



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Ibagué, once (11) de octubre de dos mil trece (2013).

Radicación: No. 2012 - 0084
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MARIA ROSALBA CASTRO DE BARRIOS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL –
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO

Encontrándonos en la oportunidad prevista en el numeral 2º del artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, se dispone a proferir sentencia de primera instancia, previo las siguientes:

CONSIDERACIONES:

En cumplimiento a lo previsto en el artículo 181 del C.P.A. y de lo C.A., y con el fin de recaudar las pruebas decretadas en audiencia inicial², se programó el día 10 de septiembre del presente año con el fin de recaudar las pruebas solicitadas, no obstante lo anterior, y como quiera que éstas no habían sido allegadas oportunamente, y atendiendo la necesidad del Despacho en establecer la fecha en la cual efectivamente se realizó la consignación de los dineros solicitados, se dispuso la suspensión de la audiencia, y su reanudación se llevó a cabo el 30 de septiembre del presente año. Luego de cumplida la etapa de saneamiento, y como quiera que la prueba solicitada no fue allegada, se declaró precluido el termino probatorio, y por considerar innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se procedió a escuchar los alegatos de conclusión, y se indico que el sentido del fallo sería ACCEDIENDO PARCIALMENTE A LAS PRETENSIONES.

En tal sentido, se procede a dictar sentencia, para lo cual se tendrán en cuenta, los aspectos más relevantes:

Como fundamento fáctico de las pretensiones, aduce que la señora MARIA ROSALBA CASTRO DE BARRIOS, docente al servicio del Departamento del Tolima, radico ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Tolima, el 24 de marzo de 2011, bajo el No. 2011 CES – 008542, solicitud de reconocimiento de las cesantías definitivas, reconocidas mediante resolución 05752 del 24 de noviembre de 2011.

¹ C.P.A. y de lo C.A.

² Ver folio 275 a 282



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Señala, que de acuerdo con lo establecido en los artículos 4º y 5º de la Ley 1071 de 2006, tenía un plazo máximo de 65 días para reconocer y pagar la prestación, y de acuerdo a la fecha de radicación (24 de marzo de 2011), el plazo venció el 30 de junio de 2011, pero que solo le fueron reconocidas las cesantías definitivas hasta el 24 de noviembre de 2011, y pagadas el 22 de marzo de 2012, se configuró una mora injustificada de 261 días.

Manifiesta, que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe cancelar la sanción moratoria a la señora MARIA ROSALBA CASTRO DE BARRIOS, por 261 días a razón de \$37.731,00 diarios, lo que equivale a la suma de \$9.847.791,00

Con base en los anteriores hechos pretende:

Se declare la Nulidad del acto administrativo contenido en el oficio del 09 de abril de 2012, expedido por el Coordinador del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio del Tolima, por el cual se negó el reconocimiento de la sanción moratoria, por la demora en el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas mediante Resolución 5752 del 24 de noviembre de 2011, y, que como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene:

"2. ... se condene a la entidad demandada, a reconocer y pagar a la señora MARIA ROSALBA CASTRO DE BARRIOS la suma de setenta y seis mil ochocientos treinta y dos pesos (sic) (\$37.731,00) pesos diarios, desde el 1º de julio de 2011 y hasta el 21 de marzo de 2012, por concepto de sanción moratoria causada por la demora en el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, que solicito el 24 de marzo de 2011, suma que asciende a \$9.847.791"

"3. Que se ordene el pago de las sumas que resulten a favor de mi mandante debidamente indexadas.

"4. Que se le dé cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.)"

"5. Se condene en costas a la demandada"

Realizada la notificación, a las entidades demandadas la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, contesto la demanda, y propuso excepciones³, el departamento del Tolima guardó silencio.⁴

³ folios 125 a 128

⁴ Ver constancia secretarial 130 del expediente



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

De las Pruebas aportadas:

Se encuentra demostrado en el proceso con los medios de prueba documentales legalmente incorporados al mismo previa solicitud y decreto los siguientes hechos de la demanda:

- Que con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, la señora MARIA ROSALBA CASTRO DE BARRIOS actuando por intermedio de apoderado judicial, presentó petición ante el Secretario de Educación – Fondo Prestaciones Sociales del Magisterio, el 27 de marzo de 2012, radicada bajo el No. SAC – 2012 PQR 8532, solicitud que no fue acogida mediante el acto demandado (Fol. 2,3)
- Que en su respuesta el coordinador del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Tolima, argumentando que por disposición constitucional no se pueden hacer erogaciones de recursos públicos, cuando no exista el presupuesto que así lo permita, y en lo que corresponda al Fondo del Magisterio, no existe un rubro o apropiación presupuestal para cancelar sanciones por posibles mora en el pago. (Fl. 6,7).
- Igualmente, obra el expediente administrativo de la señora MARIA ROSALBA CASTRO DE BARRIOS (Fls. 158 a 309 del expediente)

Los anteriores medios de prueba han permanecido a disposición de las partes durante el curso de proceso, y su autenticidad no ha sido controvertida.

Alegatos de conclusión:

De este derecho hicieron uso las partes, en sus intervenciones, la parte demandante y demandada se ratificaron en los hechos, pretensiones, y en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

Verificados los anteriores presupuestos, y como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, es menester adentrarnos en el fondo del asunto, por lo que se procede a decidir en los siguientes términos:

Pretende el demandante, se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio del 09 de abril de 2012, por el cual se negó reconocimiento de la sanción moratoria, por la demora en el pago de las cesantías definitivas reconocidas mediante Resolución



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

5752 del 24 de noviembre de 2011, como consecuencia de lo anterior, solicita se condene al ente demandado a reconocer y pagar a la señora MARIA ROSALBA CASTRO DE BARRIOS la sanción moratoria, desde el 1º de julio de 2011 y hasta el 21 de marzo de 2012, causada en la demora en el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas solicitadas el 24 de marzo de 2011.

De acuerdo a lo anterior, es viable plantear el problema Jurídico: El cual consiste en determinar "Sí, la demandante tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague la sanción moratoria por concepto de la no expedición oportuna del acto administrativo que reconocía las cesantías definitivas, y la consecuente tardanza en el pago de las mismas?

Conclusión:

La demandante tiene derecho a que las entidades demandadas le reconozcan y paguen la sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías definitivas.

Fundamentos Legales: Artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, Jurisprudencia del H. Consejo de Estado,

Conformidad con lo previsto en el artículo 4º de la Ley 1071 de 2006⁵, la administración dispone del término de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales para expedir la resolución correspondiente.

Por su parte, el artículo 5º de la citada normatividad que consagra:

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.

⁵ Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Bajo en anterior entendido, es viable concluir que el legislador consagro la indemnización moratoria como una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, cuando este sin justa causa guarde silencio respecto a la solicitud elevada, o retarde su respuesta, ò incumpla con el pago del auxilio de cesantías definitiva en los términos de la citada ley.

Sobre este aspecto en particular, y en especial en lo que tiene que ver con el momento desde el cual se causa la mora, nuestro órgano de cierre en sentencia de sala plena señaló:

"...conviene recalcar que la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar su falta de respuesta o sus respuestas evasivas que acarrearán perjuicio al peticionario. Carecería de sentido que el legislador mediante norma expresa estableciera un término especial para la liquidación y pago de cesantías si el inicio del mismo quedara al arbitrio de la administración.

Quando 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. Subrayado fuera de texto

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...."⁶ Subrayas del Despacho

En igual sentido, el H. Consejo de Estado, se pronuncio en la sentencia de fecha 8 de abril de 2010 expediente 1872 de 07, C.P. Gerardo Arenas Monsalve; Sentencia de fecha 17 de marzo de 2011, expediente 1017 de 2010, C.P. Víctor Hernando Alvarado

⁶ Sentencia del 27 de marzo de 2007. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo C. P. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE. Actor José Bolívar Caicedo Ruiz. Exp. No. 200002513 01.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Ardila, y sentencia del 11 de marzo de 2010, expediente de radicación interna 0792 de 2006.

De lo anterior, es dable concluir: i) que si la administración en forma tardía resuelve la solicitud, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse a partir de la fecha en que el interesado radico la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días para que la entidad expida el acto administrativo, más cinco (5) días que corresponden a la ejecutoria; 2. Que una vez vencido el término anterior, es decir, cuando el acto administrativo quede en firme, la administración dispone de cuarenta y cinco (45) días para realizar el pago de los dineros reconocidos a título de cesantías definitivas, por lo que solo una vez vencidos los 65 días a los que se hizo alusión, se causará la sanción moratoria.

