



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Quibdó, treinta (30) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

SENTENCIA No. 201

RADICADO: 27001333300120150011200
DEMANDANTE: ERMIN HELIODORO ANDRADE GARCIA
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

El señor **ERMIN HELIODORO ANDRADE GARCIA**, por conducto de apoderada judicial, instauró medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la **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 identificado con el radicado 2014PQR30933 del 27 de noviembre del 2014, emanado de la secretaria de educación del Departamento del Chocó-Administración Temporal, mediante el cual se respondió a la reclamación administrativa de carácter laboral presentada por la suscrita el 10 de noviembre del 2014, 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, por la mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales del demandante, las cuales fueron reconocidas por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCO mediante Resolución N° 2912 del 24 de noviembre del 2011.*

SEGUNDA: *Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, 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 a pagar a favor del demandante señor **ERMIN HELIODORO ANDRADE GARCIA**, el valor de TREINTA MILLONES DOSCIENTOS DIECISEIS MIL CUATROCIENTOS VEINTE PESOS (\$ 30'216.420) 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 390 días de mora, contados a partir del 14 de abril del 2011 y hasta el 14 de mayo del 2012 fecha en que se cancelaron las cesantías parciales reconocidas mediante resolución N° 2912 del 24 de noviembre del 2011.*

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:*

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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

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 condene a los demandados a reconocer y pagar los intereses moratorios a partir de la sentencia que se llegue a proferir”.

HECHOS

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

"1. Mi poderdante señor ERMIN HELIODORO ANDRADE GARCIA, ha venido prestando por varios años sus servicios personales al sector educativo del Departamento del Chocó, desde el 14 de febrero de 1987 hasta la fecha, en los cuales se ha desempeñado como Docente, pagado con recursos del sistema general de participaciones, actualmente labora en la Institución educativa AGROECOLOGICO DEPARTAMENTAL DE ATRATO del Municipio de Lloró.

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 2011-CES-000347 de fecha 07/01/2011.

3. Que mediante la Resolución N° 2912 del 24 de noviembre del 2011, expedida por EL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL QUIBDO, Y LA ADMINISTRACION TEMPORAL DEL SECTOR EDUCATIVO - SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCO, en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005, se reconoce al señor ERMIN HELIODORO ANDRADE GARCIA la suma de 55'319.316 por concepto de liquidación parcial de cesantías, de los cuales se ordenó girar y pagar a la docente la suma de \$ 55'319.316 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° 2912 del 24 de noviembre del 2011, fue notificada al señor ERMIN HELIODORO ANDRADE GARCIA el 28 de noviembre del 2011.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

5. Que el Fondo de prestaciones sociales a través de la secretaria de educación municipal, 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.

6. 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 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 ERMIN HELIODORO ANDRADE GARCIA, presentó solicitud de reconocimiento de cesantías parciales el 07 de enero del 2011, por lo cual la entidad tenía plazo hasta el día 31 de enero del mismo año para expedir el acto administrativo de reconocimiento, y solo hasta el 24 de noviembre de 2011 le fue expedido el acto administrativo, es decir, la resolución de reconocimiento y pago de sus cesantías parciales, (incumpliendo de esta manera en 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 13 de abril del 2011 (fecha en la cual se cumplían los 65 días), luego entonces a partir del día 14 de abril del 2011 comienza a causarse la indemnización moratoria y hasta el 14 de mayo del 2012, fecha en la cual se cancelaron las cesantías parciales.

9. Que el salario devengado por mi prohijada es por la suma de Dos millones trescientos veinticuatro mil trescientos cuarenta y un pesos (\$ 2'324.341), base de liquidación correspondiente al año 2010, 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 10 de noviembre del 2014, impetré en representación del demandante, reclamación administrativa de carácter laboral ante el fondo de prestaciones sociales del magisterio - secretaria de educación del Departamento del Chocó – solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la ley 244 de 1995, adicionada por la ley 1071 de 2006, y la entidad mediante el oficio identificado con el radicado 2014PQR30933 del 27 de noviembre del 2014 respondió a la reclamación administrativa negando lo solicitado.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDO

11. *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 las entidades convocadas.*

12. *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 ERMIN HELIODORO ANDRADE GARCIA, 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 cuando se verifique su pago.*

13. *Actualmente el NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL CHOPCO-ADMINISTRACION TEMPORAL PARA EL SECTOR EDUCATIVO, le está adeudando al señor **ERMIN HELIODORO ANDRADE GARCIA** 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.

La ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la ley 1071 de 2006.

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

Y en el concepto de la violación expresó que "(...) *La Jurisprudencia del Consejo de Estado, por su parte, ha precisado la fecha a partir de la cual se debe contar la indemnización por mora en el pago de las cesantías definitivas (sentencia 2020-00 del 00/12/07, sección segunda. Subsección A). De acuerdo con ésta, los términos deben aplicarse de manera que se contabilice un total de sesenta (60) días hábiles a partir de la fecha de presentación de la petición, siempre que se cumplan las condiciones y se aporte la documentación requerida para acceder al pago de las cesantías.*

En el presente caso se puede evidenciar claramente la vulneración de las normas precitadas ya que el señor ERMIN HELIODORO ANDRADE GARCIA, presentó solicitud de reconocimiento de cesantías parciales el 7 de enero del 2011, por lo cual la entidad tenía plazo hasta el día 31 de enero del mismo año para expedir el acto administrativo de reconocimiento, y solo hasta el 24 de noviembre de 2011 le fue expedido el acto administrativo, es decir, la resolución de reconocimiento y pago de sus cesantías parciales, (incumplimiento de esta manera en plazo establecido por la ley de 15 días hábiles).

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,

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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. 389 del 11 de marzo de 2015, visible a folio 34 al 35 del expediente.

Posteriormente, el Juzgado Primero Administrativo Mixto de Descongestión del Circuito de Quibdó, avocó el conocimiento del proceso, declaró legal todo lo actuado en el mismo y ordenó continuar con el trámite correspondiente. (Folio 54-56)

Las notificaciones se cumplieron a cabalidad, según obra a folios 57 al 61.

La entidad demandada no contestó pese habersele notificado en debida forma.

Mediante auto de sustanciación No. 709 del 04 de mayo de 2016 se avocó el conocimiento del presente proceso y se inadmitió la contestación de la demanda efectuada por la Administración Temporal de la Secretaria de Educación Departamental del Chocó. (Folio 78).

A través de auto de sustanciación No. 1055 del 01 de agosto de 2016 se ordenó correr traslado de las excepciones presentadas por la Administración Temporal de la Secretaria de Educación Departamental del Chocó. (Folio 82)

Posteriormente, con auto de sustanciación No. 1150 del 25 de agosto de 2016, se fijó fecha y hora para la audiencia inicial. (Folio 84)

El día 27 de septiembre del 2016, a las 4:00 p.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 124 visible a folios 95 a 100 del expediente.

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

¿Determinar si el demandante señor ERMIN HELIODORO ANDRADE GARCIA 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 número 2912 del 24 de Noviembre 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

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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 los hechos y todos los argumentos formulados en el libelo introductorio de la demanda".

La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio alegó 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 No emitió concepto final por cuanto no asistió a la audiencia.

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 manifestó que la sentencia se proferiría por escrito dentro de los treinta (30) días siguientes a la audiencia, por cuanto era 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.

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 demandante señor ERMIN HELIODORO ANDRADE GARCIA 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

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

resolución número 2912 del 24 de Noviembre 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 ERMIN HELIODORO ANDRADE GARCIA en su condición de docente en el Municipio de Lloró el día 07 de enero 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 No. 2912 del 24 de noviembre de 2011² el Administrador Temporal del 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, la resolución No. 4440 de 2009, Ley 91 de 1989, Decreto 2831 de 2005 y el artículo 56 de la ley 962 de 2005 le reconoce y ordena pagar al señor ERMIN HELIODORO ANDRADE GARCIA, la suma de \$55.319.316 por concepto de liquidación parcial de cesantías con destino a compra de vivienda.

