

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
SECRETARÍA GENERAL**

TRASLADO DE EXCEPCIONES

Art.175 C.P.A.C.A.

HORA: 8:00 a.m.

MIERCOLES 4 DE SEPTIEMBRE DE 2013

Magistrada Ponente: Dr. JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

Radicación: 13001-23-33-000-2013-00061-00

Accionante: FRANKLIN MARTÍNEZ SÁNCHEZ

Accionado: MUNICIPIO DE MAGANGUÉ

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte demandante de las excepciones formuladas en el escrito de contestación de la demanda, presentada por el apoderado de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE MAGANGUÉ, visible a folios 169 a 189. (C.P.A.C.A, art. 175 Par. 2º).

EMPIEZA EL TRASLADO: 4 DE SEPTIEMBRE DE 2013, A LAS 8:00 A.M.



JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: 6 DE SEPTIEMBRE DE 2013, A LA 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General



Recibido del Correo: 26/08/2013

Casi A. Martinez H.
Cantado 32 F/S

Señores:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

E. S. D.

ASUNTO: Memorial de Contestación de la Demanda de Nulidad y Restablecimiento de Derecho Impetrada por el señor FRANKLIN MARTINEZ SANCHEZ contra el MUNICIPIO DE MAGANGUE- BOLIVAR.

Exp. Radicado: 13001-23-33-000-2013-00061-00

Clase de Acción: Nulidad y Restablecimiento de Derecho

Demandante: FRANKLIN MARTINEZ SANCHEZ

Demandado: ALCALDIA DE MAGANGUE

MARIA DE LOS ANGELES PEREZ CAEZ, Mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía N°30843256 expedida en Magangué, Bolívar, con T.P N° 118799 del C.S.J, actuando en calidad de jefe de la Oficina Jurídica del Municipio de Magangué – Bolívar, lo cual solicito se me reconozca personería jurídica como apoderada de la entidad pública Municipio de Magangue de Nit 800028432-2, respetuosamente me permito presentar en forma oportuna **CONTESTACION A LA DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO** en el proceso de la referencia, atendiendo los argumentos jurídicos que a continuación se exponen:

1. EXPOSICION SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos que motivaron la presentación de la Acción de Nulidad y Restablecimiento de Derecho de la cual hoy se descurre el traslado de rigor, se circunscriben a que se declare la Nulidad de los actos Administrativos de fechas 20 de Octubre de 2012 acto administrativo expreso expedido por la dependencia Secretaria de Educación Municipal, Acto administrativo ficto o presunto fruto del silencio administrativo negativo al no darle respuesta la administración Municipal a la reclamación Administrativa de fecha 01 de Febrero de 2012 y por último Acto administrativo ficto o presunto fruto del silencio administrativo negativo al no darle respuesta la administración Municipal y la Secretaria de Educación a la reclamación Administrativa de fecha 15 de Julio de 2012 .

Sobre los supuestos facticos señalados por el accionante manifiesto lo siguiente:

AL HECHO PRIMERO; Si es cierto

1

2





AL HECHO SEGUNDO. No me consta que lo pruebe, ya que si bien mediante acto administrativo Decreto N° 142 del 18 de Mayo de 2005 tal como lo afirma el demandante, se declaro la vacancia de empleos, por otro lado en este acto se le declaro insubsistencia y el retiro del servicio, como también la perdida de los derechos a pertenecer a la planta de personal.

AL HECHO TERCERO. Si es cierto

AL HECHO CUARTO. Si es cierto

AL HECHO QUINTO. Si es cierto

AL HECHO SEXTO. Si es cierto

AL HECHO SEPTIMO. Si es cierto

AL HECHO OCTAVO. No es cierto, ya que el Municipio de Magangué no es a quien le corresponde realizar las respectivas consignaciones a los fondos administradores de cesantías de los docentes. No desconociendo su tipo de vinculación y su nombramiento, según los conceptos reclamados, la Ley 244 de 1995, artículo 2º, subrogado por el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, prevé el procedimiento que cobija al reclamante, en concordancia con la Ley 91 de 1989.

Con relación a las prestaciones sociales se encuentra establecido en la Ley 715 de 2001 que los recursos serán girados a las entidades territoriales de la siguiente forma:

ARTÍCULO 18. Administración de recursos.- Los departamentos, los distritos y los municipios certificados administrarán los recursos del Sistema General de Participaciones, en cuentas especiales e independientes de los demás ingresos de las entidades territoriales. Estos dineros no harán unidad de caja con las demás rentas y recursos de la entidad territorial.

