



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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

**SENTENCIA No. 137**

**RADICADO:** 27001333300120150019600  
**DEMANDANTE:** MIRNA BELÉN PALACIOS DE CUESTA  
**DEMANDADO:** NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La señora **MIRNA BELÉN PALACIOS DE CUESTA**, 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**

**"Primero:** *Que se declare la existencia del acto ficto o presunto, que se produjo con el silencio administrativo negativo, generado por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Secretaria de Educación del Municipio de Quibdó, ante la reclamación administrativa de carácter laboral, elevada por la docente MIRNA BELEN PALACIOS DE CUESTA, el día 18 de diciembre de 2013, mediante la cual solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en el art. 2º de la Ley 244 de 1.995, subrogado por el art. 5º de la Ley 1071 de 2006, por la mora injustificada en el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales, solicitadas el 30 de noviembre de 2012, reconocidas el 7 de mayo de 2013 mediante resolución No. 0344 modificada por la Resolución No. 415 del 12 de agosto de 2013 y cancelada el 24 de septiembre de la misma anualidad.*

**"Segundo:** *Que como consecuencia de lo anterior, se declare la nulidad del acto ficto o presunto, que se produjo con el silencio administrativo negativo, generado por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Secretaria de Educación del Municipio de Quibdó, ante la reclamación administrativa de carácter laboral, elevada por la docente MIRNA BELEN PALACIOS DE CUESTA, el día 18 de diciembre de 2013, mediante la cual solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en el art. 2º de la Ley 244 de 1.995, subrogado por el art. 5º de la Ley 1071 de 2006, por la mora injustificada en el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales, solicitadas el 30 de noviembre de 2012, reconocidas el 7 de mayo de 2013 mediante resolución No. 0344 modificada por la Resolución No. 415 del 12 de agosto de 2013 y cancelada el 24 de septiembre de la misma anualidad.*

**"Tercero:** *Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, se condene a las la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Secretaria de Educación del Municipio de Quibdó, reconocer y pagar a favor de la señora MIRNA*

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

*BELEN PALACIOS DE CUESTA, la sanción moratoria establecido en el art. 2° de la Ley 244 de 1.995, subrogado por el art. 5° de la Ley 1071 de 2006, que preceptúa el pago de un día de salario por cada día de retardo, desde cuando se cumplieron los sesenta y cinco (65) días hábiles, con que contaba la entidad, para reconocer y pagar las cesantías solicitadas, valga indicar, desde el día 26 de febrero de 2013 hasta el 24 de septiembre de la misma anualidad, cuando se hizo efectivo el pago de la citada prestación; es decir, cuando ya se encontraban en una mora de 207 días, en el pago de dicha prestación, lo cual arroja una sanción equivalente a la suma de **Dieciséis Millones Setecientos Treinta y Seis Mil Quinientos Setenta y Un Pesos \$16.736.571**, lo anterior como resultado de la siguiente operación:*

*Salario mensual/30 = salario diario x días de mora = total sanción moratoria*

*\$2.425.592 / 30 = \$80.853 x 207 días de mora = \$16.736.571*

**Cuarto:** *La liquidación de las anteriores sumas, deberán efectuarse mediante moneda líquida en curso en Colombia, y se ajustarán las mismas tomando como base el índice de precios al consumidor (IPC), o al por mayor, conforme a lo dispuesto por el artículo 187 del CPACA o Ley 1437 de 2012.*

**Quinto:** *Que se ordene a las entidades demandadas, dar estricto cumplimiento a la sentencia, en los términos señalados en los arts.192, 194 y 195 de la Ley 1437 de 2011.*

**Sexto:** *Que se condene a las demandadas, a pagar a favor de la demandante el 35% del valor adeudado, por concepto de sanción moratoria, como contraprestación de gastos de representación y costas, en que ha incurrido la misma, para la consecución de su derecho”.*

**HECHOS**

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

**"Primero:** *La señora MIRNA BELEN PALACIOS DE CUESTA, viene vinculada al servicio de la educación como docente, desde el quince (15) de mayo de 1972, y en la actualidad presta sus servicios en la Institución Educativa MIGUEL VICENTE GARRIDO, adscrita a la Secretaría de Educación del Municipio de Quibdó.*

