

Popayán, diciembre de 2019

Señor (a):

Juez Administrativo del Circuito de Popayán -Reparto.

Demandante: Gerardo Antonio Delgado Muñoz

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

Gerardo León Guerrero Bucheli, como apoderado especial de la parte demandante, 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 Gerardo Antonio Delgado Muñoz, identificada con C.C. No. 16.742.931

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. La accionante hizo su solicitud de reconocimiento y pago de unas Cesantías Parciales el día 27 de noviembre de 2015, según consta en la resolución que reconoció las cesantías.
2. La Secretaría de Educación en consecuencia resolvió reconocer las cesantías mediante la Resolución No. 065-19-01-2015
3. Se observa que el pago de la prestación referida se hizo efectivo el día 30 de junio de 2016 según comprobante de la entidad bancaria.

4. Es evidente que la entidad convocada no cumplió con los términos del artículo 2 de la Ley 244 de 1995, establecidos para el pago de las cesantías. La norma dice 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”.

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 la accionante es acreedor de la sanción moratoria prevista en la ley consistente en el pago de un día de salario por cada día de retardo.
7. La accionante realizó una petición solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria. Frente a lo anterior la Secretaría de Educación Municipal mediante oficio del 13 de octubre de 2017 dio traslado a la entidad encargada (Fiduprevisora) con el fin de atender la solicitud de la accionante.
8. Hasta la fecha no hemos recibido respuesta de fondo a la petición presentada el día 6 de octubre de 2017, configurándose de esta forma el silencio negativo de parte de la entidad accionada.
9. La demandante 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) La nulidad del acto ficto negativo producto de la petición presentada el día 6 de octubre de 2017, mediante la cual se niega al actor (a) el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las mismas.
- 2) Que se declare que la actor (a) 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:

1. 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 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.
2. 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.
3. 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.
4. Que se condene a las entidades demandadas a pagar las Costas y Agencias en Derecho que se causen en este proceso.
5. La entidad responsable dará cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta (30) días siguientes a su ejecutoria.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Normas violadas y su concepto de violación

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- Subsección 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 artículos 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

67

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 convocadas 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.”

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. Copia del documento de identidad
2. Copia de la resolución que reconoce las cesantías
3. Petición radicada ante la entidad
4. Comprobante de pago de la entidad bancaria y comprobante de radicación de la solicitud de pago de las cesantías.
5. Respuesta de la Secretaría de Educación
6. Constancia expedida por la Procuraduría.

-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 de la 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 \$ \$10.754.608 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
Días de mora contados desde la fecha que termina el tiempo para la entidad pagadora: 152
(\$ 70.754 = un día de salario según certificación de fecha 12 de abril de 2017)
Valor Total: \$10.754.608

IX. NOTIFICACIONES

-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 Popayán

-El suscrito abogado en la Calle 4 # 5-14 oficina No. 208- segundo piso-Popayán. Celular: 3228215208 Correo: abogados@accionlegal.com.co

De ustedes, con el más profundo respeto,



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