Estos recursos del sector educativo, no podrán ser objeto de embargo, pignoración, titularización o cualquier otra clase de disposición financiera.

Parágrafo 1º. Las sumas correspondientes a los aportes patronales y del afiliado, de seguridad social y parafiscal de las entidades territoriales por concepto del personal docente de las instituciones educativas estatales, se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones. La nación contará con un plazo no mayor de dos años para perfeccionar el proceso de descuentos, con la información de las entidades territoriales.



Parágrafo 2º. Los recursos que correspondan al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluidos los del FONPET, serán descontados directamente por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y girados al Fondo.

Esta normatividad fue reglamentada por el Decreto 3752 de 2003, que en sus artículos 7º y 10º establece: "**Artículo 7º Transferencia de recursos al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio.** Los aportes que de acuerdo a la ley 812 de 2003 debe recibir el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones y de los recursos que aporte adicionalmente la Nación en los términos de la Ley 812 de 2003, para lo cual las entidades territoriales deberán reportar a la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, la información indicada en el artículo 8º del presente decreto.

"Artículo 10º. Giro de los aportes. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontando del giro mensual, en las fechas previstas en la Ley 715 de 2001, los aportes proyectados conforme al artículo anterior de acuerdo con el programa anual de caja PAC, el cual se incorporará en el presupuesto de las entidades territoriales situación de fondos.

"El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará el valor de los giros efectuados, discriminando por entidad territorial y por concepto, a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000."

Para acceder a estas liquidaciones los docentes deben llenar unos requisitos previos exigidos para su respectivo reconocimiento y pago, los cuales están determinados por el Decreto 2831 de 2005, que al tenor literal expresa: "**Artículo 2º.- Liquidación de solicitudes:** Las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales deberán ser radicadas en la Secretaría de Educación, o en la dependencia que haga sus veces, de la respectiva entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante o causahabiente, de acuerdo con el formulario adoptado para el efecto por la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

"La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del fondo, implementará un sistema de radicación único, que registre las solicitudes de



ALCALDÍA MUNICIPAL DE MAGANGUE
Oficina Jurídica

172

reconocimiento de prestaciones económicas que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en forma simultánea en la respectiva entidad territorial certificada y en la sociedad fiduciaria y que permita a los solicitantes conocer electrónicamente el estado de su trámite.”

Las cesantías a las cuales tiene derecho el docente MARTÍNEZ SÁNCHEZ son las cesantías parciales, por su condición de docente activo en la planta de personal en el sector educativo de Magangué, éstas se solicitan para compra, reparación, construcción, hipoteca de vivienda y estudio; los formatos establecidos para estos procedimientos se deben descargar de la página web www.fomag.gov.co y en él se especifican los documentos exigidos para radicar la solicitud de las cesantías parciales. Se constató que el requerimiento mencionado por usted en su escrito, no se encuentra registrado en nuestra base de datos y prestaciones sociales que se encuentran en proceso y liquidadas, pues no aparece a nombre de su representado o a favor de éste ninguna solicitud radicada de solicitud de cesantías parciales.

AL HECHO No. DECIMO: No es cierto, tal como consta en extracto de intereses a las cesantías expedido por la FIDUPREVISORA S.A FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO y el cual se anexa copia al presente memorial, el Municipio no solo reporto el pago contrario a lo que afirma el actor, sino que se encuentran las cesantías del año 2011 del Docente FRANKLIN MARTINEZ SANCHEZ en estado de pago, lo que quiere decir que el docente ha venido gozando del auxilio de cesantías parciales.

AL HECHO No. DECIMO PRIMERO: Es parcialmente cierto, al presentar derechos de petición y reclamaciones administrativas el demandante puede afirmar que ha realizado múltiples requerimientos a la administración Municipal para el pago de sus cesantías del año 2006, pero a través de auto admisorio este Honorable Tribunal tiene en cuenta el derecho de Petición presentado en fecha 14 de Septiembre del 2009 incoado ante el Alcalde Municipal de Magangué Bolívar, y en donde el peticionario solicita el pago de las cesantías e intereses de cesantías del año 2006, como la reclamación por medio de la cual la ley 244 de 1995 “Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos,”

El Artículo 1° de esta ley reza *“Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.*

(...)



A su vez el Artículo 2º dispone.- *“La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social”.*

El Honorable Consejo de Estado ha afirmado en reiterativas oportunidades que en 65 días hábiles a partir de la radicación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas debido a los 5 días de ejecutoria del acto administrativo, por lo que el demandante no tiene derecho a las cesantías definitivas, máxime que este se encuentra laborando en el Municipio de Magangue y este tiene derecho a las cesantías parciales, lo cual no presento la solicitud de liquidación de las mismas solo en el derecho de petición solicito el pago de interés de las mismas.

