

Guadalajara de Buga, marzo de 2015

SEÑOR(A)

**JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE GUADALAJARA DE
BUGA (REPARTO)
E. S. D.**

REFERENCIA:

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: ELIZABTEH OBANDO GONZALEZ.

**DEMANDADOS: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO – FIDUPREVISORA – MUNICIPIO DE
TULUÁ - SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL.**

Cordial saludo,

ANDRÉS FELIPE SALGADO ARANA, mayor de edad y vecino de Palmira, identificado en el acápite concerniente de la Designación de las Partes y sus Apoderados, actuando en calidad de Apoderado de la Docente **ELIZABTEH OBANDO GONZALEZ** que se relaciona en el acápite de designación de las partes y sus representantes, en calidad de Parte Demandante y por medio de este escrito presento **DEMANDA** mediante el **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, establecida en el Artículo 138 del C.P.A.C.A¹, en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA – MUNICIPIO DE TULUÁ - SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL**, entidad representada legalmente por el Alcalde, Doctor **JOSE GERMAN GOMEZ GARCIA** o quien haga sus veces, en cada etapa procesal, Institución citada en este proceso como entidad territorial y como gestora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; señaladas en dicho acápite denominado “Parte Demandada”, por el desconocimiento de las Acreencias Laborales a las que tienen el pleno del Derecho mi Poderdante, comencemos:

¹ **Artículo 138. Nulidad y Restablecimiento del Derecho.** Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

I. DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

I.I.- PARTE CONVOCANTE. Está constituida por la Docente **ELIZABTEH OBANDO GONZALEZ**, mayor de edad y vecina de Tuluá, identificado con la Cedula de Ciudadanía. No. 66.714.139 de Tuluá.

I.II.- APODERADO DE LA PARTE CONVOCANTE.

- 1. ANDRÉS FELIPE SALGADO ARANA**, mayor de edad y vecino de Palmira, identificado con la Cédula de Ciudadanía No 1.113.637.820 de Palmira y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 221.925 del Consejo Superior de la Judicatura.

I.III.- PARTE DEMANDADA. Son Demandados:

- 1. EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, entidad representada legalmente por la Doctora **GINA MARÍA PARODY D'ECHEONA**, o quien haga sus veces en cada Etapa Procesal.
- 2. EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA.**
- 3. EL MUNICIPIO DE TULUÁ – SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL**, entidad representada legalmente por el Señor **JOSE GERMAN GOMEZ GARCIA**, o quien haga sus veces en cada Etapa Procesal.

II. LO QUE SE PRETENDE

Para efectos del Proceso Judicial mediante el trámite correspondiente y por medio de sentencia debidamente ejecutoriada, pretendo que se profieran las siguientes o similares Declaraciones y Condenas:

- a.- Que se **DECLARE LA NULIDAD DEL OFICIO No. 310-044-026-4624 del 27 de noviembre de 2014**, notificado personalmente el día 28 de noviembre de 2014, por medio del cual la Secretaría de Educación del Municipio de Tuluá negó a la Docente **ELIZABTEH OBANDO GONZALEZ**, el reconocimiento, liquidación y pago de la **SANCION MORATORIA**, por el reconocimiento extemporáneo y pago tardío de sus Cesantías, según lo contenido en la Ley 244 de 1995 que fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006.

III.I.- A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, SE SOLICITARÁ:

Ordenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA – MUNICIPIO DE TULUÁ - SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL:**

