



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Quibdó, veintinueve (29) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

SENTENCIA No. 193

**RADICADO:** 27001333300220130002500  
**DEMANDANTE:** ALAIN LEMOS RENTERIA  
**DEMANDADO:** NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

El señor **ALAIN LEMOS RENTERIA**, por conducto de apoderada judicial, instauró medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, para que con citación y audiencia del Ministerio Público se hagan las siguientes:

**DECLARACIONES Y CONDENAS**

**"PRIMERA:** *Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio AT-GTH – 2499-12 del 6 de agosto del 2012, emanado de la secretaria de educación del Departamento del Chocó, mediante el cual se respondió a la reclamación administrativa de carácter laboral del 25 de julio del 2012 impetrada por la suscrita, por medio de la cual se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, adicionada por la Ley 1071 del 2006.*

**SEGUNDA:** *Como consecuencia de lo anterior, solicito respetuosamente se condene a la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, - SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCO-ADMINISTRACION TEMPORAL PARA EL SECTOR EDUCATIVO a pagar a favor del demandante señor ALAIN LEMOS RENTERIA, el valor de DIECIOCHO MILLONES CINCUENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS (\$ 18'052.374) concepto de la Sanción Moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, correspondientes a un día de salario por cada día de retardo, equivalentes a la suma de setenta y siete mil cuatrocientos setenta y ocho pesos (\$ 77.478) diarios, a partir del 15 de enero del 2011 y hasta el 8 de septiembre del 2011 fecha en que se cancelaron las cesantías parciales reconocidas mediante resolución N° **0284** del 26 de enero del 2011, para un total de 233 días de mora.*

**TERCERA:** *La liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas liquidadas de moneda de curso legal en Colombia y se ajustarán dichas condenas tomando como base el índice de precios al consumidor. Los derechos reconocidos serán ajustados dando aplicación a la siguiente fórmula:*

$$R = \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

REPUBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ**

*Donde R, se determina multiplicando el valor histórico, que es el dejado de percibir por el actor como sanción moratoria, por el Guarismo que resulta de dividir el índice final (índice de precios al consumidor) certificado por el DANE por el índice inicial (índice de precios al consumidor) vigente para la fecha en que debió efectuarse el pago.*

**CUARTA:** *Para el cumplimiento de la sentencia, se ordenará dar aplicación a los artículos 192 y siguientes, 195 del nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.*

**QUINTA:** *Condénese en costas y demás agencias en derecho a la parte demandada.*

**SEXTA:** *Que se me reconozca personería jurídica para actuar."*

**HECHOS**

La apoderada de la parte actora relató cómo fundamentos facticos de las pretensiones, los que se transcriben a continuación:

*"1. Mi poderdante señor ALAIN LEMOS RENTERIA, ha venido prestando por varios años sus servicios personales al sector educativo del Departamento del Chocó, desde el 23 de julio de 1979 hasta la fecha, en los cuales se ha desempeñado como Docente, pagado con recursos del sistema general de participaciones, en la Institución educativa CENTRO EDUCATIVO DE BORAUDO DEL MUNICIPIO DE LLORO.*

*2. Mi poderdante luego de haber reunido los requisitos para ello, radicó solicitud de reconocimiento y pago de sus cesantías parciales, mediante solicitud radicada bajo el número 2010-CES-032052 de fecha 10/10/2010.*

*3. Que mediante la Resolución N° **0284** del 26 de enero del 2011, EL ADMINISTRADOR TEMPORAL DEL SECTOR EDUCATIVO EN EL DEPARTAMENTO DEL CHOCO - SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCO – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, reconoce al señor ALAIN LEMOS RENTERIA la suma de (\$ 72'571.091) por concepto de liquidación parcial de cesantía, de los cuales se ordenó girar y pagar al docente la suma de \$ 65'000.000 como anticipo de cesantías – cesantías parciales con destino a compra de vivienda, con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la entidad fiduciaria.*

*4. Que dicha Resolución de reconocimiento N° **0284** del 26 de enero del 2011, fue notificada personalmente al docente señor ALAIN LEMOS RENTERIA en la misma fecha.*