AL HECHO No DECIMO SEGUNDO. Es Parcialmente cierto, ya que el demandante lo que solicito fue un reporte de cesantías definitivas a la FIDUPREVISORA S.A., lo cual según la ley 1071 de 2006, el anticipo o retiro definitivo de cesantías deberá tramitarse de la siguiente forma:

1. Cuando el empleado presenta la solicitud de liquidación de cesantías, bien sean definitivas o parciales y cumple con todos los requisitos, la entidad administradora y pagadora tendrá un plazo de 15 días hábiles para expedir la resolución que corresponda.
2. Una vez se ha expedido la Resolución por parte de la entidad, se tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco días hábiles para cancelar las cesantías., este término sin perjuicio del establecido para el Fondo Nacional del Ahorro.

Respecto del valor de esta sanción, se considera importante resaltar lo señalado por el artículo 88 de la Ley 1328 de 2009, en cuanto a que *“En todos los eventos en los que la Nación o las entidades públicas, de cualquier orden, deban cancelar intereses por mora causados por obligaciones a su cargo, la indemnización de perjuicios o la sanción por mora no podrá exceder el doble del interés bancario corriente vigente al momento de la fecha establecida legalmente para realizar el pago”.*

La claridad de la ley citada en el epígrafe anterior resalta lo alegado en el presente memorial honorables magistrados, ya que en derecho de petición de fecha 14 de Septiembre del 2012 el peticionario hoy demandante no contaba con los requisitos para el pago parcial de cesantías por lo que norma hace la salvedad y cumplan con los requisitos, empezara a contarse la sanción moratoria los 65 días hábiles a partir de la radicación de solicitud de la liquidación de cesantías.

AL HECHO No. DECIMO TERCERO. Si es Cierto



AL HECHO No DECIMO CUARTO. No es cierto, este hecho se controvierte en lo expuesto en lo relacionado al hecho octavo.

AL HECHO No DECIMO QUINTO. No me consta que lo pruebe, me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

AL HECHO No DECIMO SEXTO. Si es cierto

AL HECHO No DECIMO OCTAVO. Si es cierto

AL HECHO No DECIMO NOVENO. Si es cierto

2. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

Según los documentos anexos en la demanda se puede verificar que las pretensiones de accionante, no están ajustadas a derecho, toda vez que tal como se establece en la repuesta a la reclamación elevada se deja claro que esta persona se encuentra vinculado mediante nombramiento en propiedad al Municipio de Magangue y adscrito a la Secretaria de Educación, no sin antes obviar que el accionante solicita en la presente demanda liquidación definitiva de cesantías, desvirtuando así la finalidad de este auxilio que es servir de aliciente a los trabajadores desvinculados, lo que el demandante debió presentar es el la liquidación de las cesantías parciales con le debido procedimiento.

SENTENCIA CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth

Bogotá D. C., veintidós 22 de noviembre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 25000-23-26-000-2000-01407-01(24872)

Actor: Temoc Gonzalo Mejla GutiErrez



Demandado: Distrito Capital de Bogotá

Referencia: Acción de reparación directa

"Precedentes jurisprudenciales de la Sección segunda"

"En sentencia de 21 de marzo de 2002, radicación n.º 1124-2000, Consejero Ponente Alberto Arango Mantilla, se señaló que si bien, en principio, la sanción moratoria a que se refiere la Ley 244 de 1995, artículo 2, exige la existencia de un acto administrativo que reconozca la prestación, tal circunstancia abriría la posibilidad de que las entidades se escuden en ella para evitar la condena por sanción moratoria. Empero, de la exposición de motivos de dicha ley se infiere que al establecer la sanción se busca una respuesta rápida, imparcial, efectiva a las peticiones de pago de las cesantías respecto de las cuales el derecho no esté en discusión; es decir, esta sanción es aplicable cuando el derecho no esté en litigio porque lo que se sanciona es la negligencia de la entidad al efectuar los trámites tendientes a la satisfacción de la obligación. Así, cuando la entidad argumenta la existencia del derecho y deja a disposición del administrado la vía judicial, no parece coherente que se le impute mora en el pago."

