



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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

SENTENCIA No. 197

RADICADO: 27001333300120140057300
DEMANDANTE: ANGEL FAUSTINO MOSQUERA GOMEZ
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACION
NACIONAL-FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO

El señor **ANGEL FAUSTINO MOSQUERA GOMEZ**, 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 la resolución N° 001612 del 04 de abril del 2014, emanado de la secretaria de Educación del Departamento del Chocó, mediante el cual se respondió a la reclamación administrativa de carácter laboral del 12 de marzo de 2014, 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.*

"SEGUNDO: *Como consecuencia de lo anterior, solicito respetuosamente se condene a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-FIDUCIARIA DE LA PREVISORA S.A.- SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ-ADMINISTRACION TEMPORAL PARA EL SECTOR EDUCATIVO a pagar a favor del demandante señor ANGEL FAUSTINO MOSQUERA GOMEZ, la suma de NUEVE MILLONES DOSCIENTOS DIECINUEVE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS (\$9.219.885) por concepto de la sanción moratoria de que trata la ley 244 de 1995 adicionada por la ley 1071 de 2006, correspondientes a un día de salario por cada día de retardo, equivalente a la suma de setenta y siete mil cuatrocientos setenta y ocho pesos (\$77.478) diarios, por 119 días de mora, contados a partir del 7 de mayo del 2011 y hasta el 16 de septiembre del 2011 fecha en que se cancelaron las cesantías parciales reconocidas mediante resolución N° 1442 del 16 de mayo del 2011.*

"TERCERO: *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 asignación a la siguiente formula:*

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDO

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 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:

"PRIMERO: *Mi poderdante señor ANGEL FAUSTINO MOSQUERA GOMEZ, ha venido prestando por varios años sus servicios personales al sector educativo del Departamento del Chocó, desde el 14 de febrero de 1986 hasta la fecha. en los cuales se ha desempeñado como Docente, pagado con recursos del sistema General de Participaciones, en la Institución Educativa NORMAL SUPERIOR DEMETRIO SALAZAR CASTILLO.*

SEGUNDO: *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 2011-CES-003212 de fecha 09/02/2011.*

TERCERO: *Que mediante Resolución N° 1442 del 16 de mayo del 2011. EL ADMINISTRADOR TEMPORAL DEL SECTOR EDUCATIVO EN EL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ-SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la ley 962 de 2005 y el decreto 2831 de 2005, Ley 91 de 1989, se reconoce al señor ANGEL FAUSTINO MOSQUERA GOMEZ, la suma de (\$57.637.200) por concepto de liquidación parcial de cesantía, de los cuales se ordenó girar y pagar a la docente la suma de \$57.637.200 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.*

CUARTO: *Que dicha Resolución de reconocimiento No. 1442 del 16 de mayo de 2011, fue notificada al señor ANGEL FAUSTINO MOSQUERA GOMEZ el 23 de mayo del 2011.*

QUINTO: *Que el Fondo de prestaciones sociales a través de la secretaria de educación Departamental, no reconoció oportunamente las cesantías parciales a mi*

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

poderdante, es decir dentro de los 15 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías.

SEXTO: *Que la ley 244 de 1995, adicionada por la ley 1071 de 2006, establece un deber legal para las entidades públicas frente al reconocimiento y pago de 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.*

SÉPTIMO: *En el presente caso el señor ANGEL FAUSTINO MOSQUERA GOMEZ, presentó solicitud de reconocimiento según la resolución el 09 de febrero del 2011, por lo cual la entidad tenía plazo hasta el día 2 de marzo del mismo año para expedir el acto administrativo de reconocimiento, y solo hasta el 16 de mayo 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).*

OCTAVO: *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 – CESANTÍAS PARCIALES reconocidas, es decir tenía plazo para pagar hasta el 6 de mayo del 2011 (fecha en la cual se cumplían los 65 días), luego entonces a partir del 7 de mayo del 2011 comienza a causarse la indemnización moratoria y hasta el 16 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).*

NOVENO: *Que el salario devengado por mi prohijado era por la suma de Dos millones seiscientos cuarenta y siete mil ciento ochenta y siete pesos (\$2.324.341) base de liquidación correspondiente al año 2011 por lo que el día de salario asciende a la suma de sesenta y siete mil cuatrocientos setenta y ocho pesos (\$77.478)*

