REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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

SENTENCIA No. 133

RADICADO:	**27001333300120140064400**
DEMANDANTE:	**MARIA ELENA ROGERS ASPRILLA**
DEMANDADO:	**NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

La señora **MARIA ELENA ROGERS ASPRILLA**, 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 S.E.M.Q – 751 2-500 del 23 de mayo del 2014, emanado de la secretaria de educación del Municipio de Quibdó, mediante el cual se respondió a la reclamación administrativa de carácter laboral del 30 de abril del 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.*

***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 MUNICIPIO DE QUIBDO a pagar a favor de la demandante señora **MARIA ELENA ROGERS ASPRILLA**, el valor de DIECINUEVE MILLONES TREINTA Y DOS MIL CIENTO NOVENTA Y UN PESO ($ 19'032.191) 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 seis mil ciento veintiocho pesos ($ 76.128) diarios, por 250 días de mora, contados a partir del 15 de marzo del 2011 y hasta el 25 de noviembre del 2011 fecha en que se cancelaron las cesantías parciales reconocidas mediante resolución N° **799** del 02 de mayo del 2011.*

***TERCERA**: La liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas liquidas 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:*

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

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

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

(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 señora MARIA ELENA ROGERS ASPRILLA, ha venido prestando por varios años sus servicios personales al sector educativo del Departamento del Chocó, hoy al servicio del Municipio de Quibdó, desde el 18 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 SANTA COLOMA VILLA del Municipio de Quibdó.

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-040388 de fecha 07/12/2010.

*3. Que mediante la Resolución N° **799** del 02 de mayo del 2011, EL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL QUIBDO, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A Y LA SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE QUIBDO, en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005, se reconoce a la señora **MARIA ELENA ROGERS ASPRILLA** la suma de 54'508.197 por concepto de liquidación parcial de cesantías, de los cuales se ordenó girar y pagar a la docente la suma de $ 30'000.000 como anticipo de cesantías – cesantías parciales con destino a compra de un lote, con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

*4. Que dicha Resolución de reconocimiento N° **799** del 02 de mayo del 2011, fue notificada a la señora MARIA ELENA ROGERS ASPRILLA en la misma fecha.*

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 los15 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías.

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,

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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 la señora MARIA ELENA ROGERS ASPRILLA, presentó solicitud de reconocimiento el 7 de diciembre del 2010, por lo cual la entidad tenía plazo hasta el día 30 de diciembre del mismo año para expedir el acto administrativo de reconocimiento, y solo hasta el 02 de mayo del 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 a la docente para proceder a cancelar dichas acreencias - CESANTIAS PARCIALES reconocidas, es decir tenia plazo para pagar hasta el 14 de marzo del 2011 (fecha en la cual se cumplían los 65 días), luego entonces a partir del 15 de marzo del 2011 comienza a causarse la indemnización moratoria y hasta el 23 de noviembre del 2011 fecha en que se cancelaron las cesantías parciales a la señora ***MARIA ELENA ROGERS ASPRILLA*** *(para lo cual se anexa a la presente el recibo de pago expedido por el banco con fecha y valor de los recursos cancelados).*

9. Que el salario devengado por mi prohijada es por la suma de Dos millones doscientos ochenta y tres mil ochocientos sesenta y tres pesos ($ 2'283.863), base de liquidación correspondiente al año 2010, por lo que el día de salario asciende a la suma de Ochenta y ocho mil doscientos treinta y nueve pesos ($ 76.128).

10. El día 30 de abril del 2014, impetré en representación de la demandante, reclamación administrativa de carácter laboral ante la secretaria de educación del municipio de Quibdó – fondo de prestaciones sociales del Magisterio, 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 S.E.M.Q –751 2-500 del 23 de mayo del 2014, 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, y fue declarada fallida por falta de ánimo conciliatorio de las entidades convocadas.

13. Teniendo como base los hechos antes enunciados, se puede evidenciar que la entidad incurrió en mora en el pago de las cesantías parciales a la señora MARIA ELENA ROGERS ASPRILLA, 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 que se haga efectivo el pago de las mismas.

14. Actualmente el NACION- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A- SECRETARIA DE EDUCACION DEL MUNICIPIO DE QUIBDO, le está adeudando a la señora MARIA ELENA ROGERS ASPRILLA 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 la señora MARIA ELENA ROGERS ASPRILLA, presentó solicitud de reconocimiento el 1° de febrero del 2011, por lo cual la entidad tenía plazo hasta el día 22 de febrero del mismo año para expedir el acto administrativo de reconocimiento, y solo hasta el 6 de mayo del mismo año 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).