"En sentencia de 12 de diciembre de 2002, radicación n.º 1604-2001, Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, se indicó que para determinar cuándo la administración incurrió en mora, deben contarse sesenta días hábiles, más el término de ejecutoria de la resolución que se hubiere dictado, desde la fecha en que debió efectuarse el reconocimiento de la prestación. Los sesenta días se desagregan de la siguiente manera, quince que corresponden al término que tiene la entidad para expedir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas y cuarenta y cinco que corresponden al término para el pago o desembolso de la suma de que se trate, según lo previsto por los artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995."

"En sentencia de 3 de abril de 2003, radicación n.º 0881-02, Consejera Ponente Ana Margarita Olaya Forero, también se abordó el fondo del asunto debatido y se denegó la solicitud de la indemnización moratoria porque para su causación se requiere que hayan transcurrido 45 días desde la fecha en que haya quedado en firme el acto de liquidación de las cesantías definitivas, y como en el expediente no obra copia de dicho acto, entonces no se dan los presupuestos de hecho señalados por la norma para que proceda el reconocimiento de la sanción."

A partir de esta reseña jurisprudencial, la Sala puso de relieve que el cambio de criterios había obedecido al afán de proteger al empleado cesante perjudicado por el incumplimiento o el retardo en el pago de sus cesantías definitivas. Empero, la providencia en comento indicó que ante la disparidad existente se imponía precisar



cuáles acciones y en qué eventos debían utilizarse para que el administrado tenga la certeza de que está invocando la acción adecuada a los fines perseguidos.

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

(...)

De otra parte, si bien autores como el profesor Devis Echandía distinguen la acción del derecho material subjetivo y de la pretensión, lo cierto es que no puede concebirse la defensa o garantía judicial de cualquier derecho sin la acción respectiva, como que guardan una relación de interdependencia, al punto que el acceso a la justicia es calificado por nuestra jurisprudencia como fundamental.

Y si al momento de presentarse una demanda, el usuario de la administración de justicia se ampara en un criterio jurisprudencial que le orienta la manera como debe hacer valer sus pretensiones, constituiría un obstáculo inadmisibles, el que con posterioridad la jurisprudencia misma se encargara de cambiar el planteamiento en su momento adoptado y –al hacerlo- le cerrara las puertas a la jurisdicción.

*Como el acceso a la justicia necesita de un conjunto de garantías que posibiliten y hagan realidad el ejercicio de este derecho fundamental, el Estado debe propiciar las condiciones jurídicas y materiales para su vigencia en términos de **igualdad** (art. 13 constitucional). Y por ello si un órgano de cierre fija en un momento dado un criterio jurisprudencial sobre la acción idónea para reclamar un derecho, es claro que luego de presentada la demanda no es razonable ni proporcionado que se sorprenda al demandante con un intempestivo cambio de criterio en este punto.*

(...)

En otros términos, el derecho de acceso a la justicia debe traducirse en el terreno práctico en la posibilidad efectiva de plantear pretensiones ante la jurisdicción competente, probarlas y alegar, para que ésta se pronuncie al respecto. De modo que



ALCALDÍA MUNICIPAL DE MAGANGUE
Oficina Jurídica

177

*este derecho no se agota con su mera proclamación normativa o nominal, sino que exige un **mínimo de certidumbre** en la manera como los jueces interpretan las acciones previstas al efecto, de suerte que ulteriores cambios en este punto no tengan por qué menguar su alcance.*

(...)

(...)

La Ley 244 de 1995, vigente para el momento de los hechos¹³, establecía en el artículo primero un plazo de 15 días hábiles desde el momento de presentación de la solicitud por parte del servidor público, para que la entidad empleadora expidiera la resolución correspondiente a la liquidación de las cesantías definitivas en caso de reunir los requisitos de ley.

En conformidad con el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, la indemnización a que da lugar el no pago oportuno de las cesantías, corresponde a un día de salario por cada día de retardo, contado a partir del vencimiento de los 45 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la resolución que contiene el reconocimiento de esa prestación, en tanto el reconocimiento se haya hecho en la oportunidad establecida en la norma¹⁴.

