27-28, C.1).

3. El demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria contenida en la Ley 1071 de 2006 ante la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM, el 28 de julio de 2014. (fls. 21-23, C.1).

Normas violadas y concepto de la violación.

Expuso como normas vulneradas: Ley 91 de 1989 artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995 artículos 1 y 2 y Ley 1071 de 2006 artículos 4 y 5.

Sustentó que las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, regularon la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos. Estableció un término perentorio para el reconocimiento de 15 días después de radicada la solicitud y 45 días para el pago, después de expedido el acto administrativo de reconocimiento.

Afirmó que la jurisprudencia ha interpretado que el reconocimiento y pago no debe superar los 70 días hábiles después de haberse radicado la solicitud. Pese a ello, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cancela por fuera de los términos establecidos, lo que genera una sanción para la entidad, equivalente a un día de salario del docente, con posterioridad a los 65 días hábiles después de haber radicado la solicitud, contados hasta cuando se efectúe el pago de las cesantías solicitadas.

Hizo referencia a diferentes providencias del Consejo de Estado para concluir que no cabe duda sobre el derecho que le asiste a la parte demandante, debiéndose atender de manera favorable las pretensiones de ésta.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Departamento de Caldas (fls. 55-60, C.1)

El ente territorial se pronunció sobre los hechos de la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Propuso las siguientes excepciones de fondo:

- *Pago de la obligación contenida en el acto administrativo:* La obligación contenida en el acto administrativo de reconocimiento y pago de la prestación, se canceló de acuerdo al trámite establecido en la ley y de conformidad con lo expuesto en el acto administrativo.
- *Buena fe:* De acuerdo al trámite establecido en la ley, los pagos de prestaciones sociales en el régimen excepcional de docentes, dependen del correcto diligenciamiento de los respectivos actos administrativos y del cumplimiento de los requisitos legales, por lo que debe determinarse la presencia en todo caso, de la buena o mala fe de la entidad, al igual que otros factores externos que impide el cumplimiento de las obligaciones y que en principio liberan de la responsabilidad por incumplimiento como el caso fortuito o fuerza mayor.
- *Excepción genérica.*

Ministerio de Educación – FNPSM (fls. 68-75, C.1).

Se pronunció sobre los hechos de la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Afirmó que según el numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por medio del cual se estableció el régimen de liquidación del auxilio de cesantías de los docentes afiliados a dicho fondo, se determinó que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el único habilitado para el pago del auxilio de cesantías, lo cual excluye a los demás regímenes de liquidación de cesantías previstas en normas generales, como las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Señaló que el procedimiento regulado en la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005 es el procedimiento especial aplicable al personal docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto mal haría en aplicarse la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006 porque difiere a grandes rasgos del procedimiento especial de los docentes y menos aún extender una sanción contemplada en una norma

general para un procedimiento que se encuentra regulado en una norma especial que no la incluye, como sucede con la sanción moratoria por el no pago oportuno del auxilio de cesantías.

De otra parte afirmó que las entidades territoriales certificadas ostentan y ejercen actualmente la potestad nominadora, administran las instituciones educativas, el personal docente y administrativo de los planteles educativos, son quienes expiden el acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones económicas y están obligadas a reconocer, si tuviese aplicación, las citadas leyes sancionatorias.

Propuso las siguientes excepciones de fondo:

- *Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley*: Indicó que el reconocimiento de las cesantías no implica el pago inmediato, porque se debe demostrar que no existe educador con petición posterior y que haya disponibilidad presupuestal para el pago.
- *Prescripción*: Argumentó que la prescripción opera frente al derecho a reclamar la sanción moratoria pretendida por estar sometida al término de tres años consagrado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Parte demandante (fls.124-131, C.1).

Afirmó que de acuerdo a los documentos aportados al proceso resulta posible la aplicación de la Ley 1071 de 2006 porque al tratarse de personas que laboran al servicio docente oficial, tienen la calidad de empleados del Estado.

Reiteró que los plazos dispuestos por el legislador para la expedición del acto administrativo de reconocimiento de la cesantía y para la cancelación de la misma, están fijados en los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Departamento de Caldas (fls. 121-123, C.1).

Señaló que se ratifica en las razones de defensa y los medios excepcionales propuestos en la contestación de la demanda.

