

Popayán, julio de 2019

Señor(a)

JUEZ ADMINISTRATIVO (A) DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Reparto

E. S. D.

Referencia: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: AURA DIANA VALDÉS DÍAZ

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

ANDRES FERNANDO QUINTANA VIVEROS, como apoderado especial del demandante de la referencia, muy respetuosamente me dirijo a este Honorable Juzgado, para interponer demanda ordinaria contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho; conforme los siguientes términos:

CAPÍTULO PRIMERO DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

PARTE DEMANDANTE: Está constituida por la señora AURA DIANA VALDÉS DÍAZ, identificado con C.C. No. 34.534.182

APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE: El suscrito ANDRES FERNANDO QUINTANA VIVEROS, identificado con C.C. No. 1 130 595 996 de Cali y T.P. No. 252.514 del C.S. de la J.

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

CAPÍTULO SEGUNDO HECHOS

1. La accionante presentó solicitud de reconocimiento y pago de sus Cesantías Parciales el día 19/08/2015, según consta en la resolución por medio de la cual se reconoce las cesantías.
2. En consecuencia, mediante Resolución No. 1778/10-2015, la Secretaria de Educación Departamental, en representación del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, resolvió reconocer a la docente las cesantías parciales.
3. El pago de la prestación aludida se hizo efectivo el día 2016/02/29, según reporte de la entidad Fiduprevisora.
4. De lo anterior 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”.

5. 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.
6. 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 que se hizo efectivo el pago de las cesantías solicitadas.
7. En ese sentido, el actor realizó mediante derecho de petición la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, pero la entidad demandada guardó silencio.
8. La Demandante me ha otorgado poder para presentar esta reclamación.

CAPÍTULO TERCERO 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) La nulidad del acto administrativo contenido en el acto ficto o presunto por la no contestación a la reclamación administrativa presentada el día 11 de octubre de 2018.
- 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 que se haga efectivo el pago de las mismas de acuerdo al artículo 2 de la Ley 244 de 1995 y normas complementarias.
- 4) 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.
- 5) 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.
- 6) Que se condene a las entidades demandadas a pagar las Costas y Agencias en Derecho que se causen en este proceso.
- 7) La entidad responsable dará cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta (30) días siguientes a su ejecutoria.

CAPÍTULO CUARTO NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE SU VIOLACIÓN

El legislador le dio un término a la entidad para expedir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, por ende, debe estudiarse cada caso en concreto, pues si el acto administrativo se expide dentro del término legal conferido, los 45 días para el pago comienza a contabilizarse desde la firmeza del mismo. No obstante, si la entidad sobrepasa el término para emitir el acto de reconocimiento, por culpa de la entidad y no del solicitante, no es procedente inferir que el término de la sanción moratoria empieza a contarse desde la firmeza del acto administrativo expedido tardíamente, toda vez que ello atentaría contra el espíritu de la norma, que es darle un tiempo prudencial a la entidad para que realice el procedimiento interno de reconocimiento y pago de una prestación social que le pertenece al servidor público por el solo hecho de laborar en la entidad.¹

SANCIÓN MORATORIA POR EL NO PAGO OPORTUNO DE LAS CESANTÍAS

Mediante la Ley 1071 de 2006 «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.», en el artículo 4.º señaló:

“Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los petitionarios, 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.

¹ **NOTA DE RELATORÍA:** Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 27 de marzo de 2007, C.P.: Jesús María Lemos Bustamante, rad.: 2777-04.

Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”

En concordancia con la norma anterior, el artículo 5.º de la mencionada ley, reguló la sanción moratoria:

“Mora en el pago. 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 la normativa transcrita se observa que el legislador le dio un término a la entidad para expedir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, por ende, debe estudiarse cada caso en concreto, pues si el acto administrativo se expide dentro del término legal conferido, los 45 días para el pago comienza a contabilizarse desde la firmeza del mismo.