En el caso concreto, para la Sala es claro que, si bien es cierto que las cesantías del señor FRANKLIN MARTINEZ SANCHEZ no fueron pagados el demandante no presentó la solicitud de liquidación de cesantías parciales según el formato de la FIDUPREVISORA S.A y con el lleno de los requisitos de ley para el pago de la misma y para la destinación permitida jurídicamente, por lo que el demandante presentó reporte de pago de cesantías definitivas a la FIDUPREVISORA S.A la cual ya que estas tienen como finalidad dar un auxilio al trabajador o servidor al momento de la desvinculación laboral

La aludida sanción moratoria no pudo causarse debido a que el demandante no solicitó la liquidación de cesantías parciales las cuales según la legislación del asunto tienen un trámite solemne

Presidente de la Sala

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 27 de marzo de 2007, C.P. Jesús María Lemos Bustamante, radicación n.º 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ), actor: José Bolívar Caicedo Ruiz, demandado: Municipio de



Santiago de Cali. Se dijo en esta sentencia: "En suma, la vía procesal adecuada para discutir las cesantías y el reanacimiento de la sanción marataria es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y de la sanción (sic), porque, se repite, en estas eventas precede la ejecución del título complejo.// (...)// Dicha de otra mada, como el perjuicio por reparar se origina en una decisión a manifestación unilateral de voluntad de la administración destinada a producir efectos jurídicos, es necesaria invalidarla, previa agotamiento de la vía gubernativa, para poder obtener el restablecimiento respectivo y, como la ley no prevé que mediante las acciones de reparación directa o de grupo puedan anularse actos administrativos, estas no son la vía procesal adecuada. Descendería la integridad del ordenamiento jurídico percibir una indemnización por un perjuicio originado en un acto administrativo sin obtener antes la anulación del mismo, porque éste continuaría produciendo efectos jurídicos, ya que ese es su cometido legal.// (...)// Sin embargo, por razones de seguridad jurídica y por respeto del derecho de acceso a la administración de justicia, las procesas emprendidas a través de la acción de reparación directa, que no requiere agotamiento de la vía gubernativa, deben continuar con el trámite iniciada hasta su culminación, conforme a las tesis jurisprudenciales correspondientes. Por lo tanto, la presente sentencia ha de ser criterio jurisprudencial a partir de su ejecutoria".

El artículo 2º de la Ley 244 de 1995 fue subrogado por el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, "Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación". El texto del artículo 5º de la aludida ley es el siguiente: "ART. 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 la establecida para el Fondo Nacional del Ahorro."// "Parágrafo. *En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reanecerá y cancelará de sus propias recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectiva el pago de las mismas, para la cual sólo bastará acreditar la no cancelación dentro del término prevista en este artículo. Sin embargo la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este*

AUXILIO DE CESANTÍAS

Fundamento legal

— **Ley 6 de 1945** "Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo".



Artículo 17° Los empedados y obreros nacionales de carácter permanente gozaran de las siguientes prestaciones

- a) Auxilio de cesantías a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1° de enero de 1942.

(...)

_ **Ley 65 de 1946** "Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras".

Artículo 1°.- Los asalariados de carácter permanente al servicio de la nación en cualquiera de las ramas del poder público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantías por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1° de Enero de 1942 en adelante cualquiera que sea la causa del retiro

Parágrafo.- Extiéndase este beneficio a los trabajadores de los departamentos intendencias y comisarías y municipios en los términos del artículo 22 de la ley 6 de 1945.

(...)

_ **Decreto 1160 de 1947** "Sobre auxilio de cesantía".

DECRETA:

Artículo 1°.-

Los empleados y obreros al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tienen derecho a un mes de sueldo por cada año de servicios continuos o discontinuos, y proporcionalmente por las fracciones de año, cualquiera que sea la causa de su retiro y a partir del 1 de enero de 1942.

Artículo 2°.-

Lo dispuesto en el artículo anterior se extiende a los trabajadores de los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios, teniendo en cuenta respecto de éstos lo dispuesto por el Decreto 2767 de 1945. Pero si la entidad correspondiente no hubiere obtenido su clasificación, estará obligada a la cancelación de las



prestaciones sociales en su totalidad, sin atender a las limitaciones establecidas en el Decreto mencionado.

Artículo 6º.-

De conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses.

_ **Decreto 1045 de 1978** "Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional".

Artículo 40º.- Del auxilio de cesantías. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías se sujetara a lo dispuesto en las normas legales o convencionales sobre la materia

_ **Ley 50 de 1990** "Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones".

Auxilio de cesantía.

Artículo 98º.-

El auxilio de cesantía estará sometido a los siguientes regímenes:

1. El régimen tradicional del Código Sustantivo del Trabajo, contenido en el Capítulo VII, Título VIII, parte primera y demás disposiciones que lo modifiquen o adicionen, el cual continuará rigiendo los contratos de trabajo celebrados con anterioridad a la vigencia de esta Ley.
2. El régimen especial que por esta Ley se crea, que se aplicará obligatoriamente a los contratos de trabajo celebrados a partir de su vigencia.