*5. Que el Fondo de prestaciones sociales a través de la secretaria de educación Departamental, no reconoció oportunamente las cesantías parciales a mi poderdante, es decir dentro de los 15 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías, ya que las solicitó el 10 de octubre del 2010 y solo le fueron reconocidas el 26 de enero del 2011, es decir, después de ochenta y seis días, y la ley estipula que debe ser a los 15 días hábiles de presentada solicitud.*

REPUBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ**

6. *Que la ley 244 de 1995, establece un deber legal para las entidades públicas frente al reconocimiento y pago de las cesantías parciales y/o definitivas de sus trabajadores, en el sentido que la administración tiene quince (15) días hábiles para expedir el acto administrativo que reconozca las cesantías parciales y/o definitivas del servidor y/o ex-servidor público, igualmente cinco (5) días que corresponden a la ejecutoria en el evento en que la resolución haya sido expedida, mas (+) cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para cancelar la correspondientes cesantías; para un total de sesenta y cinco (65) días hábiles, siguientes desde que se presenta la solicitud de reconocimiento y pago, y en caso de no hacerlo dentro del término previsto, en la ley 244 de 1995 hará a la administración responsable de los perjuicios causados, como es el de reconocer y pagar al trabajador la sanción moratoria equivalente a un día (1) de salario por cada día de retardo y hasta que se haga efectivo el pago.*

7. *En el presente caso el señor ALAIN LEMOS RENTERIA, presentó solicitud de reconocimiento según la resolución el 10 de octubre del 2010, por lo cual la entidad tenía plazo hasta el día 2 de noviembre del mismo año para expedir el acto administrativo de reconocimiento, y solo hasta el 26 de enero del año 2011 le fue expedido el acto administrativo, es decir, la resolución de reconocimiento y pago de sus cesantías parciales, (incumpliendo de esta manera el plazo establecido por la ley de 15 días hábiles).*

8. *Según lo manifestado, la administración tenía un plazo para pagar dichas cesantías parciales dentro del término de 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución de reconocimiento al docente para proceder a cancelar dichas acreencias - CESANTIAS PARCIALES reconocidas, es decir tenía plazo para pagar hasta el 14 de enero del 2011 (fecha en la cual se cumplían los 65 días), luego entonces a partir del 15 de enero del 2011 comienza a causarse la indemnización moratoria y hasta el 8 de septiembre del 2011 fecha en que se cancelaron las cesantías parciales (para lo cual se anexa a la presente el recibo de pago expedido por el banco con fecha y valor de los recursos cancelados), lo cual no se cumplió ya que dichas acreencias se pagaron al señor ALAIN LEMOS RENTERIA el ocho (8) de septiembre del año 2011.*

9. *Que el salario devengado por mi prohijado es por la suma de Dos millones trescientos veinticuatro mil trescientos cuarenta y un pesos (\$ 2'324.341), base de liquidación correspondiente al año 2011, por lo que el día de salario asciende a la suma de Setenta y siete mil cuatrocientos setenta y ocho pesos (\$ 77.478).*

10. *El día 25 de julio del 2012, impetré en representación del demandante, reclamación administrativa de carácter laboral ante la secretaria de educación del municipio de Quibdó, solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la ley 244 de 1995, adicionada por la ley 1071 de 2006.*

11. *Que mediante Acto administrativo contenido en el oficio AT-GTH – 2499-12 del 6 de agosto del 2012, la secretaria de educación respondió la reclamación administrativa laboral, negando por demás lo solicitado.*

REPUBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ**

*12. Se intentó la audiencia de conciliación prejudicial, ante la procuraduría judicial administrativa, como requisito de procedibilidad de la acción, pero los convocados no se presentaron a la audiencia.*

*13. Teniendo como base los hechos antes enunciados, se puede evidenciar que la entidad incurrió en mora en el pago de las cesantías parciales al señor ALAIN LEMOS RENTERIA, por lo cual ésta debe reconocer y pagar a mi poderdante la indemnización sanción moratoria correspondiente una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por 24 meses, o hasta cuando el pago se verifique si es menor.*

*14. Actualmente el NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A- SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCO, le está adeudando al señor ALAIN LEMOS RENTERIA unas acreencias laborales correspondientes a sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías parciales y/o los intereses causados.”*

**NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION**

La apoderada de la parte demandante, invocó como normas violadas las siguientes:

Constitución Política: Artículos 2, 6, 13, 25, 29, 53 y 125.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo: Artículo 138.

