

Señor
JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO (Reparto)
E.S.D

ASUNTO: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: RUSBEL AARON MUÑOZ MUÑOZ
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

YOBANY A LOPEZ QUINTERO, mayor y vecino de Armenia, identificado con la cédula de ciudadanía No. 89.009.237 expedida en la ciudad de Armenia (Q), acreditado con la T.P No.112.907 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en la calidad de apoderado judicial del (la) Docente **RUSBEL AARON MUÑOZ MUÑOZ**, de las condiciones conocidas en el poder legalmente otorgado para instaurar **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, que acompaño al presente escrito, me permito manifestar que presento demanda contra **LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, representado legalmente por la Ministra (o) de Educación Nacional o quien lo sea o haga sus veces, al momento de la notificación del auto admisorio de la demanda, o por el apoderado especial que para el efecto se designe, a fin de que previos los trámites procesales previstos en el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil, para el proceso de restablecimiento del derecho de carácter laboral y mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, se provea favorablemente a las siguientes:

II. PRETENSIONES

DECLARACIONES:

1. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto, surgido con ocasión de la petición de fecha **21 de Febrero de 2014**, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la **SANCIÓN POR MORA** a mi mandante establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los sesenta y cinco (65) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo contados a partir del día siguiente al vencimiento de los sesenta y cinco (65) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

1. Condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a que se le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los sesenta y cinco (65) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO 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 del 2011 C.P.A.C.A., 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.
3. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que dé cumplimiento en lo que corresponda al fallo, en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 del 2011 C.P.A.C.A.
4. En el evento de que se disponga la citación al trámite a la entidad territorial de la cual hace parte la Secretaría de Educación que expidió el acto administrativo demandado en nombre de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, se resuelva su situación jurídica frente al tema debatido en la respectiva sentencia.

III. HECHOS

1. El artículo 3 de la Ley 91 de 1989, creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, **sin personería jurídica**.
2. De conformidad con el parágrafo 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, se le asignó como competencia al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el pago de la **CESANTIA** de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.
3. Teniendo de presente estas circunstancias, mi representado(a), por laborar como docente en los servicios educativos estatales, solicitó a LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO el día **22 de Junio de 2010**, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.
4. Por medio de la Resolución No. **1992 de Agosto 31 de 2010** le fue reconocida la cesantía solicitada.
5. Esta cesantía fue pagada el día **10 de Marzo de 2011**, por intermedio de entidad bancaria.
6. Al observarse con detenimiento, mi representado(a) solicitó la cesantía el día **22 de Junio de 2010** fecha a partir de la cual la entidad contaba con 65 días hábiles para efectuar el pago. Dicho término venció el día **24 de Septiembre de 2010**, pese a lo cual la cancelación de la cesantía petitionada se llevó a cabo el día **10 de Marzo de 2011**, transcurriendo así **165** días de mora desde el **22 de Junio de 2010**, momento en el cual debía haberse verificado el pago de la mencionada prestación.
7. Luego de haber solicitado el reconocimiento y pago de la sanción moratoria indicada a la entidad que aquí se demanda, ésta resolvió negativamente por medio de acto ficto negativo la petición presentada. Dicha circunstancia conllevó a que de conformidad con el procedimiento administrativo¹, se solicitara a la Procuraduría General de la Nación la fijación de audiencia de conciliación prejudicial a efectos de llegar a un acuerdo sobre las pretensiones de esta demanda. Efectuada tal diligencia, habiendo sido declarada fallida y habilitado entonces para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, se procede a adelantar el presente Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

¹ Numeral 1 del artículo 161 del C.P.A.C.A.

IV. DISPOSICIONES LEGALES

- Ley 91 de 1989, artículos 5, 9 y 15.
- Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2.
- Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5.
- Decreto 2831 de 2005.

V. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

EL CASO CONCRETO

El pago de la cesantía de los docentes afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, es una situación jurídica susceptible de ser reconocida en sede judicial, por cuanto las entidades obligadas a responder por dicha prestación han estado menoscabando las disposiciones que regulan la materia, incurriendo en mora injustificada para el pago de la misma, contrario al pago de las cesantías de los demás servidores del estado, que al momento de solicitarlas, están siendo canceladas a mas tardar dentro de los 30 días siguientes a su solicitud, por tratarse de emolumentos salariales que retiene el patrono, pero que son del empleado, para cuando éste, quede CESANTE en su actividad.