Según lo manifestado, el MEN-FNPSM por intermedio de la secretaria de Educación del Municipio de Quibdó, 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

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

reconocimiento a la docente para proceder a cancelar dichas acreencias – CESANTIAS PARCIALES reconocidas, es decir, tenía plazo para pagar hasta el 14 de marzo del 2011 (fecha en la cual se cumplían los 65 días), luego entonces a partir del 15 de marzo de 2011 comienza a causarse la indemnización moratoria y hasta el 23 de noviembre del 2011 fecha en que se cancelaron las cesantías parciales.

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. 1557 del 31 de octubre de 2014, visible a folio 37 al 39 del expediente.

Las notificaciones se cumplieron a cabalidad, según obra a folios 66 al 70.

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

Mediante auto interlocutorio No. 1884 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 de sustanciación No. 282 del 17 de mayo de 2016 avocó conocimiento del presente proceso y procedió a fijar fecha y hora para celebrar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA. (folio 93).

El día 27 de junio del 2016, a las 8:30 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 60 visible a folios 105 A 110 del expediente.

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

> *¿Determinar si la señora MARIA ELENA ROGERS ASPRILLA 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 799 del 02 de mayo 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 cada uno de los hechos y pretensiones formuladas en la demandada (…)".*

La Nación – Ministerio de Educación nacional – Fondo nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio manifestó lo siguiente:

> *"(…) Por otra parte la entidad demandada no cuenta con los recursos suficientes para el pago de todas estas cesantías que se encuentran en trámite por lo tanto el pago solamente puede realizarse cuando exista la disponibilidad presupuestal para tal efecto, tal como lo dispone el artículo 14 de la ley 344 del 96, en esos términos y por lo anteriormente manifestado le quisiera manifestar al honorable despacho de la señora juez por lo anteriormente expuesto me permito solicitarse se sirva denegar las pretensiones de la demandante y en consecuencia se exonere de cualquier responsabilidad a la Nación-Ministerio de educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. (…)"*

El Ministerio Público manifestó lo siguiente:

> *"(…) Conforme a la fijación del litigio el ministerio público ha de precisar que la ley 244 de 1995 por la cual se fija el término para el pago oportuno de cesantía para los servidores públicos se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones señala en su artículo primero 1° el cual fue subrogado por el artículo 4 de la ley 1071 del 2006 los términos con que cuentan las entidades para dar respuesta a las solicitudes de liquidación de cesantías bien sean definitivas o parciales, artículo 4° términos dentro de los 15 días hábiles siguientes a la presentación de solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales por parte de los peticionarios la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías deberá expedir la resolución correspondiente si reúne todos los requisitos determinados en la ley; por su parte el artículo segundo 2° de la misma ley 244 del 95 que fue subrogado por el artículo 5 de la 1071 del 2006 señaló del plazo máximo con que cuenta la entidad para cancelar las cesantías de la siguiente manera artículo 5° mora en el pago, la entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de 45 días hábiles a partir del cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de cesantías definitivas o parciales del servidor público para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro. "" Por principio de favorabilidad resulta procedente aplicar lo consagrado en la ley 1071 de 2006 pues por el hecho de no haber sido suficientemente diligente el legislador para contemplar en la norma especial lo concerniente a la mencionada sanción no puede dársele un trato desigual*

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

al sector docente negándose un beneficio reconocido a los servidores públicos de no estar regulada en una norma especial su situación prestacional, en consecuencia por vía de analogía resulta aplicable al caso en concreto la norma general no obstante al regirse la demandante dada su condición de docente y en lo atinente al reconocimiento de cesantías y las consecuencias en la dilación en el pago de estas comporta por una norma especial como es la ley 91 de 1989 pes al tenor de lo dispuesta por el artículo 8°de la ley 153 de 1887 y existiendo un vacío legal en torno al asunto que aquí se trata se torna oportuno aplicar la anteriormente citada figura por analogía y en aras de propender por un trato igualitario a los docentes en contraste al reto de los servidores públicos. Señorita juez presentado lo anterior ruego a usted conceder las suplicas de la demanda (…)".

Finalizada la fase de alegatos de conclusión se le dio aplicación a lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 182 del CPACA, manifestando que la sentencia se proferiría por escrito dentro de los treinta (30) días siguientes a la audiencia y las razones por las cuales no se anunciaría el sentido del fallo.

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 la demandante MARIA ELENA ROGERS ASPRILLA 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 799 del 02 de mayo de 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

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 la señora MARIA ELENA ROGERS ASPRILLA en su condición de docente en el Municipio de Quibdó el día 07 de diciembre de 2010[1] solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales con destino a compra.