Y en el concepto de la violación expresó que "(...) *En el presente caso el señor ALAIN LEMOS RENTERIA, presentó solicitud de reconocimiento según la resolución el 10 de octubre del 2010, por lo cual la entidad tenía plazo hasta el día 2 de noviembre del mismo año para expedir el acto administrativo de reconocimiento, y solo hasta el 26 de enero del año 2011 le fue expedido el acto administrativo, es decir, la resolución de reconocimiento y pago de sus cesantías parciales, (incumplimiento de esta manera el plazo establecido por la ley de 15 días hábiles).*

*Según lo manifestado, la administración tenía un plazo para pagar dichas cesantías parciales dentro del término de 45 días hábiles a partir del día en que quedo en firme la resolución de reconocimiento al docente para proceder a cancelar dichas acreencias – CESANTÍAS PARCIALES reconocidas, es decir tenía plazo para pagar hasta el 14 de enero del 2011 (fecha en la cual se cumplían los 65 días), luego entonces a partir del 15 de enero del 2011 comienza a causarse la indemnización moratoria y hasta el 8 de septiembre del 2011 fecha en que se cancelaron las cesantías parciales (para lo cual se anexa a la presente el recibo de pago expedido por el banco con fecha y valor de los recursos cancelados), lo cual no se cumplió ya que dichas acreencias se pagaron al señor ALAIN LEMOS RENTERIA el ocho (8) de septiembre del año 2011.*

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ**

*En el presente caso la administración ha incumplimiento con creces con dichos términos, motivo por el cual se sustenta la falla del servicio por la mora en el pago de las cesantías parciales del servidor público.”*

**TRAMITE PROCESAL**

La demanda fue admitida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, mediante auto interlocutorio No. 0016 del 12 de diciembre de 2013, visible a folio 52 del expediente.

Las notificaciones se cumplieron a cabalidad, según obra a folios 56 al 58.

La entidad demandada Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, contestó la demanda y propuso las excepciones de Falta de Legitimidad por Pasiva, no corresponder la demanda todos los litisconsortes necesarios, inexistencia de la obligación en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De las excepciones propuestas por la entidad demandada se corrió traslado a la parte demandante por el término de tres (3) días. (folio 83).

Mediante auto interlocutorio No. 404 del 09 de abril de 2015 se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA.

Mediante acta No. 15 del 05 de mayo de 2015 se llevó a cabo la audiencia inicial y en la misma se profirió sentencia.

Los apoderados de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Administración Temporal para el Sector Educativo en el Departamento del Chocó, propusieron recurso de apelación contra la sentencia No. 041 del 05 de mayo del 2015 proferida en primera instancia por el Juzgado que tramitaba el presente proceso.

Posteriormente, el apoderado de la Administración Temporal de la Secretaria de Educación Departamental del Chocó presentó incidente de nulidad por falta de notificación personal del auto admisorio de la demanda a dicha entidad.

Mediante auto interlocutorio No. 751 del 25 de junio del 2015, el despacho declaró la nulidad de todo lo actuado desde la admisión de la demanda y en la misma providencia se admite nuevamente la demanda.

Las notificaciones se cumplieron a cabalidad, según obra a folios 142 al 145.

Las entidades demandadas no contestaron la demanda pese haberseles notificado en debida forma.

REPUBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ**

El Juzgado Tercero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Quibdó, avocó conocimiento del presente asunto y ordenó que se verificara el cumplimiento de lo dispuesto en el auto admisorio de la demanda.

Mediante auto interlocutorio No. 265 del 06 de Mayo de 2016 este despacho avocó conocimiento del presente proceso y aceptó la renuncia de poder del doctor Victor Rafael Ibarguen Córdoba, apoderado de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. (Folio 61)

A través de auto de sustanciación No. 952 del 15 de julio de 2016, se fijó fecha y hora para celebración de la audiencia inicial.