**Segundo:** *Con fecha 30 de noviembre del 2012, la docente MIRNA BELEN PALACIOS DE CUESTA, solicitó ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Ministerio, el reconocimiento y pago de unas cesantías parciales, a fin de efectuar la remodelación que se hacía necesaria en su casa de habitación, para lo cual allegó la documentación requerida para tal fin, así como se indica en el acto administrativo de reconocimiento.*

**Tercero:** *Como se dijo anteriormente, al momento de elevar la petición ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Secretaria de Educación del Municipio de Quibdó, la docente MIRNA BELEN PALACIOS DE CUESTA, allegó la*

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

*documentación exigida para tal efecto, pero las hoy convocadas, sin justificación alguna reconocieron en forma extemporánea las pretendidas cesantías, a través de la resolución No. 344 del 7 de mayo/13, modificada por la resolución No. 415 del 12 de agosto de 2013, reconocimiento que se hace en forma tardía, sin tener en cuenta los términos perentorios, señalados en el art. 2º de la Ley 244 de 1995, subrogados por los artículos 4º y 5º de la Ley 1071 del 2008, pues contaban con sesenta y cinco (65) días hábiles, para reconocer y pagar las citada cesantías, pero a pesar de ello, la citada prestación social solo fue cancelada el 24 de septiembre de 2013, cuando se encontraban en una mora de 207 días, para el pago de las pretendidas cesantías.*

**Cuarto:** *Ante la tardanza sin justificación en que incurrieron la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Secretaria de Educación del Municipio de Quibdó, para reconocer y pagar las cesantías parciales solicitadas por mi ahijada judicial, con fecha 18 de diciembre de 2013, la docente MIRNA BELEN PALACIOS DE CUESTA, radicó ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Secretaria de Educación del Municipio de Quibdó, una petición en la cual solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, establecida en el art. 2º de la Ley 244 de 1995, subrogada por el 5º de la Ley 1071, sin que hasta la fecha de presentación de esta demanda, haya obtenido respuesta por parte de las entidades, generándose así, el silencio administrativo negativo, contemplado en el art 83 del Código de Procedimiento Contencioso Administrativo y, por consiguiente, el acto administrativo ficto o presunto, que para todos los efectos legales se entiende como una negativa a lo solicitado, lo cual resulta ser contraria a lo dispuesto en las normas antes citadas y la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado sobre el particular.*

**Quinto:** *Ahora bien, como se viene señalando, las cesantías parciales fueron solicitadas por mi prohijada el 30 de noviembre del año 2012 y, reconocidas injustificadamente en forma tardía por las convocadas mediante la resolución No. 344 del 7 de mayo de 2013, modificada por la Resolución No. 415 del 12 de agosto de 2013 y, canceladas el 24 de septiembre de 2013, cuando se encontraban en una mora de 207 días para su pago, de lo que se desprende la obligación de cancelar a favor de mi mandante, por concepto de sanción moratoria la suma de **Dieciséis Millones Setecientos Treinta y Seis Mil Quinientos Setenta y Un Pesos \$16.736.571**, equivalentes a los 207 días de mora, en que incurrieron las demandadas, para el pago de las cesantías parciales, conforme a lo establecido por el artículo 2º de la ley 244 de 1995, subrogado por el artículo 5º de la ley 1071 de 2006.*

**Sexto:** *Para hacer una realidad su derecho, mi poderdante ha tenido que contratar los servicios de un abogado, con quien ha suscrito un contrato por el 35% de las resultas del proceso, lo que representa una carga para la misma, que no debería estar asumiendo, toda vez que el reconocimiento de la sanción moratoria está constituido legalmente, como un trámite administrativo que no debe generar el desgaste de la administración judicial, puesto que, la Ley 244 de 1995, en el parágrafo único del artículo 2º, prevé claramente que, ante la mora en el pago de las cesantía definitivas la entidad obligada, reconocerá y pagará de sus propios recursos un día de salario por cada día de retardo; el tenor de la ley, es el siguiente:*

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

"ARTÍCULO 2 (...)

*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."*  
(Cursiva fuera del texto).

