

Popayán, agosto de 2017

Señor (a)
Juez Administrativo del Circuito de Popayán
Reparto

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: RICARDO ALONSO GONZALEZ
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Gerardo León Guerrero Bucheli, como apoderado especial del señor RICARDO ALONSO GONZALEZ, muy respetuosamente me dirijo a este honorable despacho para interponer demanda ordinaria contra las entidades enunciadas en la referencia en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho; conforme los siguientes términos:

I. DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

PARTE DEMANDANTE: Está constituida por el señor RICARDO ALONSO GONZALEZ, identificada con C.C. No. 4.661.874 de Padilla, en calidad de docente del Magisterio.

APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE: El suscrito Gerardo León Guerrero Bucheli, identificado con C.C. No. 87.061.336 de Pasto y T.P. No. 178.709 del C.S.J.

PARTE DEMANDADA: Es demandada la NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, representada por quien haga sus veces.

II. HECHOS

1. El accionante hizo su solicitud de reconocimiento y pago de una Cesantía Parcial el día 27/09/2013, según consta en la resolución No. 2338-12-2013, por medio de la cual se reconoce el pago de una Cesantía Parcial.
2. Mediante dicha resolución, la Secretaria de Educación Departamental, en representación del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio,

reconoció al docente la suma de \$ 16.454.942 millones de pesos por concepto de cesantías parciales.

3. El docente, inconforme con la anterior decisión interpuso Recurso de Reposición contra la mencionada resolución debido a que el reconocimiento de las cesantías se hizo a partir del año de 1997, cuando lo correcto era hacerlo desde el año de 1991, por ser la fecha de su vinculación inicial como docente según consta en certificado de historial laboral.
4. En consecuencia, la Secretaria de Educación expide la Resolución No. 1958-10-2014 (octubre 6 de 2014), en la cual resuelve el recurso interpuesto por el docente.
5. Dicha resolución realiza la corrección de las fechas indicando que el reporte de cesantías se hace desde el año de 1991 pero el valor de la cuantía queda sin modificaciones, es decir la suma de \$ 16.454.942 millones de pesos, omitiendo la inclusión del periodo comprendido entre los años de 1991 hasta 1996.
6. La entidad accionada puso a disposición del accionante el valor de sus cesantías el día 28 de marzo de 2014.
7. El accionante retiro la suma el día 30 de marzo de 2015.
8. El pago de la prestación aludida se hizo efectivo por parte de la entidad bancaria (BBVA) el día 28 de marzo de 2014.
9. De lo anterior se puede indicar que el pago se hizo efectivo después de 6 meses, 1 día (182 días en total) contados desde el día de su solicitud inicial.
10. Igualmente se puede concluir que el pago realizado por concepto de cesantías parciales se hizo en forma extemporánea en los términos del artículo 2 de la Ley 244 de 1995, que dice:

“ARTÍCULO 2o. <Artículo subrogado por el artículo 5o. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:>

La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

PARÁGRAFO. 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”.

11. La sanción consagrada en el artículo 5° de la ley 1071 de 2006 que subrogó el artículo 2° de la Ley 244 de 1995, empieza a contabilizarse a partir de la fecha en la cual el servidor público radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías según el caso definitivas o parciales, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución de reconocimiento de la prestación, más cinco (5) días hábiles para que dicha resolución cobre su ejecutoria y cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución en mención, para un total de 65 días hábiles, a partir de los cuales de conformidad con el precepto normativo se causará la sanción moratoria.
12. De acuerdo a lo anterior el demandante es acreedor de la sanción moratoria prevista en la ley consistente en el pago de un día de salario por cada día de retardo hasta el día 28 de marzo de 2014.
13. Así mismo es acreedor de la sanción moratoria causada por el no pago de las cesantías correspondientes al periodo de 1991 hasta 1996, valores que hasta la fecha no han sido cancelados.
14. En ese sentido, el actor realizó mediante derecho de petición la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, petición que fue negada mediante el oficio No. 3180 del 10 de mayo de 2017, despachado el día 12 de mayo de 2017.
15. De acuerdo a los últimos pronunciamientos del Consejo de Estado, tales como la sentencia del 15 de septiembre de 2016¹, entre otros, la jurisdicción contenciosa administrativa es la competente para dirimir el presente asunto.
16. El accionante me ha otorgado poder para presentar esta reclamación

III. PRETENSIONES

Para efectos del proceso judicial mediante el trámite correspondiente y por medio de sentencia pretendo que se profieran las siguientes o similares declaraciones y condenas:

¹ Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUETER. Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-15-000-2016-00811-00(AC). Actor: SONIA PINTO LOZANO Y OTROS-Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

- 1) La nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 3180 del 10 de mayo de 2017, suscrito por el Secretario de Educación del Departamento, mediante el cual niega al actor el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de unas cesantías parciales.
- 2) Que se declare que el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de unas cesantías parciales de acuerdo al artículo 2 de la Ley 244 de 1995, Ley 1071 de 2006 y normas complementarias.