El día 15 de septiembre del 2016, a las 08:00 a.m., se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A como consta en el acta número 110 visible a folios 220 al 227 del expediente.

En la citada audiencia inicial, se fijó el litigio en los siguientes términos:

*¿Determinar si el señor ALAIN LEMOS RENTERIA tiene derecho o no a que la NACION–MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, le reconozca y pague la sanción por mora en el pago de sus cesantías parciales que le fueron reconocidas mediante resolución 0284 del 26 de enero de 2011, conforme a lo dispuesto en la ley 244 de 1995, adicionada por la ley 1071 de 2006?*

Acto seguido se cerró el debate probatorio por considerar que existían los suficientes elementos para adoptar una decisión de fondo, por lo que se prescindió de la audiencia de pruebas y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto final sí a bien lo consideraba dentro del marco de sus competencia.

La parte demandante presentó alegatos de conclusión en los siguientes términos: "(...) en representación de los demandantes ALAIN LEMUS RENTERIA Y ARISTOBULO COSSIO PEREA me permito manifestar que considero que a los demandantes les asiste derecho para solicitar las acreencias contempladas en la demanda, por lo tanto la entidad demandada debe reconocer y ordenar el pago de la sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías parciales de los demandantes esta consideración la fundamento en el hecho de que la ley 244 del 95 adicionada por la ley 1071 del 2006 establece un deber legal para las entidades públicas frente al reconocimiento y pago de las cesantías parciales y/o definitivas de los trabajadores en el sentido de que la administración tiene 15 días hábiles para expedir el acto administrativo que reconozca las cesantías igualmente 5 días que le corresponde a la ejecutoria en el evento de que la resolución haya sido expedida más 45 días hábiles a partir de que quede en firme la resolución para cancelar la respectiva cesantías; por lo tanto solicito se condene a la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a pagar a favor del señor ARISTOBULO COSSIO la suma de \$9.357.705 por concepto de sanción moratoria esta suma corresponde a un día de salario por cada día de retardo equivalente a \$89.121 diarios por un total de 105 días de mora y para el caso del señor ALAIN RENTERIA la suma de \$ 18.052.374 por concepto de sanción moratoria esta suma corresponde a un día de salario por cada día de retardo a razón de 233 días de mora, igualmente me permito reiterar al despacho y a los presentes que me ratifico en todos los hechos formulados en las demandas y en las pretensiones solicitadas con las mismas a razón que está claramente evidenciado que la entidad demandada ha incumplido con creces en los términos establecidos en las

REPUBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ**

*normas citadas por lo tanto los demandantes tienen derecho a que se les conceda las pretensiones solicitadas."*

La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio presentó sus alegatos de conclusión en los siguientes términos: "(...) *en este caso y en defensa de la entidad que represento es necesario manifestar que el decreto 2831 del 2005 no discrimina el tipo de prestación social o económica que debe someterse a su trámite por lo tanto todas las solicitudes de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo no podrían sujetarse a otro trámite diferente siendo que en el caso específico de las cesantías es el mismo artículo 15 de la ley 91 de 1989 que impone a realizar la obligación de dicho pago, siendo que dicha norma además de ser especial para el sector docente difiere del trámite que establece el artículo 4 de la ley 1071 de 2006 a diferencia de lo estipulado en el decreto 2831 del 2005 obedece a las funciones y competencias asignadas a las entidades territoriales y a la FIDUPREVISORA por efecto de la descentralización del servicio del sector educativo es así que las entidades territoriales cumplen con una función de administrar integralmente la prestación de servicio educativo siendo que entre sus obligaciones se encuentra la de llevar a cabo la actuación administrativa de reconocimiento y pago de las prestaciones de los docentes con la participación activa de la FIDUPREVISORA la cual inicia con la solicitud del docente y termina con la notificación del acto de reconocimiento por parte de la secretaria de educación competente o de la región sin que se determine un término perentorio para dicha suscripción del acto y menos para la realización del pago lo cual tiene una justificación que es la congestión del trámite que padecen las entidades como consecuencia del aumento de peticiones de toda índole con que sufren estas entidades, por lo tanto sería ilógico exigir una función súbita y veloz cuando la decisión definitiva depende necesariamente de la gestión inter administrativa donde concluyen tanto la entidad territorial como FIDUPREVISORA S.A., por otra parte la entidad demandada no cuenta con los recursos para pagar todas las solicitudes de sanciones que se realizan, por lo anterior solicito se sirva denegar las pretensiones de la demanda y si es el caso se sirva aplicar la prescripción trienal en alguno de los casos si a bien tienen derecho a acceder a dicha figura".*