Se reitera entonces, que no puede transcurrir un término superior a 65 días desde el momento en que el trabajador radica la petición hasta el momento en que efectivamente se realice el pago, pues de lo contrario, la entidad estaría en mora, y por lo tanto nace para el trabajador del derecho de presentar la respectiva reclamación, situación que el legislador previo, y sanciona de tal manera que la entidad debe reconocer y cancelar con sus propios recursos al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas.

Decantado lo anterior, y descendiendo al caso en concreto, tenemos que la demandante solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas el 24 de marzo de 2011, bajo la radicación 2011-CES – 008542⁷, lo cual se desprende del contenido de la Resolución No. 05752 de fecha 24 de noviembre de 2011 expedida por el Secretario del Educación y Cultura del Departamento del Tolima, y el Coordinador Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, vista a folios 9, 10 del cuaderno principal. Igualmente, se encuentra probado que mediante Resolución No. 05752 de fecha 24 de noviembre de 2011, la entidad demandada le reconoció y ordenó pagar con cargo a la Fiduciaria la Previsora S.A. la suma de \$46.669.887 por concepto de cesantías definitivas, según obra a folios 9, 10 del expediente.

Así mismo que el pago se hizo efectivo el 22 de marzo de 2012, según consta en el comprobante de pago expedido por el BBVA, y que obra a folio 11 del expediente.

En el presente caso, se encuentra acreditado que la demandante radico solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas el 24 de marzo de 2011, por lo que a partir del día siguiente, esto es, el 25 de marzo de ese mismo año, comenzaban a

⁷ Ver folio 8 y 182



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

contabilizarse los 65 días para hacer efectivo el pago. Dicho término venció el 29 de junio de 2011, por lo que a partir del 30 de junio de 2011, la entidad demandada incurrió en mora, situación que concluyó el 1 de marzo de 2012, por cuanto el pago se realizó el 2 del mismo mes y año.

Por lo anterior, considera el Despacho que se desvirtuó presunción de legalidad del acto administrativo demandado, en tanto que negó el pago de la sanción moratoria ocasionada por el retraso en el pago de la cesantía definitiva a la demandante, mora que se presentó desde **el 30 de junio de 2011** (día siguiente al vencimiento del término de los 65 días consagrados en los artículos 1, y 2 de la ley 244 de 1995 modificada por la ley 1071 de 2006) y hasta el **01 de marzo de 2012** fecha en que se produjo el pago de la obligación.

Se precisa que se toma como cierta esta fecha de pago, toda vez que de acuerdo con el recibo que se allegó y que obra a folio 11 del expediente, este fue el momento en que la accionante obtuvo sus prestaciones, el cual no reprochado por la entidad demandada.

En consecuencia, es claro que como el ente demandado no realizó el pago dentro del término estipulado en la norma, debe reconocer y pagar una indemnización por mora equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de la cesantía.

En conclusión, y para efectos de establecer el valor a reconocer a título de sanción moratoria, es preciso realizar la siguiente operación matemática:

Según se desprende de la Resolución No. 05752 de fecha 24 de noviembre de 2011, el salario básico devengado por la señora MARIA ROSALBA CASTRO DE RAMOS, fue de Un millón ciento treinta y un mil novecientos veintinueve pesos (\$1.131.929,00), por lo que diariamente percibía la suma de treinta y siete mil setecientos treinta y un pesos (\$37.731), por lo que al multiplicar este valor por los días en mora, esto es, 241 días (**30 de junio de 2011 al 01 de marzo de 2012**), tenemos que el valor a cancelar corresponde a la suma de Nueve millones noventa y tres mil ciento setenta y un pesos (\$9.093.171,00), por lo que así se dispondrá en la parte resolutive de esta sentencia.