*Conforme a ello, es claro que, la puesta en marcha de la administración de justicia en casos como el presente, resultaría casi innecesaria, si se diera por parte de las hoy demandadas estricto cumplimiento de la citada Ley, así las cosas, solicito del señor Juez, se sirva acceder a la pretensión de la demanda".*

**NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION**

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

Constitución Política: Artículos 2, 13, 23, 25, y 29

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.

En el concepto de la violación manifestó que: "(...) *En el caso bajo estudio, cabe indicar que, efectivamente, nos encontramos en presencia de un acto ficto o presunto, generado por el silencio administrativo negativo en que incurrieron: la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Secretaria de Educación del Municipio de Quibdó, frente a la reclamación administrativa de carácter laboral instaurada por la docente MIRNA BELEN PALACIOS DE CUESTA, el día 18 de diciembre de 2013 por la mora injustificada en el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales, acto que indudablemente quebranta flagrantemente lo preceptuado por los Arts. 2º y 1º de la Ley 244 de 1996, subrogados por los arts. 4º y 5º y 1º de la Ley 1071 de 2006.*

*Ahora bien, cabe señalar que, el art. 83 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es claro cuando indica que, después de transcurridos tres meses de elevada una petición ante las autoridades respectivas, sin que su respuesta haya sido notificada al peticionario, se entenderá que ésta es negativa, por lo que podemos inferir, de la solicitud formulada por la docente MIRNA BELEN PALACIOS DE CUESTA, el día 18 de diciembre de 2013, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Secretaria de Educación del Municipio de Quibdó, es una negación a su derecho, igualmente podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que nos encontramos en presencia de un acto ficto o presunto, como consecuencia del silencio negativo en que incurrieron las entidades demandadas, al no*

## REPUBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

*contestar acerca de la solicitud que elevara la hoy demandante, en procura de obtener que se profiriera el acto administrativo reconociendo y ordenando el pago de la sanción moratoria, como consecuencia de la mora injustificada en el reconocimiento y pago de sus cesantía parciales, tal y como lo dispone el 2° de la Ley 244 de 1995, subrogado por el 5° de la Ley 1071 de 2006.*

*Igualmente, cabe indicar, que a la peticionaria MIRNA BELEN PALACIOS DE CUESTA, se le violentó el derecho de petición, preceptuado por el art. 23 de nuestra Carta Magna, pues como lo hemos venido señalando, no obtuvo respuesta de ninguna índole por parte de las demandadas, generándose así un silencio administrativo negativo, por lo cual y a manera de restablecimiento del derecho que le asiste a mi prohijada, me veo precisado a solicitar se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto, que ha originado la puesta en marcha de la administración judicial, a través de la presente demanda. (...)*

### TRAMITE PROCESAL

La demanda fue admitida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, mediante auto interlocutorio No. 681 del 14 de mayo de 2015, visible a folio 30 al 31 del expediente.

Las notificaciones se cumplieron a cabalidad, según obra a folios 46 al 48.

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

Mediante auto interlocutorio No. 843 del 16 de Junio de 2016 se avocó conocimiento y se procedió a fijar fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA.

El día 28 de junio del 2016, a las 10:30 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 68 visible a folios 78 a 81 del expediente.

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

*¿Determinar si la señora MIRNA BELÉN PALACIOS DE CUESTA 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 344 del 07 de Mayo de 2013, 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

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



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

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 reitero en los hechos y pretensiones formuladas en la demanda (...)"*.

La Nación – Ministerio de Educación nacional – Fondo nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: No hizo uso de este derecho por cuanto no asistió a la audiencia.

Ministerio Público: No emitió concepto final por cuanto no asistió a la audiencia

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 MIRNA BELÉN PALACIOS DE CUESTA tiene derecho o no a que la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – 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 344 del 07 de mayo de 2013, 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.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

**DE LO PROBADO EN EL PROCESO**

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

Que la señora **MIRNA BELÉN PALACIOS DE CUESTA** en su condición de docente en el Municipio de Quibdó el día 30 de Noviembre de 2012<sup>1</sup> le solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de las cesantías parciales con destino a compra.

Que mediante resolución número 344 del 07 de mayo de 2013 el Secretario de Educación del Municipio de Quibdó en ejercicio de sus facultades legales, en particular las conferidas por la ley 91 de 1989, el artículo 56 de la ley 962 y el Decreto 2831 del 2005 le reconoce y ordena pagar a la señora **MIRNA BELÉN PALACIOS DE CUESTA**, la suma de \$108.462.065 por concepto de liquidación parcial de cesantías con destino a compra de lote.

