Popayán, diciembre de 2019

Señor(a)

JUEZ ADMINISTRATIVO (A) DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Reparto

E. S. D.

Referencia: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: ULDARICO MARTÍNEZ DAZA
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 el Señor ULDARICO MARTÍNEZ DAZA identificado con cédula de Ciudadanía número 15.810.594

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. El Departamento del Cauca Reconoció las cesantías definitivas a la demandante a través de la Resolución número 1427-07-2019 sin tener en cuenta los factores constitutivos de salarios al momento de su liquidación.
2. Además, el pago de la prestación aludida se hizo por fuera de los términos establecidos en la ley y de manera incompleta, debido a que al momento de liquidar las cesantías definitivas del actor no se tuvo en cuenta la totalidad de tiempo de servicios laborado. El actor ingresó a laborar en el mes de marzo de

1993, según consta en el decreto de nombramiento 0128-1-3-93, expedido por el Municipio de Almaguer.

3. Igualmente se puede concluir que el pago que se relaciona en la resolución que reconoce las cesantías definitivas se hizo por fuera de 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”.

4. 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.
5. De acuerdo a lo anterior el demandante es acreedor de la reliquidación de las cesantías definitivas y sanción moratoria previstas 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.
6. El 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) Que se declare La nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 1427-07-2019.
- 2) Que se declare que el actor tiene derecho a que se le liquiden y paguen las cesantías y con la totalidad de los Factores Salariales que devengó y que no fueron pagados por la entidad demandada desde el momento de su vinculación.
- 3) Que se declare que el actor tiene derecho a que se liquide y pague la Sanción moratoria por el pago incompleto y tardío de las cesantías.
- 4) Que se declare que la actora tiene derecho al pago de la sanción por el no pago de los intereses de a las cesantías al mes siguiente de la liquidación.

A título de restablecimiento del derecho en que ha sido lesionado el actor, se pronuncie en sentencia definitiva las siguientes o similares condenas:

1. Condenar a las entidades demandadas, a reconocer y pagar al actor la Reliquidación de las Cesantías reconocidas, con la inclusión de todos los factores salariales que devengó desde el momento de su vinculación hasta el momento de su reconocimiento.
2. Condenar a las entidades demandadas, a reconocer y pagar al actor la Sanción Moratoria por el pago incompleto de las cesantías parciales reconocidas, desde el momento que inició el incumplimiento hasta que se pague efectivamente la Reliquidación de las Cesantías que se reconocieron mediante Resolución expedida por la Secretaría de Educación.
3. Condenar a las entidades demandadas al pago de la sanción por el no pago de los intereses de a las cesantías al mes siguiente de la liquidación parcial de las cesantías.
4. Las sumas reconocidas producto del numeral primero serán indexadas de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor.

Que se condene en costas a las entidades demandadas.

CAPÍTULO CUARTO NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE SU VIOLACIÓN

La acción de la entidad demandada viola las siguientes normas constitucionales y legales:

De la Constitución Nacional, artículos: 1, 2, 53, 58,93 y 209 por Falta de Aplicación.

Ley 4 de 1992

Ley 91 de 1989: Art. 15 numeral 1 y 3A

Ley 60 de 1993:ART.6

Ley 6 de 1945
 Ley 344 de 1996: Art.13 y 14
 Ley 1071 de 2006
 Ley 244 de 1995
 Decreto 1582 de 1998

Respecto a la liquidación de cesantías con régimen de liquidación retroactiva, el Decreto 1160 de 1947, sobre Auxilio de Cesantía, establece:

“ARTÍCULO 1°. Los empleados y obreros al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tienen derecho a un mes de sueldo por cada año de servicios continuos o discontinuos, y proporcionalmente por las fracciones de año, cualquier que sea la causa de su retiro y a partir del 1o. de enero de 1942.

ARTÍCULO 2°. Lo dispuesto en el artículo anterior se extiende a los trabajadores de los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios, teniendo en cuenta respecto de éstos lo dispuesto por el Decreto 2767 de 1945. Pero si la entidad correspondiente no hubiere obtenido su clasificación, estará obligada a la cancelación de las prestaciones sociales en su totalidad, sin atender a las limitaciones establecidas en el Decreto mencionado.

(...)

ARTÍCULO 6°. De conformidad con lo dispuesto por el decreto número 2567, del 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres (3) últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses.

PARÁGRAFO 1°. Además, el cómputo se hará teniendo en cuenta no sólo el salario fijo, sino todo lo que reciba el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones; pero no las sumas que ocasionalmente se den por mera liberalidad del patrono” (Subrayado fuera del texto).

De conformidad con la norma anteriormente transcrita, el régimen de liquidación de cesantías por retroactividad se caracteriza por su reconocimiento con base en el último salario realmente devengado, o el promedio de lo percibido en el último año de servicios, en caso de que durante los últimos tres meses de labores el salario devengado hubiera sufrido modificaciones, de modo que, para la liquidación de las cesantías retroactivas se deberán tener en cuenta los elementos salariales que se hayan reconocido en forma proporcional al tiempo laborado de acuerdo con la vigencia en la que se retire el empleado

Ahora bien, de conformidad con el artículo 1° del Decreto 1919 de 2002, a partir del 1° de septiembre, los empleados del orden territorial tienen el mismo régimen de prestaciones sociales establecido para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Públicos del Orden Nacional.

El decreto 1045 artículo 45 de 1978 establece:

“DE LOS FACTORES DE SALARIO PARA LA LIQUIDACION DE CESANTIA Y PENSIONES

Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a. La asignación básica mensual,
- b. Los gastos de representación y la prima técnica,
- c. Los dominicales y feriados,
- d. Las horas extras,
- e. Los auxilios de alimentación y transporte,
- f. La prima de navidad,
- g. La bonificación por servicios prestados,
- h. La prima de servicios,
- i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio,
- j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto Ley 710 de 1978,
- k. La prima de vacaciones,
- l. El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio,
- ll. Las primas y bonificaciones que hubieren sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968”. (Subraya fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, los elementos que no se encuentra expresamente señalados en el artículo 45 del citado decreto como factor para liquidar las cesantías, no pueden tenerse en cuenta como factor de liquidación para tal efecto.

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

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.

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 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.

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 de este.

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 1995 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.

...

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

El acto administrativo adolece de falsa motivación, debido a que, dentro de su contenido no se liquidó conforme a lo establecido en la ley sino que por el contrario, no realizó la contabilización de todos los tiempos de servicios otorgando así un valor inferior por concepto de Cesantías definitivas a beneficiarios.

Con base en la providencia citada, se esquematiza la forma de contabilizar el origen de 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.

³ Artículo 51 Decreto 01 de 1984.

⁴ Artículo 75 Ley 1437 de 2011.

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

CAPÍTULO QUINTO CUANTÍA Y COMPETENCIA

Señalaremos que la cuantía está determinada por el tiempo que hizo falta para liquidar las cesantías definitiva, esto es los años de 1993 y 1994. El valor de las cesantías definitivas para cada año es el siguiente:

año	Valor Cesantía
1993	130.525
1994	157.998

De esta manera, el valor de las cesantías reclamado es de \$288.523, 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
- Constancia expedida por la procuraduría
- Copia de la Cédula de Ciudadanía del actor
- Decreto de Nombramiento y acta de Posesión

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 al actor.

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,

Andes Fdo Quintana L

ANDRES FERNANDO QUINTANA VIVEROS

C.C. No. 1.130.595.996 de Cali

T.P. No. 252.514 del C.S. de la J.