Artículo 99º.-

El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:
Ver Oficio de fecha 25.11.98. Secretaría Distrital de Salud. Fondo Nacional del Ahorro. CJA09751998

- 1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.
- 2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.
- 3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.
- 4ª. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.
- 5ª. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.
- 6ª. Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los decretos que dicta el Gobierno Nacional, en orden a:
 - a. Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional;
 - b. Garantizar que la mayor parte de los recursos captados para orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.
- 7ª. Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta Ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía.



Parágrafo.-

En el evento que los empleadores deban efectuar la liquidación y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantías autorizadas para funcionar, el Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía.

Artículo 100º.-

En las Juntas Directivas de las Sociedades Administradoras de los Fondos, habrá una representación paritaria de trabajadores y empleadores de conformidad con los reglamentos que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

Lo anterior, sin perjuicio de la participación que corresponde a los accionistas por derecho propio

Artículo 102º.-

El trabajador afiliado a un Fondo de Cesantía sólo podrá retirar las sumas abonadas en su cuenta en los siguientes casos:

1. Cuando termine el contrato de trabajo. En este evento la Sociedad Administradora entregará al trabajador las sumas a su favor dentro de los cinco (5) días siguientes a la presentación de la solicitud.
2. En los eventos en que la legislación vigente autoriza la liquidación y pago de cesantía durante la vigencia del contrato de trabajo. El valor de la liquidación respectiva se descontará del saldo del trabajador desde la fecha de la entrega efectiva.
3. Para financiar los pagos por concepto de matrículas del trabajador, su cónyuge, compañera o compañero permanente y sus hijos, en entidades de educación superior reconocidas por el Estado. En tal caso el Fondo girará directamente a la entidad educativa y descontará el anticipo del saldo del trabajador, desde la fecha de la entrega efectiva.

Ley 244 de 1995 “Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores



públicos de todos los órdenes, la entidad patronal 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 informárselo al penitenciario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

Artículo 2º.-

La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo.-

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

Artículo 3º.-

Los Organismos de Control del Estado garantizarán que los funcionarios encargados del pago de las prestaciones sociales de los servidores públicos, cumplan con los términos señalados en la presente Ley.

Igualmente vigilarán que las cesantías sean canceladas en estricto orden como se hayan radicado las solicitudes, so pena de incurrir los funcionarios en falta gravísima sancionable con destitución.

Decreto 1582 de 1998 "Por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5o de la Ley 432 de 1998, en relación con los servidores públicos del nivel territorial y se adoptan otras disposiciones en esta materia".



ALCALDÍA MUNICIPAL DE MAGANGUE
Oficina Jurídica

104

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

Artículo 1°.- Objeto; La presente ley tiene por objeto reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación.

Artículo 2°.-Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.

Artículo 3°.- Retiro Parcial de Cesantías. Todos los funcionarios a los que hace referencia el artículo 2° de la presente norma podrán solicitar el retiro de sus cesantías parciales en los siguientes casos:

1. Para la compra y adquisición de vivienda, construcción, reparación y ampliación de la misma y liberación de gravámenes del inmueble, contraídos por el empleado o su cónyuge o compañero(a) permanente.
2. Para adelantar estudios ya sea del empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos.

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

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

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

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

PARAGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga



efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.

Artículo 6°.- Inspección, Vigilancia y Control. Los Organismos de Control del Estado garantizarán que los funcionarios encargados del pago de las prestaciones sociales de los Servidores Públicos, cumplan con los términos señalados en la presente ley.

Igualmente, vigilarán que las cesantías sean canceladas en estricto orden como se hayan radicado las solicitudes, so pena de incurrir los funcionarios en falta gravísima sancionable con destitución.

Muy a pesar de que las normas que la regulan no definen el auxilio de cesantías, se ha considerado por parte de nuestras Altas Cortes que *"este auxilio corresponde a una suma de dinero que el empleador está obligado a pagar al trabajador a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio a la finalización del contrato de trabajo, en el caso de los particulares; o en el caso de los públicos, un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, pero basado en el mismo fundamento jurídico y filosófico a una y otra clase de trabajadores: la relación de trabajo"*

Su objetivo o finalidad es *"cubrir o prever las necesidades que se originan para el trabajador con posterioridad al retiro de una empresa, por lo que resulta un ahorro obligado orientado a cubrir el riesgo de desempleo."*

En nuestra legislación existen actualmente dos regímenes de liquidación de cesantías: el anualizado y el retroactivo, los cuales tienen características especiales; el régimen de liquidación de cesantías por retroactividad se caracteriza por su reconocimiento con base en el último salario realmente devengado, o el promedio de lo percibido en el último año de servicios, en caso de que durante los últimos tres meses de labores el salario devengado hubiera sufrido modificaciones, o con base en todo el tiempo si la vinculación hubiera sido inferior a un año, en forma retroactiva, sin lugar a intereses, con fundamento en lo establecido en los artículos 17 de la Ley 6ª de 1945, 1° del Decreto 2767 de 1945, 1° y 2° de la Ley 65 de 1946, 2° y 6° del Decreto 1160 de 1947 y 2° del Decreto 1252 de 2002, lo cual es aplicable a aquellos servidores vinculados antes del 30 de diciembre de 1996.