Arguyó que en el presente caso existen circunstancias eximentes de la responsabilidad que se le predica al Departamento de Caldas porque de acuerdo al trámite establecido en la ley respecto al pago de prestaciones sociales en el régimen excepciones de los docentes, el Departamento de Caldas siempre ha actuado con diligencia y cumplimiento a cabalidad de los términos estipulados en la ley en cuanto a sus funciones y lo relacionado con la expedición de los respectivos actos administrativos. Sin embargo, el pago le corresponde al FNPSM a través de la entidad fiduciaria.

La Nación – Ministerio de Educación – FNPSM no presentó escrito de alegatos y el Representante del Ministerio Público no allegó concepto.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para el Tribunal resulta importante indicar, que en asuntos similares al aquí estudiado, en sentencias proferidas en audiencia simultánea llevada a cabo el día 7 de marzo de 2013¹, relacionadas con el pago tardío de las cesantías parciales, se llegó a las siguientes conclusiones, las cuales se tendrán como precedente para el análisis del caso *sub-examine*. Veamos las conclusiones más importantes:

- 1) Es aplicable por identidad o analogía la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 27 de marzo 2007, con ponencia de Jesús María Lemus², y por tanto, la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe y puede conocer de la presente controversia, a la luz del artículo 104 del CPACA, y en

¹ Sala Oral del Tribunal Administrativo de Caldas. Ponente: William Hernández Gómez. Radicados 17001-23-33-000-2012-00012-00 y 17001-23-33-000-2012-00080-00 demandado Nación - Ministerio de Educación - FNPSM.

² Sala Plena del Consejo de Estado. Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Radicación número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Demandante: José Bolívar Caicedo Ruíz. Demandado: Municipio de Cali.

sede de juicio ordinario declarativo, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del CPACA.

- 2) La Ley 1071 de 2006 es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes, y por tanto, la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe acatar el mandato legal allí contenido, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

Excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

En la audiencia inicial realizada el 1º de marzo de 2016 se declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento de Caldas. (fls. 98 vto. y 99, C.1)

Contra dicha decisión no se presentaron recursos. (f. 99. C.1)

Decisión sobre excepciones de mérito.

Respecto a las excepciones de mérito propuestas por las entidades demandadas, el Tribunal considera que éstas atañen al fondo del asunto por lo cual se resolverán con el desarrollo de los problemas jurídicos.

Problema jurídico.

El problema jurídico principal que se debe resolver en esta instancia se resume en las siguientes preguntas:

1. Siendo aplicable la Ley 1071 a los docentes, las razones expuestas por la Nación - Ministerio de Educación - FNPSM, justifican el reconocimiento y pago extemporáneo de las cesantías, y por tanto no debe pagar la sanción moratoria prevista en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006?

2. Si no se aceptan las razones dadas por la Nación - Ministerio de Educación - FNPSM; ¿se causó la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071 de 2006 por el no pago oportuno de las cesantías al demandante?
3. ¿Debe la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM asumir el pago de la sanción moratoria contenida en la Ley 1071 de 2006, por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías reconocidas a la parte demandante?
4. ¿Se configuró la prescripción trienal de la sanción moratoria a reconocer al demandante?
5. ¿La condena al pago de la sanción moratoria a reconocer al demandante se debe ajustar tomando como base el Índice de Precios al Consumidor, como lo ordena el inciso final del artículo 187 del CPACA?

Primer problema jurídico.

¿Las razones expuestas por la Nación - Ministerio de Educación - FNPSM, justifican el reconocimiento y pago extemporáneo de las cesantías, y por tanto no debe pagar la sanción moratoria prevista en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006?

El Tribunal Administrativo de Caldas considera que no se justifican las razones expuestas por por lo siguiente:

1. La Ley 91 de 1989 regula con máxima claridad que las prestaciones sociales del magisterio son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
2. El numeral 5 del artículo 2º y el artículo 5º de la Ley 91 de 1989 disponen lo siguiente:

“Artículo 2º.- 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:

[...]

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 de Ahorro o las entidades que hicieren 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.”

“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.” (Subrayado del Tribunal).

3. Según el artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, la entidad a cargo tendrá un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, si el solicitante reúne todos los requisitos determinados en la Ley. Al respecto:

“**ARTÍCULO 4º. 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.”.
(Subrayado por el Tribunal).

4. Así mismo, el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006 regula que para efectuar el pago, la entidad tendrá un plazo máximo de 45 días hábiles, a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena. Dice la norma:

“ARTÍCULO 5º. 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.”

5. En la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, citada como precedente para este asunto, precisó: “[...] En este sentido cabe afirmar que la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores [...]”³.

La anterior afirmación también se predica de la Ley 1071 de 2006.