En virtud de estas circunstancias, fueron expedidas de manera progresiva la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, mediante las cuales, se reguló la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo un término perentorio para el reconocimiento de las mismas, conformado por los 15 días contados a partir de la radicación de la solicitud y los siguientes 45 días para proceder al pago al servidor, una vez expedido el acto administrativo de reconocimiento.

Sin embargo, y muy a pesar de que la jurisprudencia ha establecido que la disposición normativa debe ser interpretada en el sentido que entre el reconocimiento y pago de la prestación en comento, no debe superarse los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber sido radicada la solicitud, la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ha venido cancelando por fuera de los términos establecidos en la Ley la prestación reclamada, circunstancia que genera una SANCIÓN a cargo de esta entidad equivalente a un (1) día de salario del docente por cada día de retardo que se contabiliza a partir del día siguiente al vencimiento de los sesenta y cinco (65) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

NORMATIVA APLICABLE EN EL CASO CONCRETO:

- LEY 91 DE 1989, ARTICULO 2, NUMERAL 5:

Tal disposición establece:

"(...) 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 hicieron sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles" (Subrayas al copiado)

En estas circunstancias, puede observarse que mi representado(a) tiene la calidad de nacional o nacionalizado y la prestación fue reconocida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, situación por la que la SANCIÓN MORATORIA deprecada, se encuentra a cargo de la entidad demandada estando obligada a responder por esta situación tan irregular.

• **LEY 244 DE 1995**

La ley 244 de 1995, en sus artículos 1 y 2, ya habían determinado el derecho para mi representado (a) así:

*"(...) **Artículo 1o.** 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.*

***Artículo 2o.** 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. (Subrayado al copiado)*

A pesar de que esta norma fue modificada por la Ley 1071 de 2006, es claro que la intención del legislador fue buscar que, una vez el servidor quedara cesante en su empleo pudiera obtener pronto unos recursos para mitigar la ostensible rebaja de sus ingresos al retirarse o perder su trabajo. Inicialmente la sanción sólo hacía referencia a las CESANTIAS DEFINITIVAS, pero con la entrada en vigencia de la Ley 1071 de 2006, la protección de que el trabajador pudiera obtener su pago de la cesantía antes de los 65 días después de radicada la solicitud, fue ampliada a la cesantía parcial, por lo que resulta ser un imperativo legal que la entidad demandada pretende desconocer.

LEY 1071 DE 2006.

El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006, estableció:

*"(...) **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 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."

El artículo 5 ibídem por su parte contempló:

*"(...) **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 por 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.*

Se observa entonces que, de conformidad con la situación fáctica narrada en precedencia, el espíritu garantista de la Ley 1071 de 2006, al establecer los términos perentorios para el reconocimiento y pago de la cesantía de mi representado(a), está siendo burlado por la entidad accionada, pues se encuentra cancelando la prestación con posterioridad a los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber realizado la petición de la misma, evadiendo así la protección de los Derechos del trabajador y, en consecuencia debiendo LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, asumir la SANCIÓN correspondiente por la mora en el pago de la CESANTIA, circunstancia ésta que se materializa como medio para resarcir los daños causados a mi mandante, y que corresponde a este Despacho proteger oportunamente,

Es así como las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 al establecer un término perentorio para la liquidación de la cesantía, fijan un imperativo para que la administración expida la resolución en forma oportuna, y evitar de esta manera que la transgresión de los derechos prestacionales de los docentes.

Conforme a lo anterior se puede vislumbrar que fue el mismo Estado, quien habiendo visto la burla que las entidades públicas encargadas del reconocimiento de la cesantía daban a sus empleados, pretendió remediar dicha situación con la expedición de la multicitada norma; pese a ello las entidades han evadido el mandato legal, incurriendo en mora injustificada y creando incertidumbre en el servidor frente al reconocimiento de la prestación, expidiendo el acto administrativo sólo cuando pudiera eventualmente, disponer de los recursos para la cancelación de la misma, pretendiendo evitar la imposición de la sanción por mora; sin embargo al encontrar el H. Consejo de Estado en esto, una situación tan irregular, procedió a explicar en multiplicidad de pronunciamientos, la formula como deben computarse los términos señalados para el pago de la prestación reclamada y empezar a causarse la sanción por mora que se solicita en esta oportunidad.