El Ministerio Público, emitió su concepto final en los siguientes términos: "(...) *De manera reiterada ya se ha venido aplicando el marco normativo a estos caso contenida en la Ley 244 de 1995 tal como quedo luego de la modificación introducida por la ley 1071 del 2006 la cual establece palabras más palabras menos se le impone a la entidad la obligación de pagar las cesantías definitivas o parciales al concederle un término de 65 días, término que al vencerse y no haberse establecido el reconocimiento y pago necesariamente deviene en una sanción fuerte que un día de salario por cada día de retardo, entonces se tiene que los casos que están siendo debatido se subsumen plenamente en los supuestos de derecho de las normas de tal manera que se observa que la entidad pago de manera extemporánea las cesantías y no fue desvirtuado por la entidad y al contrario lo probado acredita este hecho no le queda otro camino al despacho que conceder las pretensiones de los demandantes sanción moratoria desde que se vencieron los términos de los 65 días hasta el día anterior a que se realizó el pago, en consecuencia esta agencia solicita a su señoría se conceda las pretensiones de la demanda en los términos que ha sido indicado."*

Finalizada la fase de alegatos de conclusión y en aplicación a lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 182 del CPACA, se expresó que la sentencia se proferiría por escrito dentro de los treinta (30) días siguientes a la audiencia, por cuanto era considera necesario efectuar un análisis minucioso y detallado del material probatorio obrante en el proceso, en aras de garantizar una decisión acorde a la realidad procesal.

Contra las decisiones tomadas en la audiencia inicial no se interpuso recurso.

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ**

**CONSIDERACIONES**

Los presupuestos procesales han de verificarse previamente, por ello decimos que se encuentran satisfechos el sub-lite, pues se cumple con las exigencias de ley en cuanto a jurisdicción y competencia del Juzgado, para conocer del asunto debatido, tanto la actora como la parte demandada, tienen capacidad para ser parte, por el hecho de ser persona natural el primero y poder disponer de sus derechos y la última nombrada, por ser persona jurídica de derecho público, así mismo gozan las partes de capacidad procesal.

Ejercieron las partes de manera idónea al derecho de postulación, por medio de apoderado.

Está demostrada la legitimación en la causa por activa, como por pasiva.

**PROBLEMA JURÍDICO**

Consiste en determinar si el señor ALAIN LEMOS RENTERIA tiene derecho o no a que la NACION-MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, le reconozca y pague la sanción por mora en el pago de sus cesantías parciales que le fueron reconocidas mediante resolución 0284 del 26 de enero de 2011, conforme a lo dispuesto en la ley 244 de 1995, adicionada por la ley 1071 de 2006.

Para resolver el problema jurídico planteado el despacho abordará el siguiente esquema conceptual: i) lo probado en el proceso, ii) el marco normativo y jurisprudencial de la sanción moratoria y iii) el caso concreto.

**DE LO PROBADO EN EL PROCESO**

De las pruebas documentales debidamente allegadas al proceso, se establece lo siguiente:

Que el señor ALAIN LEMOS RENTERIA en su condición de docente en sector educativo del Departamento del Chocó el día 10 de octubre de 2010<sup>1</sup> le solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de las cesantías parciales con destino a compra de vivienda.