6. En la exposición de motivos del proyecto de Ley que a la postre se convirtió en la Ley 244 de 1995, la cual fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, se precisó que la finalidad de la norma es la de lograr el pago puntual de las cesantías del servidor público, mediante un cronograma y un procedimiento ágil, que eviten que éste reciba una suma devaluada.

“[...] Si bien es cierto el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución Nacional establece que ‘...el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...’, ello no significa que las demás prestaciones y retribuciones por el trabajo no deban ser pagadas oportunamente. Todo lo contrario, los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados oportunamente entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y de sus familias.

³Sala Plena del Consejo de Estado. Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Radicación número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(II). Demandante: José Bolívar Caicedo Ruíz. Demandado: Municipio de Cali.

No obstante lo anterior, la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites [...]”⁴.

7. El reconocimiento y pago oportuno, contenido en el artículo 6º de la Ley 1071 de 2006, no se opone al cumplimiento del orden en que debe pagarse, porque la teleología de la norma es la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas).

No se puede olvidar que las cesantías son ahorros del servidor público, que está administrando el Estado - patrono, para entregar al servidor en el momento que lo necesite, bien cuando quede cesante de manera definitiva, o bien en los eventos contemplados en la Ley, que autoriza el anticipo parcial de las mismas, por vivienda o educación, básicamente.

8. Si una regla jurídica es válida, dice Robert Alexy⁵, entonces es obligatorio hacer precisamente lo que ordena, ni más ni menos.

En conclusión: El Tribunal considera que la Ley 1071 de 2006 es una regla de acción, con mandatos perentorios de términos dentro de los cuales debe reconocerse y pagarse las cesantías, los cuales deben cumplirse, so pena de la sanción moratoria de que trata el párrafo del artículo 5º ibídem⁶.

⁴ Gaceta del Congreso 225 de 1995, página 1.

⁵ Alexy, Robert. (1988): Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica. En Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho, nº 5. pp. 143 - 144. http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12471730982570739687891/cuaderno5/Doxa5_07.pdf

⁶ “[...] 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

Segundo problema jurídico.

¿Se causó la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071 de 2006 por el no pago oportuno de las cesantías al demandante?

El Tribunal sostendrá la siguiente tesis: La parte demandante tiene derecho al pago de la sanción moratoria porque las cesantías definitivas reconocidas a favor de éste, no se cancelaron dentro de los términos previstos en la Ley 1071 de 2006, como procede a explicarse:

Trámite para el reconocimiento de las cesantías según la Ley 1071 de 2006	Trámite para el reconocimiento de las cesantías surtido en el sub-lite
El demandante presentó solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas el 02 de noviembre de 2012 (f. 31, C.1). Se aclara que si bien la Resolución nº 1172-6 de 27 de febrero de 2014 a través de la cual se reconoció la cesantía definitiva a favor del demandante indica que la solicitud fue radicada el “bajo el Nº. 2013-CES-000829 de fecha <u>14/01/2014</u> ” (f. 25, C.1), en realidad se presentó el <u>2 de noviembre de 2012</u> según la constancia de recibido de la petición, expedida por el Departamento de Caldas obrante a f. 31, C.1.	
De conformidad con el artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 la entidad tiene quince (15) días para expedir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, contados a partir del día siguiente a la solicitud, los cuales vencían el <u>27 de noviembre de 2012</u> .	El acto fue expedido el <u>27 de febrero de 2014</u> –Resolución nº 1172-6 de 27 de febrero de 2014- (fls. 25-26, C.1) y se notificó el 03 de marzo de 2014. Es decir, por fuera del plazo legal.
Según el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 la entidad cuenta con el término de cuarenta y cinco (45) días siguientes a la fecha de firmeza del acto de reconocimiento de las cesantías, para cancelarlas. La firmeza del acto se configuraba después de 10 días siguientes al 27 de noviembre de 2012, es decir, el <u>11 de diciembre de 2012</u> , debido a que la solicitud de reconocimiento de cesantías se presentó en vigencia de la Ley 1437 de 2011 (art. 76 del CPACA en concordancia con el numeral 2 del artículo 87 del CPACA). Los 45 días para cancelar las cesantías definitivas vencían a partir del día	Las cesantías definitivas se cancelaron al demandante <u>el 10 de abril de 2014</u> (f. 27, C.1), es decir, por fuera del

entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este. [...]”.

siguiente al 11 de diciembre de 2012, es decir el <u>15 de febrero de 2013</u> .	plazo legal.
Conclusión. Se configuró la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1070 de 2006 por la no consignación de las cesantías dentro del plazo legal, desde el <u>16 de febrero de 2013 al 9 de abril de 2014</u> consistente en un día de salario por cada día de retardo, teniendo como base el salario percibido por el demandante en los años 2013 y 2014 respectivamente.	