- a.- **RECONOCER, LIQUIDAR y PAGAR**, a la Docente **ELIZABETH OBANDO GONZALEZ**, las sumas de dinero correspondientes a la **SANCIÓN MORATORIA** descrita en la Ley 244 de 1995 que fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, liquidándose un día de salario por cada día de mora de conformidad con la legislación y la jurisprudencia vigentes y el tiempo se contara a partir del día 26 de Septiembre de 2011 fecha en la cual se terminaron los 65 días hábiles legales para el reconocimiento de tal prestación hasta el día 22 de diciembre de 2011, fecha en la que se realizó el pago efectivo o real por parte de la Administración.
- b.- **RECONOCER, LIQUIDAR Y PAGAR** a favor de la Docente **ELIZABETH OBANDO GONZALEZ**, por concepto de **SANCIÓN MORATORIA** descrita en la Ley 244 de 1995 que fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, equivalente a la suma de **NUEVE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y TRES PESOS MONEDA CORRIENTE (\$9'568.963M/cte.)**
- c.- Las sumas a **RECONOCER** serán indexadas conforme al **IPC** certificado por el **DANE** entre la fecha en que se debió pagar cada acreencia y la fecha en que efectivamente se pague.
- d.- **Condénese** al reconocimiento y pago de los intereses moratorios conforme al artículo 141 de la ley 100 de 1993.
- e.- Las sumas reconocidas en los numerales anteriores serán indexadas de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor.
- f.- Que se condene en costas a la entidad demandada.
- g.- Las sumas a **RECONOCER** en los numerales anteriores devengarán los intereses señalados en el Art. 192 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo desde la fecha de ejecutoria del fallo.
- h.- **ORDENAR** a las entidades Demandadas el Pago de Gastos y Costas Procesales, así como las Agencias en Derecho.

III. HECHOS

1. Mi poderdante se vinculó al sector de la Educación como Docente de tiempo completo del Orden Territorial desde el 30 de mayo de 1988 en la Institución Educativa Corazón Técnico de Occidente.
2. Mi poderdante ha estado vinculada en varias Instituciones Educativas del sector público, hasta la actualidad, tal y como consta en su certificado de tiempo de servicios expedido por la Secretaria de Educación del Municipio de Tuluá.
3. El 21 de junio de 2011, mi mandante solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de cesantías de acuerdo con lo establecido en la Ley, las cuales fueron reconocidas por la Secretaría de Educación del Municipio de Tuluá, mediante su Respectiva Resolución, la cual reposa en el Archivo Histórico de la Entidad que Usted representa.
4. El pago efectivo de la suma reconocida como anticipo de Cesantías, se hizo de manera real y efectiva el día 22 de diciembre de 2011, fecha que se consignó por parte de la **FIDUPREVISORA S.A.** a órdenes de la Docente **ELIZABETH OBANDO GONZALEZ**.
5. De conformidad con la Ley 244 de 1995, la cual refiere el término máximo entre la radicación de la solicitud para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías, la administración tiene un plazo de 15 días hábiles para proferir el correspondiente acto administrativo.
6. Una vez en firme el citado acto administrativo, se da inicio a un nuevo término de 45 días hábiles para que la administración realice el respectivo pago al solicitante; es decir un plazo máximo de 65 días hábiles en total.
7. Debido a que la fecha de radicación de la solicitud de mi mandante fue el día 21 de junio de 2013, la fecha de pago real y efectiva el día 22 de diciembre de 2011, fecha que se consignó por parte de la **FIDUPREVISORA S.A.** a órdenes de mi prohijada, la Administración Municipal ha incurrido en el pago tardío de cesantías, configurando así la sanción moratoria contemplada en el Parágrafo del Artículo 2 de la Ley 244 de 1995; sanción equivalente a el pago de un día de salario por día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, que para el caso que nos ocupa fue de un total de **87** días de mora.
8. El día 26 de Noviembre de 2014, se presentó ante la Secretaria de Educación del Municipio de Tuluá, mediante Derecho de Petición identificado con el número de radicado **SAC: 2014PQR7469** solicitud de Reconocimiento, liquidación y pago de la Sanción Moratoria por el reconocimiento extemporáneo y pago tardío de sus Cesantías, según lo contenido en la Ley 244 de 1995 que fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006.