JURISPRUDENCIA REITERATIVA DEL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO

El Honorable Consejo de Estado ha reiterado en varias ocasiones la manera como debe entenderse la disposición normativa anteriormente referenciada, resultando de suma importancia citar la **Sentencia de Unificación del 27 de marzo de 2007**, cuyo Magistrado Ponente fue el Dr. Jesús María Lemos Bustamante, dentro del expediente radicado No. 2777-2007; SU 02513, providencia que constituye precedente jurisprudencial² y que debe acogerse plenamente, por cuanto en su oportunidad expresó:

"(...) Cuando la administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de las 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 radico la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, en decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, mas cinco (5) días Hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedido con la salvedad a que alude el mismo precepto, mas cuarenta y

² Artículos 10, 102 y 169 Ley 1437 de 2011.

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 causara 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 acudir a este medio, el cometido proteccionista de los derechos de 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 conocimiento 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". (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Así, el término con el que cuenta la administración para efectuar el pago efectivo del auxilio de cesantías es de sesenta y cinco (65) días hábiles siguientes al día de la presentación de la solicitud de su reconocimiento. Este término comprende quince (15) días hábiles para expedir la resolución de liquidación de las cesantías definitivas, cinco (5) días hábiles de su ejecutoria y cuarenta y cinco (45) días hábiles para efectuar el pago de la prestación social.

No se compadece en el sentido de la normatividad mencionada que la indemnización por la falta de pago oportuno de cesantías se genere solo ante el incumplimiento del término de 45 días contados a partir del momento en que se encuentre en firme el acto administrativo que la reconozca, por que se dejaría desamparado al ex servidor en el evento en que la administración tarde más de los 15 días para expedirlo".

Posición que ha sido pacífica desde entonces, y validada por la misma Corporación en múltiples fallos. En decisión de Julio 10 de 2014, proferida dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho propuesto por Martha Lucía Hernández Clavijo, contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES EL MAGISTERIO³, con ponencia del Consejero Luis Rafael Vergara Quintero al resolver recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia dispuesta por el Tribunal Administrativo de Caldas - Sala de Oralidad - se mantuvieron todos los criterios expresados en la Sentencia de Unificación arriba anunciada sobre el tema materia de esta demanda, lo cual, sin duda alguna le da viabilidad y procedencia a las pretensiones elevadas.

Por su parte, en sentencia del 8 de abril de 2008, teniendo como M.P. al Dr. Gerardo Arenas Monsalve, dentro del expediente radicado No. 73001-23-31-000-2004-01302-02(1872-07), dicha Corporación estableció:

"(...) La indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 es una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada ley. El espíritu de la comentada disposición es proteger el derecho de los servidores públicos que se retiran del servicio a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías. En tal sentido, estableció el procedimiento para su reconocimiento y pago, consagrando, entre otros asuntos, una sanción a cargo de la Administración y a favor del trabajador, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, en caso de constituirse retardo en el pago definitivo de la referida prestación. (Subrayas fuera de texto).

³ Radicación No. 17001 23 33 000 2012 00080-01 (2099-13)



GIRALDO & LÓPEZ QUINTERO

Abogados y Asociados

La sanción moratoria se contabiliza a partir de la firmeza del acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas, vale decir, cuando no se interpongan recursos contra el mismo, cuando se renuncie expresamente a ellos o cuando los recursos interpuestos se hayan decidido (art. 62 del C.C.A.). En los eventos en que la administración no se pronuncie o se pronuncie tardíamente frente a la solicitud del pago del auxilio de cesantía, dicha situación, salvo los casos previstos por la ley para su retención, no la exime de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retraso

"La Sala ha venido expresando que para lograr la efectividad de la previsión normativa contemplada en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995 el momento a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas **en los eventos en que no exista acto de reconocimiento** debe contabilizarse en la siguiente forma:

Se toma la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas con los anexos que corresponda. Desde esa fecha deben computarse, conforme a los términos a los que alude la Ley 244 de 1995, quince (15) días hábiles para "expedir la Resolución correspondiente" de liquidación de las cesantías definitivas, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir de la fecha en la cual haya quedado en firme dicha resolución, para efectuar el pago de la prestación social. Esto implica que deben contabilizarse en total sesenta (60) días hábiles a partir de la petición, más el término de ejecutoria de la resolución correspondiente, que ordinariamente corresponde a cinco (5) días hábiles, para un gran total de sesenta y cinco (65) días hábiles.