Tercer problema jurídico.

¿Debe la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM asumir el pago de la sanción moratoria contenida en la Ley 1071 de 2006, por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías reconocidas a la parte demandante?

El Tribunal considera que la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM debe asumir el pago de la sanción moratoria por las siguientes razones:

- 1) El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 es diáfano al indicar que las prestaciones sociales las reconoce y paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- 2) El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica. Por tanto, es conclusión ineludible que judicialmente actúa a través de la Nación, y ésta a su vez está representada por el Ministro de Educación.
- 3) El artículo 288, superior, resalta que las competencias propias de la función administrativa se deben ejercer de conformidad con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la Ley. En concordancia con el artículo 209 de la Constitución Política⁷.

⁷ **“ARTÍCULO 209.** La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.
Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la Ley.”

4) En ese sentido, la Ley 489 de 1998 define los *Principios de la función administrativa*, acorde con los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia.

5) El Consejo de Estado, en providencia de 5 de marzo de 2015⁸, confirmó una decisión proferida en audiencia inicial por este Tribunal, en la cual se declaró infundada la excepción denominada “no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”. Veamos el aparte pertinente de la providencia citada:

“[...] De acuerdo con lo regulado por el artículo 61 del Código General del Proceso y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, el litisconsorcio se considera necesario cuando tiene la connotación o importancia de impedir que el proceso se adelante si uno de los sujetos que integran la parte activa o pasiva y resulta afectado con la decisión, no está enterado del proceso; entonces, es requisito sine qua non que tal sujeto de la relación jurídica o acto jurídico integre el proceso y pueda ejercer sus derechos de defensa y debido proceso.

En este orden de ideas, se considera que en el caso que se decide, la Secretaría de Educación del ente territorial, no es litisconsorte necesario de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que es a ésta quien por Ley está obligada al pago de las prestaciones sociales del magisterio, y que las secretarías de educación de los entes territoriales solo actúan como colaboradoras de la entidad nacional mencionada.

Así, pues, en el sub examine, el proceso se puede tramitar y decidir sin que se requiera la presencia, en este caso, de la Secretaría de Educación de Manizales como lo pretende la excepción formulada por la apoderada de la entidad demandada, pues, se repite, ésta no es litisconsorcio necesario de aquella. [...]”.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, auto de 5 de marzo de 2015, Expediente N° 170012333000 201300654 01.

En conclusión: Para el Tribunal resulta claro que la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM debe asumir el pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006, por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías reconocidas a la parte demandante.

Cuarto problema jurídico.

¿Se configuró la prescripción trienal de la sanción moratoria a reconocer al demandante?

El Tribunal considera que no se configura la prescripción trienal (art. 187 del CPACA) con base en las siguientes razones:

El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 Decreto 1848 de 1969, prevé la prescripción de las prestaciones sociales, en los siguientes términos:

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

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

La indemnización moratoria surge por cada día de retardo, es decir, se causa día tras día, hasta que se cancelen las cesantías.

En el caso concreto no hay prescripción trienal por las siguientes razones:

- 1) La petición de reconocimiento de la sanción moratoria fue presentada el 28 de julio de 2014 (fls. 21-23, C.1).
- 2) El reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías definitivas reconocidas al demandante se configuró desde el 16 de febrero de 2013 al 9 de abril de 2014.

- 3) En consecuencia, no han transcurrido los tres (3) años desde el 9 de abril de 2014 al 28 de julio de 2014, por lo que no se presenta el fenómeno de la prescripción trienal.

En conclusión: Se declarará no probada la excepción de prescripción propuesta por la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM.

Quinto problema jurídico.

¿La condena al pago de la sanción moratoria a reconocer al demandante se debe ajustar tomando como base el Índice de Precios al Consumidor, como lo ordena el inciso final del artículo 187 del CPACA?