Que mediante resolución número 0284 del 26 de enero de 2011<sup>2</sup> el Administrador Temporal del Sector Educativo en el Departamento del Chocó en ejercicio de sus facultades legales y en especial las que le confiere el decreto ley 028 de 2008, el decreto 2911 de 2008 y 2613 de 2009, la resolución No. 1794 de 2009, expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la resolución No. 4440 de 2009, expedida por el Ministerio de Educación, ley 91 de 1989, decreto 2831 de 2005, artículo 56 de la ley 962

---

<sup>1</sup> Folio 24

<sup>2</sup> Folios 24

REPUBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ**

de 2005 le reconoce y ordena pagar al señor LEMOS RENTERIA, la suma de \$72.571.091 por concepto de liquidación parcial de cesantías con destino a compra de vivienda.

Que según recibo de pago del BBVA al señor LEMOS RENTERIA le fue consignado el valor de sus cesantías parciales el 08 de septiembre de 2011. (Folio 23)

Que el día 25 de julio de 2012<sup>3</sup>, el señor LEMOS RENTERIA le solicitó a la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – la Fiduprevisora S.A – Administración Temporal para el Sector Educativo en el Departamento del Chocó - Secretaria de Educación del Departamento del Chocó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales reconocidas a través de la resolución número 0284 del 26 de enero de 2011.

Que mediante oficio AT-GTH-2499-12 del 06 de agosto de 2012<sup>4</sup>, el Administrador Temporal para el Sector Educativo en el Departamento del Chocó le niega a la actora la sanción moratoria reclamada.

**MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA SANCION MORATORIA**

La Ley 244 de 1995<sup>5</sup>, por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establece sanciones y se dictan otras disposiciones, señala:

*“Artículo 1º. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de 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 peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.*

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

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

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

<sup>3</sup> Folios 12 al 16

<sup>4</sup> Folio 28-29

<sup>5</sup> Modificada por la Ley 1071 de 2006.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

*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."*

Por su parte, el párrafo del artículo 5 de la ley 1071 de 2006, modificatoria de la ley en comento, dispuso:

**"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."**(subrayado y negrilla del despacho).

Significa lo anterior, que la sanción moratoria es procedente frente a los casos de no pago oportuno de las cesantías definitivas y parciales, ello, en virtud de la finalidad que cumple esta prestación social.

En relación con el momento a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la sanción moratoria, el Consejo de Estado, en sentencia del 28 de septiembre de 2006, señaló<sup>6</sup>:

*"La Sala ha venido expresando que para lograr la efectividad de la previsión normativa contemplada en el párrafo 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.*

<sup>6</sup> Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - SUBSECCION "B" - Consejero ponente: ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO - Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil seis (2006).- Radicación número: 23001-23-31-000-2000-00433-01(8308-05) - Actora: CARMEN ISABEL BELTRAN RAMIREZ

REPUBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ**

*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.*

*De otra parte, se precisa que la Ley 244 de 1995 comenzó a regir el 29 de diciembre de 1996, habida cuenta del plazo de gracia de un (1) año que se otorgó en el parágrafo del artículo 3º ibídem y que fue declarado exequible mediante la sentencia C-448 de 1996 proferida por la Corte Constitucional.*

*Ahora bien, en los eventos en los cuales la administración haya expedido el acto de reconocimiento, la sanción moratoria nace conforme a lo previsto en el artículo 2º de la mencionada Ley, cuando quiera que no se paguen en el plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles las cesantías definitivas una vez quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación.*

*En estos casos, transcurrido el lapso de cuarenta y cinco (45) días hábiles, desde la expedición de los actos de reconocimiento, surge el derecho de interponer la acción contenciosa de nulidad y restablecimiento del derecho contemplada en el artículo 136 del C.C.A. en el lapso de cuatro (4) meses allí previsto, con la finalidad de lograr la anulación parcial de los citados actos **en orden a obtener el reconocimiento de la sanción moratoria desde que surgió el derecho (cuarenta y cinco 45 días después) y hasta el pago efectivo.***

Posteriormente, la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de fecha 27 de marzo de 2007 estableció a partir de qué fecha se debe comenzar a contabilizar la moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantía, en los siguientes términos:

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

*En suma, es el vencimiento de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocen las cesantías definitivas y no la fecha de reclamación de las mismas o, en este caso, la de la solicitud de reliquidación, el hito que debe servir de punto de partida para contar*

REPUBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ**

*el número de días a efectos de determinar el monto de la indemnización moratoria. (...)"<sup>7</sup>*