Que según certificación expedida por la Directora del área de Talento Humano de la Administración Temporal del Sector Educativo para el Departamento del Chocó al señor ERMIN HELIODORO ANDRADE GARCIA el día 14 de mayo de 2012 le fueron canceladas sus cesantías parciales reconocidas mediante resolución No. 2912 del 24 de noviembre de 2011.³

Que el día 10 de noviembre de 2014⁴, el señor ANDRADE GARCIA le solicitó a la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – la Fiduprevisora S.A – Administración Temporal del Sector Educativo - 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 2912 del 24 de noviembre de 2011.

Que mediante oficio 2014RE7749 del 27 de noviembre de 2014⁵, la Directora de Talento Humano de la Administración Temporal del Sector Educativo le niega al actor la sanción moratoria reclamada.

¹ Folios 15 y 16

² Folios 15 - 16

³ Folio 17

⁴ Folios 11 al 14

⁵ Folio 24-25

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA SANCION MORATORIA

La Ley 244 de 1995⁶, 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:

“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).

⁶ Modificada por la Ley 1071 de 2006.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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, señaló⁷:

*"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 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.

⁷ 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 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. (...)"⁸

En igual sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado en providencia del 4 de mayo de 2011⁹; 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.

⁸ Sentencia de 27 de marzo de 2007, M.P. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE, Exp. No. 760012331000200002513 01. (2777-2004), ACTOR: JOSÉ BOLÍVAR CAICEDO RUJZ.

⁹ 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

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

La Ley 244 de 1995, vigente para el momento de los hechos¹⁰, 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 expediera 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 ERMIN HELIODORO ANDRADE GARCIA el 7 de enero de 2011 solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales con destino a compra de vivienda, las cuales fueron reconocidas mediante la Resolución No. **2912 del 24 de noviembre de 2011**, por un valor de \$55.319.316, 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 la certificación expedida por la Directora del área de Talento Humano de la Administración Temporal del Sector Educativo para el Departamento del Chocó visible a folio 17 del plenario, al actor el 14 de mayo de 2012 le cancelaron el valor correspondiente a sus cesantías parciales y que le fueron reconocidas a través de la resolución No. 2912 del 24 de noviembre de 2011.

El 10 de noviembre 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 negativamente a través de oficio 2014RE7749 de fecha 27 de noviembre del 2014 bajo los siguientes argumentos:

“(…) la Corte Constitucional a través de su sentencia de Constitucionalidad

¹⁰ Modificada por la Ley 1071 de 2006

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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 absolució n es indiscutible si se demuestra que la actuaci3n de la entidad encargada de realizar los pagos por este concepto, no son causal de mala fe frente al mismo.

Que es fundamental aclararle a la peticionaria 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 **12 de abril de 2011**, pero solo se hizo hasta el 14 de mayo de 2012, por lo cual, se causó la sanción moratoria entre el **13 de abril de 2011 y el 13 de mayo de 2012**, no obstante ello, la respectiva sanción se reconocerá a partir del **14 de abril de 2001 y hasta el 13 de mayo de 2012** en virtud de la prohibición que existe para esta jurisdicción de fallar extra petita, pues el demandante en el presente medio de control¹¹ pidió a partir de dicha fecha; la cual será pagada por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a razón de un día de salario por cada día de mora y teniendo en cuenta para tal efecto el salario del año 2011.

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

¹¹ Ver pretensión No. 2

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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 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,

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARESE la nulidad del oficio 2014RE7749 de fecha 27 de noviembre del 2014, por medio del cual la Directora de Talento Humano de la Administración Temporal del Sector Educativo 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 **ERMIN HELIODORO ANDRADE GARCIA** identificado con la cedula de ciudadanía número 11.830.012 de Lloro, la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales, desde el **14 de abril de 2011 al 13 de mayo de 2012**, dentro de las precisiones efectuadas en esta sentencia.

TERCERO: CONDENENSE 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