9. La Secretaria de Educación del Municipio de Tuluá notifico mediante correo certificado notifico el **OFICIO No. 310-044-026-4624 del 27 de noviembre de 2014**, mediante el cual se negó el reconocimiento, liquidación y pago de la Sanción Moratoria contemplada en el Parágrafo del Artículo 2 de la Ley 244 de 1995; sanción equivalente a el pago de un día de salario por día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, que para el caso que nos ocupa fue de un total de **87** días de moratoria.
10. Se solicitó audiencia de conciliación ante la Procuraduría delegada ante lo contencioso administrativo para agotar el requisito de procedibilidad, por lo cual se anexa acta original de fracaso de Audiencia de Conciliación.
11. la Docente **ELIZABTEH OBANDO GONZALEZ**, me ha conferido poder para presentar Demanda bajo el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

1. DEL DERECHO A LAS CESANTÍAS.

En primer lugar es necesario señalar que las cesantías del trabajador, en este caso de la Docente **ELIZABTEH OBANDO GONZALEZ**, constituyen un derecho protegido por la Ley y por nuestra Constitución Política.

De esta forma, la Constitución Política Colombiana en su Artículo 53, versa que *“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*

*“Igualdad de oportunidades para los trabajadores; **remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo;** estabilidad en el empleo; **irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales;** facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; **situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho;** primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.”*

De igual manera la Carta Magna en su Artículo 25 versa:

*“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. **Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas (...)**”.*
Subrayas y negrita fuera de texto.

Es claro que cuando en este artículo se protege la remuneración proporcional a la calidad y a la cantidad de trabajo, la irrenunciabilidad a los derechos mínimos contenidos en las normas laborales y a un trabajo en condiciones dignas y justas, según lo subrayado en el texto de la norma, podemos interpretar sin ninguna duda, que el derecho a las cesantías contenidas de forma general en el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, y especial para los Docentes en la Ley 91 de 1989 entre otras normas que para cada caso se deben aplicar, se encuentra más que protegido.

De forma jurisprudencial, se ha reiterado que la finalidad de las Cesantías del trabajador, es asegurarle unas condiciones adecuadas de vida en el momento en que concluye su vínculo laboral, de lo cual se deriva que su reconocimiento y pago constituye una obligación que no debe eludirse por parte del empleador bajo ninguna circunstancia, pues de ella depende, en buena medida, la subsistencia digna del trabajador y de su familia².

De la necesidad de hacer cumplir la obligación del pago inmediato de éste ahorro que hace el trabajador a lo largo de su vida laboral, y que de alguna forma se generara una indemnización a los perjuicios que conllevan para el trabajador la mora en el pago de sus cesantías, se derivó que el legislador contemplara la estricta sanción que para los servidores públicos se encuentra establecida en la Ley 244 de 1995, modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006, las cuales versan:

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 penitenciaro 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*

² **CONSEJO DE ESTADO - SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL - CONSEJERO PONENTE: FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE - BOGOTÁ D.C., QUINCE (15) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL SEIS (2006) - RADICACIÓN NUMERO: 11001-03-06-000-2006-00095-00(1777)**

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. (Sub rayas propias)
(...)

LA LEY 1071 DE 2006, del cual se hace necesario transcribir los artículos 3 hasta el 6°:

“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 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 petitionarios, 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 petionario 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 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.

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

ARTÍCULO 6o. 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. (Sub rayas propias)

De conformidad con lo expuesto en el compendio normativo citado, en el caso que hoy nos ocupa en sede judicial, el pago efectivo, real y material por parte de la Administración Municipal al Docente **ELIZABTEH OBANDO GONZALEZ**, se configuro en su totalidad el día 22 de diciembre de 2011, fecha en la cual el rubro solicitado ingreso en los haberes de mi mandante.

Ahora bien, aclarado el intersticio entre la radicación de la solicitud y el pago efectivo y real según lo blandido en la Ley, es menester precisar los días totales en que la Administración incurrió se hizo acreedora a la Sanción moratoria, el Honorable Consejo de Estado mediante pronunciamiento en sala plena ha manifestado al respecto:

“ (...)

Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria.

Para la Sala resulta claro que **ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995**, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante. (...)”³ *(Sub rayas y Negrillas propias)*

Se resalta de los pronunciamientos jurisprudenciales y Legales, que además de los 15 días de plazo para la expedición de la Resolución que reconoce el derecho a las cesantías y de los 45 días de plazo para el pago efectivo de éste, jurisprudencialmente se ha ratificado que se deben sumar 5 días que son el término de ejecutoria de la Resolución que reconoce el derecho.