A título de restablecimiento del derecho, se solicitará:

- 3) Que se ordene a la Nación-Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a reconocer y pagar dentro del término legal, la sanción moratoria por el pago tardío de unas cesantías parciales equivalente a un día de salario por cada día de retardo hasta la fecha que se hizo efectivo el pago de las mismas de acuerdo al artículo 2 de la Ley 244 de 1995 y normas complementarias.
- 4) Así mismo, ordenar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por el no pago de las cesantías correspondientes al periodo de 1991 hasta 1996, valores que hasta la fecha no han sido cancelados.
- 5) Las sumas de dinero que se reconozcan a favor de mi mandante se indexarán desde la fecha en la cual se debieron pagar hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE.
- 6) Las sumas reconocidas en los numerales anteriores devengarán los intereses señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo a partir del día siguiente a la fecha de ejecutoria del fallo.
- 7) Que se condene a las entidades demandadas a pagar las Costas y Agencias en Derecho que se causen en este proceso.
- 8) La entidad responsable dará cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta (30) días siguientes a su ejecutoria.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

- Constitución Política, artículos 13, 25, 29,53 y 58; Ley 244 de 1994, artículos 1° y 2°;
- Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subseccion B Radicación número: 52001-23-31-000-2002-00036-01(7008-05) Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE;

La actuación de la entidad demandada desconoce los principios orientadores del Estado y del derecho laboral colombiano establecidos en los artículo 1, 2, y 53 de la Constitución Política. En el marco de un Estado Social de Derecho, el Estado debe ser el promotor del desarrollo y la justicia social mediante la aplicación de los principios del derecho laboral, los cuales, contienen un factor económico del que depende de manera general el crecimiento y el desarrollo económico de una nación.

Del mismo modo, por ser el auxilio de cesantía una prestación social que tiene por objeto básico y primordial cubrir el infortunio de quien se puede ver enfrentado por desocupación al perder su empleo, el Estado debe procurar el cumplimiento de su propósito establecido en la Ley, en condiciones dignas y justas tal como lo consagra el artículo 25 de la Constitución.

El artículo 25 superior ha establecido el trabajo como un valor, un derecho, un principio y un deber, que en cualquier modalidad debe ser protegido por el Estado, por supuesto en condiciones dignas y justas. La actitud desplegada por la entidad demandada contrasta con estos postulados, toda vez que a pesar de que el actor ha prestado toda su fuerza laboral al servicio del Estado, debe soportar injustamente la mora en el pago de las mismas. El artículo 53 por su parte, establece los principios fundamentales que protegen a todo trabajador en el Estado de Colombia; a su vez el Artículo 58, establece la garantía constitucional a la propiedad privada y a los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes; derechos que no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores, de modo que los derechos adquiridos legalmente deben ser respetados con todas las implicaciones que ello conlleva.

Así, pues, es incuestionable que el derecho de las cesantías “es, ante todo, un derecho irrenunciable de todos los trabajadores y también parte integrante de la remuneración, que además está llamada a cumplir una importante función social ante la eventualidad del desempleo o para satisfacer otras necesidades vitales”.

Para el asunto en estudio, la Ley 244 de 29 de diciembre de 1995, estableció unos términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas cuyo incumplimiento genera sanciones por la mora en el pago de dicha prestación, así:

"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.

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

La sanción moratoria que en esta oportunidad se reclama se encuentra prevista en el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, la cual señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 2o. <Artículo subrogado por el artículo 5o. de la Ley 1071 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:>

La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

PARÁGRAFO. 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".

De conformidad con lo expuesto por la jurisprudencia cuando la Administración resuelve el requerimiento sobre la liquidación de las cesantías en forma extemporánea, la sanción consagrada en el artículo 5° de la ley 1071 de 2006 que subrogó el artículo 2° de la Ley 244 de 1995 empieza a contabilizarse a partir de la fecha en la cual el servidor público radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías según el caso definitivas o parciales, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución de reconocimiento de la prestación, más cinco (5) días hábiles para que dicha resolución cobre su ejecutoria y los cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución en mención, para un total de 65 días hábiles, a partir de los cuales de conformidad con el precepto normativo se causará la sanción moratoria.

Por tanto en el evento de que exista una resolución en firme que reconozca la cesantía de forma parcial o definitiva y el no pago o la cancelación de dicha prestación por fuera del término establecido en el artículo 5° de la ley 1071 de

2006 que subrogó el artículo 2° de la Ley 244 de 1995, la sanción moratoria aplica de manera automática, es decir, se hace exigible por ministerio de la ley.

Las entidades accionadas incumplieron con el plazo que la ley ha estipulado para efectuar el pago de las cesantías y en consecuencia se encuentran en mora de reconocer y pagar la sanción moratoria prevista en dicha ley.