El Tribunal Administrativo de Caldas considera que no se debe ajustar la cantidad líquida de dinero por las siguientes razones:

1. Al tratarse de sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías, dicha sanción no tiene vocación de ajuste monetario con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor.
2. El reajuste o indexación equivaldría a una sanción adicional para la demandada, que no ha sido prevista en la ley.
3. Se invoca como precedente la sentencia del Consejo de Estado, Subsección “B” con ponencia del doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, del 05 de agosto de 2010, Radicación número: 08001-23-31-000-2008-00394-01(1521-09). Demandante: Aminta Elena Gálvis Baldovino. Demandado: Distrito de Barranquilla, Personería Distrital, al respecto:

“[...] Ahora bien, la indexación procede únicamente sobre el valor de la sanción por no consignación oportuna de las cesantías, en los términos ordenados por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 extensivo a las entidades territoriales en virtud del artículo 13 de la Ley 344 de 1996 reglamentado por el Decreto 1582 de 1998, y no frente a la indemnización moratoria de la Ley 244 de 1995. [...]”
(Subrayado del Tribunal).

En conclusión: No se accederá a la pretensión relacionada con la indexación o ajuste de la condena tomando como base el Índice de Precios al Consumidor, por pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

EN RESUMEN:

Sobre las excepciones propuestas.

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos en esta providencia se declararán infundadas las excepciones denominadas “buena fe”, “inexistencia de la obligación con fundamento en la ley” y “prescripción” propuestas por la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM.

Igualmente se declararán no prósperas las excepciones denominadas “pago de la obligación contenida en el acto administrativo” y “buena fe”; propuestas por el Departamento de Caldas.

Sobre las pretensiones:

Se declarará la nulidad del Oficio nº PS-1119 de 20 de agosto de 2014 por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas reconocidas al demandante.

Se condenará a la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que a título de restablecimiento del derecho, reconozca y pague al demandante la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 consistente en un día de salario por cada día de retardo por el período comprendido desde el 16 de febrero de 2013 al 9 de abril de 2014.

La sanción será liquidada teniendo en cuenta en el salario devengado por el demandante en los años 2013 y 2014, respectivamente.

Se negará la pretensión relacionada con la indexación de la suma de dinero a reconocer por sanción moratoria a favor del demandante.

COMPULSACIÓN DE COPIAS.

El Tribunal encuentra necesario compulsar copias del expediente a la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación para que se investiguen las posibles conductas disciplinarias y de detrimento patrimonial o fiscal en las que pudieron incurrir los funcionarios de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas y la Fiduprevisora S.A., con ocasión del presente asunto. Debido a los reiterativos pronunciamientos de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en estos casos, en los que se ha condenado a la entidad demandada.

La Secretaría del Tribunal realizará la expedición y envío de las copias referidas anteriormente.

Costas.

Se condenará en costas a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a favor del demandante. Se fijarán agencias en derecho por la suma de \$702.900.00.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Oralidad del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero: Declarar no probadas las excepciones denominadas “buena fe”, “inexistencia de la obligación con fundamento en la ley” y “prescripción” propuestas por la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM.

Segundo: Declarar no prósperas las excepciones denominadas “pago de la obligación contenida en el acto administrativo” y “buena fe”; propuestas por el Departamento de Caldas.

Tercero: Declarar la nulidad del Oficio nº PS-1119 de 20 de agosto de 2014 por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas reconocidas al demandante.

Cuarto: Condenar a la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que a título de restablecimiento del derecho, reconozca y pague al señor Fernando Augusto Grisales Villalba la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 consistente en un día de salario por cada día de retardo por el período comprendido desde el 16 de febrero de 2013 al 9 de abril de 2014.

La sanción será liquidada teniendo en cuenta en el salario devengado por el demandante en los años 2013 y 2014, respectivamente.

Quinto: Negar las demás pretensiones de la parte demandante.

Sexto: Compulsar copias del expediente a la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación para que se investiguen las posibles conductas disciplinarias y detrimento patrimonial o fiscal en el que pudieron incurrir los funcionarios de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas y de la Fiduprevisora S.A., con ocasión del presente asunto.

La Secretaría del Tribunal realizará la expedición y envío de las copias ordenadas en el presente ordinal.

Séptimo: Condenar en costas a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a favor del demandante. Se fijan agencias en derecho por la suma de \$702.900.00.

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio dará cumplimiento a la presente sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

Octavo: Notifíquese la presente providencia conforme al artículo 203 del CPACA.

Noveno: En firme la sentencia, archívese el expediente previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”. Desde ahora se ordena la expedición de las copias que soliciten las partes, conforme a lo previsto en el artículo 114 del Código General del Proceso. La Secretaría liquidará los gastos del proceso, si quedaren remanentes efectúese su devolución.

Notifíquese y cúmplase.

Los Magistrados:

LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

AUGUSTO MORALES VALENCIA

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN

Ausente con permiso.