En consecuencia en asuntos de este linaje, vemos como la Sanción incluye un día de salario del trabajador por cada día de mora en el pago de las cesantías, y que la mora se empieza a generar a partir de la finalización de los 65 días hábiles de plazo, posteriores a la solicitud de reconocimiento del derecho, dicho de otra manera, después de que se realiza la solicitud de reconocimiento, el empleador tiene 15 días para expedir la correspondiente resolución, más 5 días de la ejecutoria de ésta, más 45 días para el realizar el pago efectivo de éstas. Esto es igual a 65 días de plazo consagrados para que el empleador reconozca y pague el derecho.

2. DE LA NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO COMO MECANISMO IDÓNEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS CONCULCADOS, Y DEL CASO EN PARTICULAR.

Para explicar las razones en Derecho, por las cuales es necesario que el caso en particular se estudiado y resuelto de fondo en sede del medio de control, Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, nuevamente traemos a colación la **sentencia del veintisiete (27) de marzo de 2007, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Radicación No. 76001233100020000251301 C.P Dr. Jesús María Lemos Bustamante**, en la cual por unanimidad se resolvió cual era el medio de control idóneo que debía instaurarse, según los diferentes escenarios que se podían presentar, estableciéndolo de la siguiente manera:

“
(...)”

³ **CONSEJO DE ESTADO - SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - CONSEJERO PONENTE: DR. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE - BOGOTÁ D.C., VEINTISIETE (27) DE MARZO DE DOS MIL SIETE (2007).- EXPEDIENTE NO. 760012331000200002513 01.- NÚMERO INTERNO 2777-2004.**

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

5.3.1 La administración no resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías.

5.3.2 La administración no reconoce las cesantías y, por ende, no las paga.

5.3.3. La administración efectúa el reconocimiento de las cesantías.

En este caso puede ocurrir varias posibilidades:

5.3.3.1. Las reconoce oportunamente pero no las paga.

5.3.3.2. Las reconoce oportunamente pero las paga tardíamente.

5.3.3.3. Las reconoce extemporáneamente y no las paga.

5.3.3.4. Las reconoce extemporáneamente y las paga tardíamente.

5.3.4. Existe pronunciamiento expreso sobre las cesantías y/o sobre la sanción y el interesado no está de acuerdo con el monto reconocido.

En las situaciones aludidas que impliquen discusión respecto del contenido mismo del derecho la Sala considera que la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, en razón de que el origen de la suma adeudada es una acreencia laboral.

En las hipótesis en que no haya controversia sobre el derecho, por existir la resolución de reconocimiento y la constancia o prueba del pago tardío, que, en principio, podrían constituir un título ejecutivo complejo de carácter laboral, el interesado puede acudir directamente ante la justicia ordinaria para obtener el pago mediante la acción ejecutiva. V.gr. hipótesis 5.3.3.1 y 5.3.3.2.

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

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

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

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

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

La acción de grupo tampoco es vía idónea para reclamar la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas toda vez que su finalidad es indemnizatoria, bajo los supuestos de la existencia de un daño antijurídico y de responsabilidad extracontractual porque, conforme al inciso 2 de la Ley 472 de 1998, la acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios, esto es, tiene un alcance preciso y limitado, mientras que la reclamación de la indemnización moratoria, está dentro de la órbita del derecho laboral administrativo cuyas reglas están dadas por la legislación positiva.

Dicho de otro modo, como el perjuicio por reparar se origina en una decisión o manifestación unilateral de voluntad de la administración destinada a producir efectos jurídicos es necesario invalidarla, previo 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 los actos administrativos, estas no son la vía procesal adecuada. Desconocería la integridad del ordenamiento jurídico percibir una indemnización por un perjuicio originado en un acto administrativo sin obtener antes la anulación del mismo porque este continuaría produciendo efectos jurídicos ya que ese es su cometido legal.