En igual sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado en providencia del 4 de mayo de 2011<sup>8</sup>; señaló:

*"Es obligación de las entidades estatales en su calidad de patronos, el pago oportuno de las cesantías, so pena de incurrir en la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de mora en el pago.*

*La Ley 244 de 1995, vigente para el momento de los hechos<sup>9</sup>, establecía en el artículo primero un plazo de 15 días hábiles desde el momento de presentación de la solicitud por parte del servidor público, para que la entidad empleadora expidiera la resolución correspondiente a la liquidación de las cesantías definitivas en caso de reunir los requisitos de ley.*

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

Teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial referido, es claro para el despacho, que la sanción moratoria surge en la medida en que la administración no pague las cesantías dentro de los cuarenta y cinco (45) días hábiles a la ejecutoria del acto de reconocimiento de las prestación y en los casos en que dicho acto no se haya expedido, la sanción inicia dentro de los sesenta y cinco (65) días siguientes a la radicación de pago de la solicitud de pago de las cesantías.

## **EL CASO CONCRETO**

Se encuentra acreditado en el sub lite que el señor ALAIN LEMOS RENTERIA el 10 de octubre de 2010 solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parcial con destino a compra de vivienda, las cuales fueron reconocidas mediante la **Resolución No. 0284 del 26 de enero de 2011**, por un valor de \$72.571.091, en los siguientes términos:

*"(...) El pago de esta prestación podrá realizarse cuando exista disponibilidad presupuestal para el efecto, tal como lo señala el art. 14 de la Ley 344 de 1996.  
(...).".*

<sup>7</sup> Sentencia de 27 de marzo de 2007, M.P. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE, Exp. No. 760012331000200002513 01.(2777-2004), ACTOR: JOSÉ BOLÍVAR CAICEDO RUJIZ.

<sup>8</sup> Consejo De Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio - Bogotá, D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil once (2011).- Radicación número: 19001-23-31-000-1998-02300-01(19957) - Actor: Medardo Torres Becerra

<sup>9</sup> Modificada por la Ley 1071 de 2006

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Ahora bien, de conformidad con el recibo de pago del BBVA obrante a folio 23 del plenario al actor le consignaron en dicha entidad bancaria el 08 de Septiembre de 2011 el valor correspondiente a sus cesantías parciales y que le fueron reconocidas a través de la resolución No. 0284 del 26 de enero de 2011.

El 25 de julio de 2012 la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por el pago tardío de sus cesantías, la cual fue desatada negativamente a través de oficio AT-GTH-2499-12 de fecha 06 de agosto del 2012 bajo los siguientes argumentos:

*"(...) la Corte Constitucional a través de su sentencia de Constitucionalidad C-079/99, ha precisado que, "...la sanción indemnizatoria prevista por el artículo 2 de la ley 244 de 1995 y demás normas concordantes obedece a una sanción impuesta a conducta del empleador carente de buena fe que conduce a la ausencia o deficiencia en el pago de origen salarial o prestacional..." en consecuencia, la absolucón es indiscutible si se demuestra que la actuación de la entidad encargada de realizar los pagos por este concepto, no son causal de mala fe frente al mismo.*

*Así las cosas, la oficina encargada de dar trámite a la solicitud impetrada por usted y el posterior reconocimiento y pago de la cesantía parcial por parte del F.N.P.S.M., adelantó todas las gestiones pertinentes, en los términos y de acuerdo a la disponibilidad presupuestal existente en el momento del reconocimiento.*

*Siendo así, y de conformidad con lo expresado en precedencia, su solicitud se despacha desfavorablemente."*

De conformidad con lo expuesto en precedencia, es claro para el despacho que la administración omitió el cumplimiento de los términos establecidos en la ley tanto para el reconocimiento como para el pago de las cesantías parciales reclamadas por el demandante, es decir, 15 días para expedir el acto de reconocimiento, 5 más que corresponden al término de la ejecutoria y 45 días dentro de los cuales debía realizar el pago. En efecto, de acuerdo con el anterior conteo el reconocimiento y pago debió producirse hasta el **14 de enero de 2011**, pero solo se hizo hasta el 08 de septiembre de 2011, por lo cual, se causó la sanción moratoria entre el **15 de enero de 2011 y 07 de septiembre de 2011**, que deberá ser pagada por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Así las cosas, se accederá a las suplicas de la demanda por haberse desvirtuado la presunción de legalidad de que gozaba el acto acusado.