De otra parte, y teniendo en cuenta que la apoderada del Ministerio de Educación Nacional en su escrito de contestación, hace alusión a las disposiciones contenidas en la Ley 1328 de 2009, respecto a que la obligación que se cause respecto a esta entidad debe ser tenida como interés de mora, y por lo tanto no se puede calcular en días de salario a favor del docente, sino que, sobre el capital adeudado – monto de cesantías reconocidas y no pagadas en tiempo, debe calcularse un interés o sanción por mora



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

equivalente máximo a dos veces el interés bancario corriente que estuviera vigente al momento de causarse la deuda, debe precisar el Despacho que el objeto de la citada ley es la protección del consumidor financiero en las relaciones entre estos y las entidades vigiladas por la superintendencia Financiera de Colombia, y por tanto, su ámbito de aplicación se circunscribe a toda persona que sea consumidor en el sector financiero, asegurador y del mercado de valores, razón por la cual no es posible aplicar en este caso lo argüido por la parte demandada, pues el artículo 88 ídem hace relación al pago de los intereses que se causen con ocasión de los ahorros periódicos o esporádicos que hacen las personas de escasos recursos, a través de mecanismo de ahorro determinados por el Gobierno nacional.

Ahora bien, como quiera que prosperaran las pretensiones de la demanda, se hace necesario pronunciarse frente a la excepción de prescripción.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41 del decreto 3135 de 1968, las acciones que emanen de los derecho laborales prescriben en el término de tres años contados a partir del momento en que la obligación se haya hecho exigible, término que se interrumpe con el simple reclamo que haga el actor.

En este caso, tenemos que la demandante presento petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria el día 27 de marzo de 2012⁸, por tanto, se debe tener en cuenta que la obligación se hizo exigible el 2 de marzo de 2012 fecha en que se efectuó el pago de las cesantías, siendo evidente que no había transcurrido el termino previsto en la Ley para que operara la prescripción.

En consecuencia, en la parte resolutive de la sentencia, se dispondrá el pago a partir de esta última fecha.

En lo que tiene que ver con el pago de las sumas de dinero que resulten a favor de la demandante, debidamente indexadas, no es posible acceder a esta pretensión, por cuanto según lo ha dicho la honorable corte constitucional en la sentencia C - 448 de 1996, no es razonable que el trabajador que obtiene el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, adicionalmente se beneficie con la indexación de dicha suma.

No obstante, las sumas reconocidas generarán intereses en la forma prevista en el inciso tercero del artículo 192 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

⁸ Ver folios 2, 3 del expediente



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Finalmente de conformidad con el artículo 188 del CPACA se condenará en costas a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y a favor de la parte demandante. Por secretaría liquídense.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada – Nación – Ministerio de Educación Nacional Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del oficio No. 4726 del 9 de abril de 2012 por el cual se dio respuesta a la petición radicada bajo el No. SAC 2012 PQR 8532 del 27 de marzo de 2012, y le negó a la demandante el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la Nación – Ministerio De Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Departamento del Tolima, a reconocer y pagar a la señora **MARIA ROSALBA CASTRO DE BARRIOS**, identificada con cédula de ciudadanía número 28.813.458, por concepto de sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales, un día de salario por cada día de retardo, esto es, desde el **01 de julio de 2011** y hasta el **02 de marzo de 2012**. Para determinar la sanción moratoria, debe tenerse en cuenta que el salario que percibía la demandante diariamente correspondía a treinta y siete mil setecientos treinta y un pesos (\$37.731), por lo que al multiplicar este valor por los días en mora, esto es, 241 días (**30 de junio de 2011 al 01 de marzo de 2012**), arroja un valor a cancelar corresponde a la suma de Nueve millones noventa y tres mil ciento setenta y un pesos (\$9.093.171,00.)

CUARTO: Las sumas reconocidas devengaran intereses en los términos previstos en el inciso tercero del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

QUINTO: **CONDENAR** en costas a la Nación – Ministerio De Educación – Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio Regional Ibagué y a favor de la parte demandante. Por secretaría liquídense.

SEXTO: **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

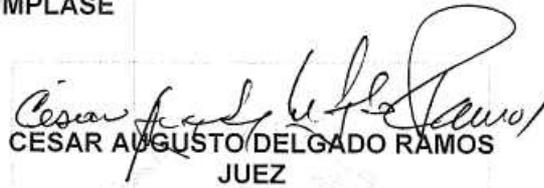


JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

SEPIMO: Expidanse las copias con destino a la parte demandante con las previsiones de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil las cuales serán entregadas al apoderado de la parte actora.

OCTAVO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
JUEZ