En conclusión:

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

En el caso objeto de la presente Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, las Cesantías de mi poderdante fueron solicitadas el día 21 de junio de 2011, la del pago de manera real y efectiva el día 22 de diciembre de 2011, fecha que se consignó por parte de la **FIDUPREVISORA S.A.** a órdenes de mi poderdante, la Administración Municipal de Tuluá ha incurrido en el pago tardío de cesantías, configurando así la sanción moratoria contemplada en el Parágrafo del Artículo 2 de la Ley 244 de 1995; sanción equivalente a el pago de un día de salario por día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, que para el caso que nos ocupa fue de un total de **87** días de mora.

Así mismo, aunque existe certeza del Derecho, el cual es claro, expreso y exigible, por encontrarse contenido en resolución expedida por la autoridad competente, no existe reconocimiento expreso de la sanción moratoria, por lo tanto se pretende su reconocimiento por parte del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

V. PRUEBAS.

1. Copia Simple de la Cedula de Ciudadanía de mi Poderdante
2. Copia Simple de Certificado de Tiempo de Servicios
3. Copia Simple de Comprobante de Radicación de Solicitud de Cesantías ante la Secretaría de Educación del Municipio de Tuluá del día 21 de junio de 2011.
4. Copia Simple de la Resolución No. 310 -054-674 del 14 de octubre de 2011 emitida por la Secretaria de Educación del Municipio de Tuluá.

5. Copia de consignación bancaria del Banco BBVA del 22 de diciembre de 2011, emitido por la FIDUPREVISORA a órdenes de la Docente **ELIZABTEH OBANDO GONZALEZ**.
6. Certificado de Factores Salariales.
7. Reclamación Administrativa presentada ante la Secretaria de Educación del Municipio de Tuluá.
8. Respuesta emitida por la Secretaria de Educación del Municipio de Tuluá.
9. Acta de Audiencia de Conciliación Fallida.
10. Constancia de Conciliación Extrajudicial como requisito de procedibilidad.

VI. PETICIÓN PREVIA

Si el Honorable Despacho considera que los actos administrativos demandados, no cumplen con la exigencia establecidas en el Código Contencioso por no llevar la Constancia de notificación , antes de la admisión de la Demanda, de la manera más respetuosa solicito se requiera a la entidad demandada los mismo con su respectiva constancia, dado a que a pesar de nuestra insistencia de que nos fueran notificados personalmente, estos fueron enviados a nuestra oficina y no quisieron ser notificados, situación que manifiesto bajo la gravedad del juramento . Sin embargo, aparece la constancia de su expedición y el término de caducidad no ha vencido, que es finalmente para lo que interesa tal constancia, manifestando desde ahora que los conozco plenamente.

De manera respetuosa solicito, requerir a la parte Demandada para que allegue el tiempo de servicio y certificado de salarios de mi poderdante los cuales reposan en el archivo de la entidad.

VII. ANEXOS

1. Poder para presentar Demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
2. Los Documentos Aducidos como Pruebas.
3. CD, con el contenido del presente escrito en formato Word y en PDF al igual que todas las pruebas enunciadas anteriormente, para los trámites pertinentes que considere el Honorable Despacho.

VIII. CUANTIA

Concomitante con las pretensiones solicitadas, la cuantía procesal se estima conforme a la reclamación mayor, la cual estimo en **NUEVE MILLONES**

QUINIENTOS SESENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y TRES PESOS MONEDA CORRIENTE (\$9'568.963M/cte.), valor obtenido de la siguiente liquidación:

AÑO	FECHA DE RETIRO DEL MONTO SOLICITADO	FECHA LÍMITE DE CONSIGNACIÓN	DÍAS DE MORA	VALOR DE SALARIO DIARIO - 2013	VALOR A INDEMNIZAR
2011	22 DICIEMBRE 2011 ⁴	26 Septiembre 2011 ⁵	87⁶	\$3.056.591 ⁷ /30= \$101.887⁸	\$101.887 x 87 días = \$8'864.169⁹.
VALOR ESTIMATORIO DE LA CUANTÍA INDEXADO: \$9'568.963.00¹⁰.					