En cuanto a la forma en que se debe contabilizar el término que prescribe la norma el Consejo de Estado reiteró lo siguiente:

“Así, el término con el que cuenta la administración para efectuar el pago efectivo del auxilio de cesantía es de sesenta y cinco (65) días hábiles siguientes al día de la presentación de la solicitud de su reconocimiento. Este término comprende quince (15) días hábiles para expedir la Resolución de liquidación de las cesantías definitivas, cinco (5) días hábiles de su ejecutoria, y cuarenta y cinco (45) días hábiles para efectuar el pago de la prestación social.

No se compadece con el sentido de la normatividad mencionada que la indemnización por la falta de pago oportuno de cesantías se genere sólo ante el incumplimiento del término de 45 días contados a partir del momento en que se encuentre en firme el acto administrativo que las reconozca, porque se dejaría desamparado al ex servidor en el evento en que la administración tarde más de los 15 días para expedirlo.

Tal como se mencionó anteriormente, el término de los 65 días hábiles con el que cuenta la administración para efectuar el pago efectivo de las cesantías, se contabiliza a partir de la fecha en que se realiza la solicitud por parte del interesado, si esta reúne los requisitos necesarios para su reconocimiento.”

Caso concreto:

Teniendo en cuenta lo anterior, el actor realizó su solicitud de cesantías el día 27 de septiembre de 2013. La entidad tiene un término de 65 días hábiles contados desde el día siguiente a la solicitud para efectuar el pago, plazo que para el caso se cumplió el día 3 de enero de 2014.

El pago se hizo efectivo el día 28 de marzo de 2014, es decir de forma extemporánea, pues el plazo para el pago culminó el día 3 de enero de 2014. Lo anterior indica que desde el día 7 de enero de 2014 empieza a contar el número de días para efectos de la sanción moratoria.

Adicionalmente y conforme al sentido literal de la norma que consagra la sanción moratoria, la misma se origina por la falta de pago, por tal motivo, el docente también es acreedor de la sanción moratoria causada por el no pago de las cesantías correspondientes al periodo de 1991 hasta 1996, valores que hasta la fecha no han sido cancelados.

No obstante la entidad demandada mediante la Resolución No. 1958-10-2014, incluyó los años faltantes (1991 a 1996), no hubo modificaciones respecto al

monto a cancelar. Se puede constatar que la Resolución No. 1958-10-2014, confirma la Resolución No.2338-12-2003, en el sentido de ordenar el pago de \$ 16.454.942 mil pesos. La lógica conduce a concluir que la suma reconocida inicialmente se hubiese incrementado con la inclusión de los años faltantes, sin embargo no fue así.

Así las cosas y teniendo en cuenta que existen normas que fundamentan la pretensión principal, se concluye que el acto administrativo demandado vulnera los preceptos legales haciendo procedente la presente acción.

V. PRUEBAS.

1. Documento de identificación del actor
2. Certificado de tiempo de servicios
3. Decreto de nombramiento y acta de posesión
4. Copia de la resolución No. 2338-12-2013 mediante la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial.
5. Copia de la resolución No. 1958-10-2014
6. Oficio de fecha 05-03 de 2015, expedido por la Fiduprevisora
7. Comprobante de pago de fecha 30-03-2015 expedido por el BBVA
8. Oficio No. 3180 del 10 de mayo de 2017, mediante el cual se niega lo solicitado.
9. Extracto de intereses a las cesantías expedido por la Fiduprevisora.
10. Constancia de conciliación extrajudicial del día 2 de agosto de 2017-

Documentales por solicitar: Si el señor Juez, lo considera pertinente, se solicita que la entidad demandada presente con la contestación de la demanda copia íntegra del expediente administrativo u hoja de vida del demandante.

VI. ANEXOS

1. Los documentos aducidos como pruebas.
2. Certificación de traslado a la convocada.
3. Certificación de envío a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado.

VII. CUANTIA

La cuantía procesal se estima por un valor equivalente a un día de salario por cada día de retardo por concepto de mora en el pago de las cesantías, lo cual arroja un total de \$ 8.320.880 millones de pesos, suma que resulta de la siguiente liquidación:

CONCEPTO
Sanción moratoria por el pago tardío de cesantías parciales equivalente a un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago
VALOR
80 días de mora
\$ 104.011 = un día de salario según Decreto 122 de 2016 (del año 2016)
Total: \$ 8.320.880 millones pesos M/Cte

IX. NOTIFICACIÓN.

El Ministerio de Educación Nacional en la Calle 43 No. 57 – 14, Centro administrativo Nacional CAN. Bogotá D. C., y al correo: notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co. O en la dirección acostumbrada por el Despacho.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado calle 70 No. 4 – 60 Bogotá DC. PBX 2558955. procesos@defensajuridica.gov.co

El actor en la calle 5 # 12-55 Popayan

El suscrito abogado en la calle 4 # 5-14 segundo piso. Celular: 3156154076
Correo: gguerrero@yahoo.es

De ustedes, con el más profundo respeto,

Gerardo León Guerrero Bucheli
C. C. No. 87.061.336
T. P. No. 178.709 del C. S. de la J.