El régimen de liquidación de cesantías por anualidad, fue creado para los trabajadores del sector privado con la Ley 50 de 1990, pero con la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, se extendió a los públicos y consiste en que el empleador el 31 de diciembre de cada año debe liquidar las cesantías por anualidad o fracción, consignando el valor correspondiente al fondo de cesantías al que se encuentre afiliado el empleado, lo cual cobija a las personas vinculadas a partir del 31 de diciembre de 1996. Este régimen posee como características principales, la



afiliación obligatoria a un Fondo Administrador de cesantías, la liquidación anualizada y el pago de intereses sobre las cesantías.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 432 de 1998, se permitió que el personal vinculado al sector territorial pudiera, al igual que los nacionales, afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro para que éste administre sus cesantías, reconozca los intereses, proteja contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda y, además, contribuya a la solución del problema de vivienda y educación.

Teniendo en cuenta lo anterior y de acuerdo con las normas que regulan la materia, es posible encontrar las siguientes situaciones:

1. Los empleados con régimen de liquidación retroactiva de cesantías – que pueden afiliarse Fondo Nacional del Ahorro o a Fondos Privados conservando dicho régimen no tienen derecho al pago de intereses sobre las cesantías en tanto que dicho régimen no lo prevé.
2. Los empleados con régimen de liquidación anualizado de cesantías afiliados a fondos privados de cesantía, tienen derecho al pago de intereses sobre las cesantías a cargo del empleador, en los términos previstos en la Ley 50 de 1990 y por remisión de la Ley 344 de 1996.
3. Los empleados con régimen de liquidación anualizado de cesantías afiliados al Fondo Nacional del Ahorro, tienen derecho al pago de intereses sobre las cesantías a cargo de dicho fondo en los términos del artículo 12 de la Ley 432 de 1998.

Anticipo de cesantías

Los anticipos sobre las cesantías proceden de acuerdo con el régimen en el cual se encuentre el servidor, así:

1. Los servidores afiliados a Fondos Privados de Cesantías vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996, podrán utilizar las cesantías parciales para la compra de vivienda, liberación de gravámenes hipotecarios y reparaciones locativas citadas en el Decreto 2755 de 1966; además, según el numeral 3º del artículo 102 de la Ley 50 de 1990, para financiar estudios superiores del cónyuge, compañero, hijos y aún del mismo funcionario público.
2. Los servidores vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 afiliados al Fondo Nacional del Ahorro, podrán utilizar las cesantías parciales exclusivamente para compra de vivienda o lote para edificarla, construcción de vivienda en lote del afiliado o de su cónyuge o compañero(a) permanente, mejora de la vivienda propia del afiliado o de su cónyuge o compañero(a) permanente, liberación total o parcial o gravamen hipotecario constituido sobre la vivienda del afiliado o de su cónyuge o compañero(a) permanente, amortización de crédito otorgado por el Fondo Nacional de Ahorro al afiliado, y/o para adelantar estudios ya sea del



empleado, su cónyuge o compañero(a) permanente, o sus hijos en atención a lo señalado en la Ley 1071 de 2006.

3. Los servidores (empleados públicos y trabajadores oficiales) con régimen retroactivo de cesantías, es decir los vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1996, podrán utilizar las cesantías parciales para los fines establecidos en el Decreto 2755 de 1966, esto es, para la adquisición de su casa de habitación, para la liberación de gravámenes hipotecarios que afecten la casa de habitación de su propiedad, o de su cónyuge, y se hayan constituido para satisfacer el pago total o parcial del precio de la misma y para reparaciones y ampliaciones de su casa de habitación, o de la cónyuge.