En conclusión, cuando la entidad no se pronuncie frente a la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, el término para el cálculo de la indemnización moratoria comenzará a computarse a partir del día siguiente a los sesenta y cinco (65) días hábiles posteriores a la radicación de la petición de cesantías definitivas que obviamente debe ser posterior al retiro". (Negrilla y subrayado originales del texto).

La misma Corporación, el 30 de julio de 2009, con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, dentro del Expediente radicado No. 73012331000200100006-01, reiteró:

"(...) El momento a partir del cual se cuenta el plazo legal referido en las normas transcritas es el de la fecha de solicitud de reconocimiento por parte del interesado, tal como lo ha establecido esa corporación en reiteradas oportunidades:

Conforme el artículo 1 de la ley 244 de 1995 la entidades dentro de los 165 días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de cesantías Definitivas, están obligadas a expedir la respectiva resolución y de acuerdo con lo previsto en el artículo 2º de la misma Ley tiene un plazo máximo de 45 días a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo para cancelar la prestación. En este caso el demandante solicita que se declare el silencio administrativo negativo frente a su petición del 09 de marzo de 1999 es decir que esta es la fecha que puede tomarse para efecto de contabilizar la aplicación de los artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995 (...) 8 [8]

Así, el término con el que cuenta la administración para efectuar el pago efectivo del auxilio de cesantías es de sesenta y cinco (65) días hábiles siguientes al día de la presentación de la solicitud de su reconocimiento. Este término comprende quince (15) días hábiles para expedir la Resolución de Liquidación de las Cesantías definitivas, cinco (5) días hábiles de su ejecutoria, y cuarenta y cinco (45) días hábiles para efectuar el pago de la prestación social.

CALI: Calle 12 No. 3-37 Pasaje Calle Real Plaza Caycedo PBX: 883 0230 - 888 0636 - 888 0649 Celular: 318 7072509

MANIZALES: Carrera 24 No. 22-02 Edificio Plaza Centro Local 5 PBX 880 4771 Celular: 317 6411289

ARMENIA: Carrera 13 No. 15 Norte 35 Teléfono: 736 9248 Celular: 318 7162077

www.giraldoabogados.com

PEREIRA - IBAGUÉ - NEIVA - CARTAGO - MEDELLÍN - BOGOTÁ - GIRARDOT - BUCARAMANGA - CARTAGENA

No se compadece con el sentido de la normatividad mencionada que la indemnización por la falta de pago oportuno de cesantías se genere solo ante el incumplimiento del término de 45 días contados a partir del momento en que se encuentre en firme el acto administrativo que las reconozca, porque se dejaría desamparado el ex servidor en el evento en que la administración tarde más de los 15 días para expedirlo.

Tal como se mencionó anteriormente, el término de los 65 días hábiles con el que cuenta la administración para efectuar el pago efectivo de las cesantías, se contabiliza a partir de la fecha en que se realiza la solicitud por parte del interesado, si esta reúne los requisitos necesarios para su reconocimiento."

En providencia del 28 de enero de 2010, dentro del expediente rad, No. 2266-08, teniendo como Magistrado Ponente al Dr. Gerardo Arenas Monsalve, contempló:

"(...) En los eventos en que la administración no se pronuncie o se pronuncie tardíamente frente a la solicitud del pago del auxilio de cesantía, dicha situación no la exime de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retraso. En este sentido se ha pronunciado la Sección Segunda de esta corporación estableciendo el momento a partir del cual se configura la sanción moratoria:

"La Sala ha venido expresando que se para lograr la efectividad de la previsión normativa contemplada en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995 el momento a partir del cual comienza a correr el termino para que se genere la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas en los eventos en que no exista acto de reconocimiento debe contabilizarse en la siguiente forma:

Se toma la fecha en la cual el interesado radica la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas con los anexos que corresponda. Desde esa fecha deben computarse, conforme a los términos a los que alude la Ley 244 de 1995, quince (15) días hábiles para "expedir la Resolución correspondiente" de liquidación de las Cesantías Definitivas, mas cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir de la fecha en la cual haya quedado en firme dicha resolución, para efectuar el pago de la prestación social. Esto implica que deben contabilizarse en total sesenta (60) días hábiles a partir de la petición, más el término de ejecutoria de la resolución correspondiente, que ordinariamente corresponde a cinco (5) días hábiles, para un gran total de sesenta y cinco (65) días hábiles.

En conclusión, cuando la entidad no se pronuncie freno a la solicitud de reconocimiento y pago de la cesantías definitivas, el termino para el cálculo de la indemnización moratoria comenzara a computarse a partir del día siguiente a los sesenta y cinco (65) días hábiles posteriores a la radicación de la petición de cesantías definitivas que obviamente debe ser posterior al retiro" (Sentencia del 28 de Septiembre de 2006, Radicación numero: 23001-23-31-000-2000-00433-01(8308-05) C.P. Alejandro Ordoñez Maldonado. Actor: Carmen Isabel Beltrán Ramírez. En el mismo sentido se pronuncio la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia 2777-04 del 27 de marzo de 2007, C.P. Jesús María Lemus Bustamante y la Sección Segunda en sentencia 4597-01 del 22 de enero de 2004, C.P. Tarsicio Cáceres Toro).

3.3 Indemnización por mora en el pago de Cesantías

En el caso que ocupa ahora la atención de la Sala aparece demostrado que el actor solicito por escrito el día 11 de enero de 2000 el pago de las prestaciones sociales adeudadas, situación frente a la cual no recibió respuesta de parte de la entidad empleadora dentro del termino legal. Solamente hasta el 27 de diciembre de 2001, esto es, casi dos años después, mediante la Resolución 362, el señor Alcalde del Municipio de Susacon autorizo el pago de las cesantías definitivas por valor de \$2.365.369,00 (fl.121), el cual se abono el mismo día.

Dispone la Ley 244 de 1995 que la administración cuenta con quince días hábiles para expedir la resolución que reconozca las cesantías, previo cumplimiento de los requisitos señalados por la ley. Cuando se omite expedir tal acto administrativo dentro del plazo legalmente establecido, se vulnera principalmente el derecho fundamental de petición. Ante esta situación, el ex empleado tiene dos opciones: exigir, por vía de tutela, la respuesta a la solicitud de liquidación de cesantías, o, demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo el acto presunto negativo que se configura con el silencio de la administración”.

Iguales criterios fueron plasmados por la máxima autoridad de la justicia administrativa en las siguientes providencias de: 7 de diciembre de 2000, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, consejero ponente Alberto Arango Mantilla, actor José Ever Rodríguez Barrero, Radicado: 2020 – 00 y 12 de diciembre de 2002, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, actor Beatriz Cuberos de Coronel, Radicado: 1604-01.

Dada la claridad de las normas legales que sirven de fundamento a esta demanda y el desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado sobre el tema, no deja duda del derecho que le asiste a mi representado(a), debiéndose atender de manera favorable las pretensiones de la demanda, acogiendo el nutrido precedente sobre el tema de la demanda.

VI. PRUEBAS Y ANEXOS

- Poderes conferidos.
- Resolución mediante la cual se reconoció la cesantía.
- Recibo de pago de la cesantía.
- Certificado de salarios.
- Petición realizada a la entidad para el reconocimiento de la sanción moratoria.
- Constancia de la Procuraduría de declaratoria de fallida la etapa de conciliación extrajudicial.
- Cuatro copias, en medio magnético de la demanda y anexos para traslado a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica.
- Copia de la demanda para archivo del Juzgado en medio magnético.