DIEZ: *El día 12 de marzo del 2014, 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.*

ONCE: *Que mediante Acto administrativo contenido en la Resolución No. 001612 del 04 de abril del 2014, la secretaria de educación del departamento del Chocó respondió la reclamación administrativa laboral, negando por demás lo solicitado.*

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

DOCE: *Se intentó la audiencia de conciliación prejudicial, ante la procuraduría judicial administrativa, como requisito de procedibilidad de la acción, y fue declarada fallida por falta de ánimo conciliatorio de los convocados.*

TRECE: *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 ANGEL FAUSTINO MOSQUERA GOMEZ, por lo cual esta debe reconocer y pagar a mi poderdante la indemnización sanción moratoria correspondiente una suma igual al último salario diario por cada día de retardo y hasta cuando el pago se verifique el pago.*

CATORCE: *Actualmente el NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – ADMINISTRACION TENPORAL DEL SECTOR EDUCATIVO EN EL CHOCÓ-SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ, le está adeudando al señor ANGEL FAUSTINO MOSQUERA GOMEZ 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.

Ley 244 de 1995.

Ley 1071 de 2006.

Y en el concepto de la violación expresó que "(...) *En el presente caso el señor ANGEL FAUSTINO MOSQUERA GOMEZ, presentó solicitud de reconocimiento según la resolución el 09 de febrero del 2011, por lo cual la entidad tenía plazo hasta el día 2 de marzo del mismo año para expedir el acto administrativo de reconocimiento y solo hasta el 16 de mayo 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 06 de mayo del 2011 (fecha en la cual se cumplían los 65 días), luego entonces a partir del 7 de mayo del 2011 comienza a causarse la indemnización moratoria y hasta el 16 de septiembre del 2011 fecha en que se cancelaron las cesantías parciales.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

En el presente caso se evidencia que la administración ha incumplido con creces lo establecido en las normas constitucionales y legales citadas aplicables al caso concreto, motivo por el cual se sustenta la falla del servicio por la mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales del servidor público, y por lo tanto la entidad debe responder por la vulneración de los derechos de la demandante.”

TRAMITE PROCESAL

La demanda fue admitida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, mediante auto interlocutorio No. 1523 del 24 de octubre de dos mil catorce (2014). (folios 34 al 36)

Las notificaciones se cumplieron a cabalidad, según obra a folios 52 al 56.

La entidad demandada Administración Temporal para el sector Educativo en el Departamento del Chocó, contestó la demanda y propuso la excepción de Falta de Legitimidad por Pasiva.

Por su parte, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contestó extemporáneamente por lo que se tuvo por no contestada la demanda.

Mediante auto interlocutorio No. 1883 del 14 de septiembre de 2015 el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Descongestión de Quibdó, fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, la cual no se realizó

Posteriormente, este despacho mediante auto interlocutorio No. 266 del 06 de mayo de 2016 avocó conocimiento del presente proceso.

A través de auto de sustanciación No. 1006 del 27 de julio de 2016, se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA.

El día 13 de septiembre del 2016, a las 11:00 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 101 visible a folios 234 a 240 del expediente.

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

¿Determinar si el señor ANGEL FAUSTINO MOSQUERA GOMEZ tiene derecho o no a que la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, le reconozca y pague la sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías parciales que le fueron reconocidas mediante resolución No. 1442 del 16 de Mayo del 2011, conforme a lo dispuesto en la ley 244 de 1995, adicionada por la ley 1071 de 2006?

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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:

"Me ratifico en cada uno de los hechos y pretensiones formuladas en la demanda"

La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio presentó sus alegatos de conclusión en los siguientes términos:

"(..) La entidad demandada definitivamente no cuenta con los recursos suficientes para el pago de todas las cesantías que se encuentran en trámite, por lo tanto el pago solamente puede realizarse cuando exista la disponibilidad presupuestal para tal efecto".

El Ministerio Público emitió concepto de fondo en los siguientes términos:

"(..) La entidad demandada hasta el momento de pagar estaba en mora con 120 días, conforme a lo anterior esta agencia solicita a su despacho que se anule la resolución 1612 del 4 de abril de 2012 que negó el reconocimiento de la sanción moratorio y en consecuencia de ordene el pago de esta sanción en los términos referidos 120 días".