IX. PROCEDENCIA

La presente Demanda es procedente, toda vez que el Medio de Control que se pretende precaver se encuentra vigente, al tenor de la Ley 1437 de 2011 en su Artículo 164, numeral 2 literal D, establece:

“D.- Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.”

⁴ Fecha en la que la el cheque de la **FIDUPREVISORA** se consignó a la Corporación Universitaria Remington el pago de las Cesantías solicitadas por el Docente **ELIZABETH OBANDO GONZALEZ**, como consta en el certificado expedido por la Institución Educativa.

⁵ Fecha en la que se concluyeron los 65 días hábiles contados a partir de la radicación de la solicitud y reconocimiento de cesantías por la Docente **ELIZABETH OBANDO GONZALEZ**, contados desde el 21 de Junio de 2011, hasta el 26 de Septiembre de 2011.

⁶ Se computa de la siguiente manera:

Fecha Limite de Pago: 26 de Septiembre de 2011

Fecha Real de Pago: 22 de diciembre de 2011

Días en Mora: 87

⁷ Valor obtenido del promedio e indexación de los Salarios obtenidos por la Docente **ELIZABETH OBANDO GONZALEZ**, en los 12 meses anteriores a la Fecha de solicitud del anticipo.

⁸ Para calcular el valor diario del salario correspondiente al año 2011, según los pronunciamientos jurisprudenciales y los contenidos legales, deben computarse todos los emolumentos económicos que constituyen salario (primas, salario básico, sobresueldo, horas extras, bonificaciones, etc.)

⁹ Valor correspondiente a la multiplicación entre los Días de Mora y el valor promedio del Salario Diario indexado a la fecha.

¹⁰ Valor correspondiente a la multiplicación entre los Días de Mora y el valor promedio del Salario Diario indexado a la fecha.

X. COMPETENCIA

Es Usted competente Honorable Juez(a), para conocer la presente Demanda, toda vez que en el presente litigio los hechos expuestos en precedencia, corresponde conocerlos a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de conformidad con la ley 1437 de 2011, que en su artículo 104 describe:

“ La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo esta instituida para conocer, además de los dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios generados en actos, contratos, hechos, omisiones, operaciones sujetos al Derecho Administrativo, en los que estén involucradas las Entidades Públicas o particulares cuando ejerzan Función Administrativa (...)”

Además, el artículo 155 ibídem establece que:

“Los Jueces Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

“2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Por su parte el inciso 3 del artículo 157 del mismo ordenamiento determina:

“En las acciones de Nulidad y Restablecimiento del Derecho no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al Restablecimiento”.

XI. NOTIFICACIONES

El Ministerio de Educación, en la Calle 43 No. 57 - 14, Centro Administrativo Nacional - CAN - Bogotá D.C, teléfono: 222 02 06, Correo Electrónico: notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FIDUPREVISORA, en la Calle 72 No. 10 – 03 Local 114 Bogotá D.C, teléfono: 594 01 94, Correo Electrónico: notijudicial@fiduprevisora.com.co.

El Municipio de Tuluá – Secretaria de Educación Municipal, en la Carrera 25 No. 25 - 04 - Tuluá - Valle del Cauca, teléfono: 233 9300, Correo Electrónico: asesoria_juridica@tulua.gov.co.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en la Carrera 7 No. 75 – 66, Pisos 2 y 3, teléfono: 255 89 55 Bogotá D.C. Correo Electrónico: procesos@defensajuridica.gov.co.

La Docente **ELIZABTEH OBANDO GONZALEZ** podrá ser notificada en la Carrera 32 No. 26 - 08 Barrio Nuevo de la Ciudad de Palmira.

La de los Suscritos las recibiremos en la Calle 42 No. 30^a-20 Oficina 201, de la ciudad de Palmira – Valle del Cauca, teléfono: 2831940 -3006728868, correo electrónico: notificacionesorozcosalgado@hotmail.com

De Usted con respeto, atentamente.

ANDRÉS FELIPE SALGADO ARANA

C.C. No. 1.113.637.820 de Palmira

T.P. No. 221.925 del C.S. de la J.