Por último, no se ordenará indexación sobre lo que resulte de dicha suma atendiendo la sentencia de la Corte Constitucional C-448 de 1996, la cual se transcribe en lo pertinente.

*"(...) la sanción moratoria prevista por la ley 244 de 1995 no es, en sentido estricto, un mecanismo de indexación que pretenda proteger el valor*

REPUBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ**

*adquisitivo de la cesantía sino que tiene un sentido en parte diferente, como lo muestra con claridad el sistema de cálculo del monto de la sanción, es que muy similar a la llamada figura de los salarios caídos en materia laboral. Así, el parágrafo del artículo 2º de la ley 244 de 1995 consagra la obligación de cancelar al beneficiario "un día de salario por cada día de retardo", sanción severa que puede ser, en ocasiones, muy superior al reajuste monetario, por lo cual no estamos, en estricto sentido, frente a una protección del valor adquisitivo de la cesantía sino a una sanción moratoria tarifada que se impone a las autoridades pagadoras debido a su ineficiencia. Por ello la Corte considera que las dos figuras jurídicas son semejantes pero que es necesario distinguirlas. Son parecidas pues ambas operan en caso de mora en el pago de una remuneración o prestación laboral. Pero son diversas, pues la indexación es una simple actualización de una obligación dineraria con el fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores debido a los fenómenos inflacionarios, mientras que la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora, y por ello su monto es en general superior a la indexación. En ese orden de ideas, no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la sanción moratoria por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización moratoria sino que incluso es superior a ella." (Destaca el despacho).*

**CONDENA EN COSTAS**

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – ley 1437 de 2011, instituye un régimen objetivo de condena en costas, que impone al juez contencioso la determinación de las mismas de conformidad con el marco normativo definido en el Código de Procedimiento Civil; sin embargo como ésta disposición normativa para la Jurisdicción Contenciosa Administrativa quedó derogada desde el 1 de enero de 2014, se tendrá en cuenta para tales efectos, lo dispuesto en el Código General del Proceso.

En virtud de lo anterior, y siendo consecuentes con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 365 del C.G.P. en concordancia con el artículo 3 del Acuerdo 1887 de 2007 de la Sala Administrativa del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, el despacho condenará en costas a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por haber sido vencido en el presente asunto, fijando como agencias en derecho, la suma equivalente a SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$644.000). Por secretaría liquídense las costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Mixto del Circuito de Quibdó, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARESE LA NULIDAD** del oficio AT-GTH-2499-12 de fecha 06 de agosto del 2012, por medio del cual el Administrador Temporal para el Sector Educativo en el Departamento del Chocó le niega al actor el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho, ordénese a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a reconocer y pagar al señor **ALAIN LEMOS RENTERIA** identificada con la cedula de ciudadanía número 4.813.167 de Bagadó, la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales, desde el **15 de enero de 2011 y 07 de septiembre de 2011**, dentro de las precisiones efectuadas en esta sentencia.

**TERCERO: CONDENASE** en costas a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, las cuales serán liquidadas por secretaria y para tal efecto debe seguirse el procedimiento establecido en los artículos 365 y 366 del C.G.P.

**CUARTO: FIJENSEN** como agencias en derecho la suma de SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$644.000), conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO:** La entidad demandada dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 192 y 195 del CPACA. Para su cumplimiento, expídase copia autentica de la sentencia, con constancia de ejecutoria, a la demandante, al Ministerio Público y a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO; conforme a lo dispuesto en los artículos 192 y ss de CPACA, 114 del C.G.P y 37 del Decreto 359 del 22 de febrero de 1995.

**SEXTO:** Ejecutoriada la presente providencia archívese el expediente y cancélese su radicación previo las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**DUNNIA MADYURI ZAPATA MACHADO**  
Jueza