Que según recibo de pago del BBVA a la señora **PALACIOS DE CUESTA** le fue consignado el valor de sus cesantías parciales el 11 de septiembre de 2013. (Folio 20)

Que el día 18 de Diciembre de 2013<sup>2</sup>, la señora **PALACIOS DE CUESTA** le solicitó al Secretaria de Educación Municipal de Quibdó-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales reconocidas a través de la resolución número 344 del 7 de mayo de 2013.

Que hasta la fecha de la presente providencia la entidad demandada no ha dado respuesta alguna a la petición elevada por la actora.

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

La Ley 244 de 1995<sup>3</sup>, por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establece sanciones y se dictan otras disposiciones, señala:

*“Artículo 1º. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las **Cesantías Definitivas**, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.*

*Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes*

<sup>1</sup> Folios 15 al 16

<sup>2</sup> Folio 14

<sup>3</sup> Modificada por la Ley 1071 de 2006.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

*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<sup>4</sup>:

*"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***

<sup>4</sup> Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - SUBSECCION "B" - Consejero ponente: ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO - Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil seis (2006).- Radicación número: 23001-23-31-000-2000-00433-01(8308-05) - Actora: CARMEN ISABEL BELTRAN RAMIREZ

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

**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:

*"(...) 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*

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

*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. (...)<sup>5</sup>*

En igual sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado en providencia del 4 de mayo de 2011<sup>6</sup>; señaló:

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

*La Ley 244 de 1995, vigente para el momento de los hechos<sup>7</sup>, establecía en el artículo primero un plazo de 15 días hábiles desde el momento de presentación de la solicitud por parte del servidor público, para que la entidad empleadora expidiera la resolución correspondiente a la liquidación de las cesantías definitivas en caso de reunir los requisitos de ley.*

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

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

<sup>5</sup> Sentencia de 27 de marzo de 2007, M.P. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE, Exp. No. 760012331000200002513 01. (2777-2004), ACTOR: JOSÉ BOLÍVAR CAICEDO RUÍZ.

<sup>6</sup> Consejo De Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio - Bogotá, D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil once (2011).- Radicación número: 19001-23-31-000-1998-02300-01(19957) - Actor: Medardo Torres Becerra

<sup>7</sup> Modificada por la Ley 1071 de 2006

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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 MIRNA BELÉN PALACIOS DE CUESTA el 30 de Noviembre de 2012 solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parcial con destino a compra, las cuales fueron reconocidas mediante la Resolución No. **344 del 07 de mayo de 2013**, por un valor de \$108.462.065, 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 20 del plenario a la actora le consignaron en dicha entidad bancaria el 11 de Septiembre de 2013 el valor correspondiente a sus cesantías parciales y que le fueron reconocidas a través de la resolución No. 344 del 07 de mayo de 2013.

El 18 de diciembre de 2013 la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por el pago tardío de sus cesantías parciales, sin hasta la fecha obtener respuesta por parte de la entidad hoy demandada.

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, 10 más que corresponden al término de la ejecutoria<sup>8</sup> 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 **13 de Marzo de 2013**, pero solo se hizo hasta el 11 de septiembre de 2013, por lo cual, se causó la sanción moratoria entre el **14 de marzo de 2013 y 10 de septiembre de 2013**, 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.

---

<sup>8</sup> Artículo 76 del CPACA, teniendo en cuenta que cuando la señora PALACIOS DE CUESTA presentó la solicitud ante la Administración ya había entrado en vigencia el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que prevé que los recursos de reposición y apelación contra los actos administrativos deberán interponerse dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación y/o publicación.

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

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 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

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

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 acto ficto o presunto resultante del silencio Administrativo negativo, por omitir la entidad demandada dar respuesta de fondo a la petición de fecha 18 de diciembre de 2013, mediante la cual se 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 **MIRNA BELÉN PALACIOS DE CUESTA** identificada con la cedula de ciudadanía número 26.257.545 de Quibdó, la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales, desde el **14 de marzo de 2013 y 10 de septiembre de 2013**, en los términos previstos 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, 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**