Acto seguido se dio por terminada la fase de alegatos de conclusión y en aplicación a lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 182 del CPACA, se dijo 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.

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.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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 ANGEL FAUSTINO MOSQUERA GOMEZ 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 No. 1442 del 16 de Mayo del 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 ANGEL FAUSTINO MOSQUERA GOMEZ en su condición de docente en sector educativo del Departamento del Chocó el día 09 de febrero de 2011¹ 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 1442 del 16 de mayo de 2011² el Administrador Temporal para el sector educativo en el Departamento del Chocó en ejercicio de las 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 y el art. 56 de la ley 962 del 2005 le reconoce y ordena pagar al señor MOSQUERA GOMEZ, la suma de \$57.637.200 por concepto de liquidación parcial de cesantías con destino a compra de vivienda.

Que según recibo de pago del BBVA al señor MOSQUERA GOMEZ le fue cancelado el valor de sus cesantías parciales el 16 de septiembre de 2011. (Folio 14)

Que el día 12 de marzo de 2014³, el señor MOSQUERA GOMEZ le solicitó al Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – la Fiduprevisora S.A – Secretaria de Educación del Departamento del Chocó –

¹ Folio 12

² Folios 12-13

³ Folios 15 al 18

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Administración Temporal del Sector Educativo, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales reconocidas a través de la resolución número 1442 del 16 de mayo de 2011.

Que mediante resolución No. 1612 del 04 de abril de 2014⁴, el Administrador Temporal para el Sector Educativo del Departamento del Chocó le niega al actor lo solicitado, esto es, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA SANCION MORATORIA

La Ley 244 de 1995⁵, 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 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 parágrafo del artículo 5 de la ley 1071 de 2006, modificatoria de la ley en comento, dispuso:

⁴ Folio 19-20

⁵ Modificada por la Ley 1071 de 2006.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

"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, señaló⁶:

*"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.

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

⁶ 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

otorgó en el párrafo 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 el número de días a efectos de determinar el monto de la indemnización moratoria. (...)"

En igual sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado en providencia del 4 de mayo de 2011⁸; señaló:

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

⁸ 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:

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDO

"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 hechos⁹, 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 ANGEL FAUSTINO MOSQUERA GOMEZ el 09 de febrero de 2011 solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parcial con destino a compra de vivienda, las cuales fueron reconocidas mediante la **Resolución No. 1442 del 16 de mayo de 2011**, por un valor de \$57.637.200, 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.
(...)."*

Ahora bien, de conformidad con el recibo de pago del BBVA obrante a folio 14 del plenario al actor le consignaron en dicha entidad bancaria el 16 de Septiembre de 2011 el valor correspondiente a sus cesantías parciales y que le fueron reconocidas a través de la resolución No. 1442 del 16 de mayo de 2011.

El 12 de marzo de 2014 el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por el pago tardío de sus cesantías, la cual fue desatada

Medardo Torres Becerra

⁹ Modificada por la Ley 1071 de 2006

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

negativamente a través de la resolución No. 1612 del 04 de abril de 2014 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.

Que es fundamental aclararle al peticionario que los intereses por mora en el pago de las prestaciones económicas deben ser liquidados y decretados por un Juez de la República previo agotamiento de proceso ordinario declarativo y se incluirán previa ejecutoria del fallo, al presupuesto del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio.

En tal sentido, la oficina encargada de dar tramites a la solicitud impetrada el (sic) docente y el posterior reconocimiento y pago de la cesantía parcial para la compra, 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."

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 **16 de mayo de 2011**, pero solo se hizo hasta el 16 de septiembre de 2011, por lo cual, se causó la sanción moratoria entre el **17 de mayo de 2011 y 15 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 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

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

en materia laboral. Así, el párrafo 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,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARESE LA NULIDAD de la Resolución No. 1612 de fecha 04 de abril de 2014, por medio del cual el Administrador Temporal para el Sector Educativo

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

del 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 ANGEL FAUSTINO MOSQUERA GOMEZ identificado con la cedula de ciudadanía número 4.861.872 de Tadó, la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales, desde el **17 de mayo de 2011 y 15 de septiembre de 2011**, dentro de las precisiones efectuadas en esta sentencia.

TERCERO: CONDENESE 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, al 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