VII. DETERMINACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA

De conformidad con el certificado de salarios anexos la cuantía es: \$ 14.791.608

RUSBEL AARON MUÑOZ MUÑOZ				
F. SOLICITUD	22-jun-2010			
F.PAGO OPORTUNO (65 días H)	24-sep-2010			
F.PAGO EXTEMPORANEO	10-mar-2011			
VALOR SALARIO AÑO 1 DE MORA	2.351.063			
VALOR SALARIO AÑO 2 DE MORA	2.425.592			
VALOR SALARIO AÑO 3 DE MORA	-			
VALOR SALARIO AÑO 4 DE MORA	-			
VALOR SALARIO AÑO 5 DE				

CALI: Calle 12 No. 3-37 Pasaje Calle Real Plaza Caycedo PBX: 883 0230 - 888 0636 - 888 0649 Celular: 318 7072509

MANIZALES: Carrera 24 No. 22-02 Edificio Plaza Centro Local 5 PBX 880 4771 Celular: 317 6411289

ARMENIA: Carrera 13 No. 15 Norte 35 Teléfono: 736 9248 Celular: 318 7162077

www.giraldoabogados.com

MORA	-			
MES	DIAS MORA	VR. DIA	TOTAL MES	
2010				
SEPTIEMBRE	6	78.369	470.213	
OCTUBRE	30	78.369	2.351.063	
NOVIEMBRE	30	78.369	2.351.063	
DICIEMBRE	30	78.369	2.351.063	
2011				
ENERO	30	80.853	2.425.592	
FEBRERO	30	80.853	2.425.592	
MARZO	9	80.853	727.678	
DIAS/RETARDO	165	TOTAL MORA	13.102.263	
INDEXACION				
MES	DIAS MORA	TOTAL MES	INDEXACION	DIFERENCIA
2010				
SEPTIEMBRE	6	470.213	534.640	64.428
OCTUBRE	30	2.351.063	2.668.032	316.969
NOVIEMBRE	30	2.351.063	2.662.284	311.221
DICIEMBRE	30	2.351.063	2.655.267	304.204
2011				
ENERO	30	2.425.592	2.731.699	306.107
FEBRERO	30	2.425.592	2.724.502	298.910
MARZO	9	727.678	815.184	87.506
DIAS/RETARDO	165	TOTAL MORA	1.689.345	
TOTAL ADEUDADO INDEXADO		1.689.345		
VR. DIAS DE RETARDO	13.102.263			
VR. INDEXACION	1.689.345			
Total ADEUDADO	14.791.608			

CALI: Calle 12 No. 3-37 Pasaje Calle Real Plaza Caycedo PBX: 883 0230 - 888 0636 - 888 0649 Celular: 318 7072509

MANIZALES: Carrera 24 No. 22-02 Edificio Plaza Centro Local 5 PBX 880 4771 Celular: 317 6411289

ARMENIA: Carrera 13 No. 15 Norte 35 Teléfono: 736 9248 Celular: 318 7162077

www.giraldoabogados.com

PEREIRA - IBAGUÉ - NEIVA - CARTAGO - MEDELLÍN - BOGOTÁ - GIRARDOT - BUCARAMANGA - CARTAGENA

La anterior liquidación se llevó a cabo teniendo en cuenta el promedio del salario diario devengado por el demandante al momento de efectuar la petición de cesantía, multiplicado por el número de días en que se incurrió en mora por la parte demandada para cancelar la suma de dinero reconocida por concepto de la referida prestación.

VIII. COMPETENCIA

Por la naturaleza de la acción, origen de los actos acusados, naturaleza de la Entidad demandada y cuantía que estimé en el ítem anterior, es competente Usted señor Juez para conocer del presente juicio en primera instancia.

IX. DOMICILIO PROCESAL Y NOTIFICACIONES

Demandante: CARRERA 3 N° 2-35 VILLA NUEVA SALOMIA

Apoderado: Calle 12 Nro. 3 -37 de Cali, Teléfono 8830230. Correo electrónico notificacionescali@giraldoabogados.com.co

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, es: despachoministra@mineducación.gov.co

Dirección Física: Centro Administrativo Nacional (CAN), ubicado en la calle 43 No. 57- 15, Teléfono: 2222800 de Bogotá D

AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA DEL ESTADO: procesos@defensajuridica.gov.co

Atentamente.

YOBANY A LOPEZ QUINTERO
C.C. No 89.009.237 de Armenia
T.P. No. 112.907 del C.S. de la J.