Que mediante resolución número 799 del 02 de mayo de 2011[2] la Secretaria de Educación del Municipio de Quibdó en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en ejercicio de las facultades que le confiere el art. 56 de la ley 962 y el decreto 2831 del 2005 reconoce y ordena pagar a la señora MARIA ELENA ROGER ASPILLA, la suma de $54.508.197 por concepto de liquidación parcial de cesantías con destino a compra de lote.

Que según recibo de pago del BBVA a la señora ROGERS ASPRILLA le fue consignado el valor de sus cesantías parciales el 23 de noviembre de 2011. (Folio 16)

Que el día 30 de abril de 2014[3], la señora ROGERS ASPRILLA le solicitó al Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – la Fiduprevisora S.A – Secretaria de Educación Municipal de Quibdó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales reconocidas a través de la resolución número 799 del 2 de mayo de 2011.

Que mediante oficio S.E.M.Q-751 2-500 del 23 de mayo de 2014[4], el Secretario de Educación de Quibdó le negó a la actora la sanción moratoria reclamada.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA SANCION MORATORIA

La Ley 244 de 1995[5], 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 1°. 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.*

[1] Folio 13
[2] Folios 13 al 15
[3] Folios 17 al 20
[4] Folio 21 al 22
[5] Modificada por la Ley 1071 de 2006.

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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).

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[6]:

> *"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*

[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

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.

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:

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

"(…) 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. (…)"[7]

En igual sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado en providencia del 4 de mayo de 2011[8]; 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[9], 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".

[7] Sentencia de 27 de marzo de 2007, M.P. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE, Exp. No. 76001233100020000251301 (2777-2004), ACTOR: JOSÉ BOLÍVAR CAICEDO RUIZ.

[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: Medardo Torres Becerra

[9] Modificada por la Ley 1071 de 2006

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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 la señora MARIA ELENA ROGER ASPRILLA el 07 de diciembre de 2010 solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales con destino a compra, las cuales fueron reconocidas mediante la Resolución número **799** del **02 de mayo de 2011**, por un valor de $54.508.197, en los siguientes términos:

> "(…) *Surtido el trámite contenido en el Decreto 2831 de 2005, el pago se realizará una vez le corresponda el turno de atención y exista disponibilidad presupuestal.*
>
> *(…).".*

Ahora bien, de conformidad con el recibo de pago del BBVA obrante a folio 16 del plenario a la actora le consignaron en dicha entidad bancaria el 23 de noviembre de 2011 el valor correspondiente a sus cesantías parciales y que le fueron reconocidas a través de la resolución número 799 del 02 de mayo de 2011.

El 30 de abril de 2014 la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por el pago tardío de sus cesantías parciales, la cual fue desatada negativamente a través de oficio S.E.M.Q-751 2-500 de fecha 23 de mayo del 2014 bajo los siguientes argumentos:

> *"(…) En este contexto, mal podría generarse intereses moratorios y/o indexaciones alguna y contradecir principios constitucionales y jurisprudenciales, cuando la suma de dinero reconocida es aquella producto del turno de atención correspondiente y de la asignación presupuestal legalmente destinada para efecto de acuerdo al principio fundamental de igualdad.*
>
> *Así mismo es importante indicar que los intereses por mora en el pago de prestaciones económicas deben ser liquidados y decretados por un JUEZ de la República y se incluirán previa ejecutoria del fallo, al presupuesto del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*
>
> *Adicionalmente, los intereses por mora se liquidan y se cancelan de acuerdo con lo dispuesto en la ley 1071 de 2006, ya que, por derogatoria expresa de la ley 1328 de 2009, dichos intereses no podrán exceder el doble del interés bancario corriente vigente al momento de la fecha establecida*

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

legalmente para realizar el pago."

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 la 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 **10 de marzo de 2011,** pero solo se hizo hasta el 23 de noviembre de 2011, por lo cual, se causó la sanción moratoria entre el **11 de marzo de 2011 y 22 de noviembre de 2011**; no obstante ello, la respectiva sanción se reconocerá a partir del **15 de marzo de 2011 y hasta el 22 de noviembre de 2011**, en virtud de la prohibición que existe para esta jurisdicción de fallar extra petita, pues la demandante en la presente acción[10], se pidió a partir de dicha fecha y será 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 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

[10] Ver pretensión No. 2

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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 del oficio S.E.M.Q-751 2-500 de fecha 23 de mayo del 2014, por medio del cual el Secretario de Educación del Municipio de Quibdó le niega a la actora 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 a la señora **MARIA ELENA ROGERS ASPRILLA** identificada con la cedula de ciudadanía número 54.253.110 de Quibdó, la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales, desde el **15 de marzo de 2011 y 22 de noviembre 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.

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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