Trámite para la solicitud del anticipo de las Cesantías

De acuerdo con lo señalado en la Ley 1071 de 2006, el anticipo o retiro definitivo de cesantías deberá tramitarse de la siguiente forma:

1. Cuando el empleado presenta la solicitud de liquidación de cesantías, bien sean definitivas o parciales y cumple con todos los requisitos, la entidad administradora y pagadora tendrá un plazo de 15 días hábiles para expedir la resolución que corresponda. En aquellos casos que se establezca que la solicitud se encuentra incompleta, se deberá informar al interesado para que éste allegue o complete los requisitos faltantes, para lo cual la entidad tendrá un plazo de diez días hábiles.

Una vez que el empleado allegue los documentos que certifiquen los requisitos faltantes, se empezará a contar el término de quince días hábiles.

2. Una vez se ha expedido la Resolución por parte de la entidad, se tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco días hábiles para cancelar las cesantías., este término sin perjuicio del establecido para el Fondo Nacional del Ahorro.

3. Cuando la entidad no reconoce las cesantías de los empleados en el plazo establecido, deberá reconocer un día de salario por cada día de retraso, hasta que se haga el pago efectivo de las mismas. No obstante, cuando se logre demostrar por parte de la entidad, que la demora en el pago se produjo por causa imputable al empleado, podrá repetir contra éste.

AI CONCEPTO DE VIOLACION:

El acto acusado no viola las disposiciones invocadas por el actor y está estrictamente ceñido a las disposiciones en que debería fundarse. Las razones por las cuales no se accede al reconocimiento y pago de Sanción Moratoria debido a que el demandante no radico la respectiva solicitud de liquidación de cesantías.



A LAS PRETENSIONES:

Me opongo a todas las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos de hecho y de derecho que avalen su prosperidad.

- 1) El acto administrativo ficto o presunto fruto del silencio administrativo negativo nace a través de reclamación de fecha 01 de Febrero del 2012 radicada en la Alcaldía Municipal, no es violatoria a ningún disposición legal, ni mucho menos laboral, debido a que el demandante eligió un trámite distinto para el cobro de cesantías parciales del año 2006, y las cesantías del 2011 la cuales aparecen reportadas y cobradas por parte del demandante en el extracto anexado en el presente memorial.
- 2) El acto administrativo expreso expedido el 20 de octubre del 2012 por la secretaria de planeación no viola ninguna disposición legal establecida en el ordenamiento jurídico colombiano, ya que el fin de estar es orientar al reclamante de cómo es el procedimiento para el cobro de cesantías en las entidades territoriales, además de que el demandante no agoto el requisito de procedibilidad de agotamiento de la vía gubernativa.
- 3) El acto administrativo ficto o presunto fruto del silencio administrativo negativo nace a través de reclamación de fecha 15 de Julio del 2012 radicada en la Alcaldía Municipal, no es violatoria a ningún disposición legal, ni mucho menos laboral, debido a que el demandante eligió un trámite distinto para el cobro de cesantías parciales del año 2006, y las cesantías del 2011 la cuales aparecen reportadas y cobradas por parte del demandante en el extracto anexado en el presente memorial.
- 4) Me opongo señores magistrados rotundamente a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados en la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que el Municipio no adeuda al demandante ningún tipo de conceptos por cesantías, intereses de cesantías, Sanción moratoria ni mucho menos horas extras.

EXCEPCIONES:

- A) **Inepta la demanda por inexistencia de agotamiento a la vía gubernativa.** Como se puede observar en los documentos anexos a la demanda, el acto administrativo expreso de fecha 20 de octubre de 2012, que niega el reconocimiento y pago de las cesantías, intereses de cesantías, sanción moratoria por no pago de cesantías y horas extras, no fue objeto de recurso



ALCALDÍA MUNICIPAL DE MAGANGUE
Oficina Jurídica

109

de reposición por parte del ahora demandante, por lo que no se encuentra agotada la vía gubernativa.

B.) **Excepción genérica o innominada:** De acuerdo con lo estipulado en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en lo contencioso administrativo de conformidad con el artículo 267 del C.CA, cuando el juez halle probado los hechos constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia.

PRUEBAS:

1. Copia de extracto de intereses de cesantías emanado por la **FIDUPREVISORA S.A.**
2. Copia de comunicado enviado en fecha 22 de Febrero de 2013 por la **FIDUPREVISORA S.A.**, a la Secretaría de Educación Municipal.
3. Listado de docentes donde aparece el demandante sin cobrar las cesantías del año 2006.

NOTIFICACIONES.

Las de la Alcaldía Municipal de Magangué, Barrio Centro Calle entre Carrera 2 y 3 ampliamente conocido como palacio Municipal

De usted, Señor Juez.


MARIA DE LOS ANGELES PEREZ CAEZ
Jefe De oficina Jurídica