No obstante, si la entidad sobrepasa el término para emitir el acto de reconocimiento, por culpa de la entidad y no del solicitante, no es procedente inferir que el término de la sanción moratoria empieza a contarse desde la firmeza del acto administrativo expedido tardíamente, toda vez que ello atentaría contra el espíritu de la norma, que es darle un tiempo prudencial a la entidad para que realice el procedimiento interno de reconocimiento y pago de una prestación social que le pertenece al servidor público por el solo hecho de laborar en la entidad.

Sobre el particular, la Sala Plena del Consejo de Estado², determinó la forma como se debe contabilizar la sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1955 por el pago tardío del auxilio de cesantía, con el siguiente análisis:

“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.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de marzo de 2007, Consejero Ponente: doctor Jesús María Lemus Bustamante, N.º Interno 2777-2004, demandante José Bolívar Caicedo Ruíz.

...

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.” (Subrayado fuera del texto original)

Se aclara que adicionalmente a los 15 días para expedir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, se debe sumar el tiempo de ejecutoria del acto, esto es: i) 5 días si la solicitud ante la administración se radicó en vigencia del CCA³ o, ii) 10 días si se presentó en vigencia del CPACA.⁴

Con base en la providencia citada, se esquematiza la forma de contabilizar el origen de la sanción moratoria:

15 días hábiles a partir de la solicitud, para expedir el acto de reconocimiento + 5 o 10 días hábiles de ejecutoria del acto de reconocimiento, según el caso + 45 días hábiles para efectuar el pago de las cesantías (En total son 65 o 70 días, según el caso) = A PARTIR DEL DÍA 66 o 71, SEGÚN EL CASO, SE CAUSA LA SANCIÓN MORATORIA

Por lo que en el caso de la actora se deben aproximadamente un año 4 meses y 22 días

CAPÍTULO QUINTO CUANTÍA Y COMPETENCIA

Señalaremos que la cuantía está determinada por el valor de los días que estuvieron en mora la entidad antes del pago de las cesantías, que en total son 9 meses y 11 días.

De esta manera, el salario promedio diario del año 2017 corresponde a \$ 92.207.8 este valor se le aplica al tiempo de mora de 9 meses y 11 días lo que da como resultado \$ 25910391,8. De cualquier modo, la suma resultante de dicha operación no es superior a los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por la naturaleza del proceso, ordinario en ejercicio de Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por el último lugar de prestación del servicio, que fue el Departamento del Cauca y por la cuantía, es competente el Juzgado Administrativo de Popayán en juicio ordinario de Primera Instancia.

CAPÍTULO SEXTO RELACIÓN PROBATORIA

6.1. DOCUMENTALES ANEXAS:

- Copia de la Resolución de cesantías
- Copia de solicitud de reconocimiento y pago de sanción moratoria.
- Constancia expedida por la procuraduría
- Copia de la Cédula de Ciudadanía de la actora

³ Artículo 51 Decreto 01 de 1984.

⁴ Artículo 75 Ley 1437 de 2011.

6.2. DOCUMENTALES POR SOLICITAR.

Solicito que de conformidad con la ley 1395 de 2010, se alleguen con la contestación de la demanda los siguientes documentos:

6.2.1. Al Departamento del Cauca y al FOMAG: Copia Auténtica del Certificado de Salario y tiempo de servicio del Actor, y copia del expediente de solicitud de cesantías.

6.2.2. Al Banco BBVA: Certificación de fecha de pago de las cesantías a la actora.

CAPITULO SÉPTIMO ANEXOS

- a) Poder conferido al suscrito en legal forma.
- b) Los documentos que obran como tales en el acápite de relación probatoria documental anexa.
- c) Tres copias de la demanda y sus anexos para traslados para el Despacho, para el Ministerio Público y para la entidad demandada.
- d) Copia simple de la demanda para el archivo.

CAPITULO OCTAVO PROCEDIMIENTO

Se dará a esta demanda el trámite señalado en el C.P.A.C.A

CAPITULO NOVENO DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

El actor en la calle 5 No. 12-55 de Popayán

El suscrito abogado en la calle 4 #5-14 segundo piso-Popayán. Correo: abogados@accionlegal.com.co Celular: 3228215208

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

Atentamente,

ANDRES FERNANDO QUINTANA VIVEROS
C.C. 1 130 595 996 de Cali
T.P. 252 514 del C.S.J.