



Cartagena de Indias, D. T. y C, Veintinueve (29) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado No.	13001-33-33-005-2015-00227-01
Demandante	RODOLFO SEREÑO CAMAÑO
Demandado	NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
Tema	SANCIÓN MORATORIA DOCENTE
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha diecisiete (17) de febrero de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1. 1. HECHOS

Se señala como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

El día 8 de agosto de 2011, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías a que tenía derecho por laborar como docente en los servicios educativos estatales.

Por medio de Resolución 5552 del 17 de febrero de 2012, le fueron reconocidas las cesantías solicitadas.



Dichas cesantías le fueron canceladas el 24 de julio de 2012, es decir con una mora de 260 días contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para hacer el pago.

En el 2014 presentó petición ante el Ministerio de Educación Nacional solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria; siendo negada dicha solicitud de forma ficta.

1.2. PRETENSIONES

Pretende el accionante se declare:

- I. La nulidad del acto ficto configurado el 27 de septiembre de 2014, producto de la no respuesta a la petición presentada el 27 de junio de 2014, en cuanto negó el derecho a pagar al demandante la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo el pago.
- II. Que el demandante tiene derecho a que la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006.
- III. Dar cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 y S.S del C.P.A.C.A.
- IV. Reconocer y pagar los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria referida en el numeral anterior, tomando como base la variación del IPC desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia.
- V. Reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente a la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el correspondiente pago.
- VI. Las costas del proceso de conformidad con el artículo 188 del CPACA.



1. 3 NORMAS VIOLADAS Y CARGOS DE VIOLACIÓN.

Ley 91 de 1989, Artículos 5 y 15.

Ley 244 de 1995, Artículos 1 y 2.

Ley 1071 de 2006, Artículos 4 y 5.

En síntesis, señala que la intención del legislador fue buscar que una vez el empleado quedara cesante en su trabajo, pudiera obtener unos recursos rápidos para mitigar la ostensible rebaja de sus ingresos al retirarse o perderlo, pero el espíritu garantista de la Ley 1071 de 2006, está siendo burlado por la entidad demandada, pues se encuentra cancelando la prestación con posterioridad a los sesenta y cinco días después de haberla solicitado, obviando la protección de los derechos del trabajador.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La parte demandada no contestó la demanda.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹.

En sentencia de fecha diecisiete (17) de febrero de dos mil dieciséis (2016) proferida en curso de audiencia inicial, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, negó las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos:

Aduce esencialmente que las cesantías de los empleados docentes, no están regidas por la normatividad general contemplada en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, sino por la regulación especial prevista en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, y Decreto 2831 de 2005, no pudiendo hacerse extensiva una sanción establecida en una norma general

¹ Fl. 53 – 58



para un procedimiento que se encuentra regulado por una norma especial, cuando los términos de uno y otro régimen son diversos.

En ese sentido, plantea que bajo los principios de la razonabilidad y proporcionalidad, no se puede exigir a las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas ni a la Fiduciaria la Previsora S.A., el cumplimiento de los términos señalados en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías parciales y definitivas docentes, pues para tal efecto existen normas que contienen un procedimiento administrativo especial, con términos diversos y más extensos y en las cuales no se previó expresamente sanción moratoria alguna.

Finalmente, precisa que la Ley 1071 de 2006 no derogó el procedimiento administrativo especial previsto en el Decreto 2831 de 2005 para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que no resulta válido afirmar que en el ámbito de aplicación señalado en el artículo 2º de aquella ley estén incluidos los docentes.

4. RECURSO DE APELACIÓN².

La apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, señalando en esencia lo siguiente:

Adujo que el artículo 123 Constitucional fija una noción general respecto de quiénes ostentan la calidad de servidores públicos, incluyendo a empleados y trabajadores del Estado, por lo que no queda duda de que la parte actora se encuentra enmarcada dentro de tal denominación.

Partiendo de lo anterior, señala que la Ley 1071 de 2006, incorporó lo dispuesto por el artículo precitado al consagrar como destinatarios de su cuerpo normativo a los empleados y trabajadores del Estado. Así las cosas al tener la demandante la calidad de servidora pública, indubitadamente debe aplicársele la Ley 1071 de 2006 en toda su extensión y por consiguiente

² Fl. 59 - 66.



el reconocimiento de la sanción moratoria en una eventual tardanza del pago de las cesantías.

Manifiesta también, que el A quo consideró que la Ley 1071 de 2006 es especial y que por lo tanto no hay lugar a aplicársela a los docentes oficiales, pero tal apreciación es errada, pues la teleología de dicha norma es que por parte de la administración, se reconozca y pague a todos los servidores públicos, sin discriminación alguna, la prestación de cesantías en los términos y plazos allí definidos. Si el legislador hubiese querido darle un entendimiento diferente lo hubiese expresado, pero no habiéndolo hecho, no le es dado al intérprete hacerlo.

5. TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto del 25 de abril de 2016 (Fl. 4), se admitió el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 17 de febrero de 2016, y se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público por el término de diez (10) días, para que alegaran de conclusión y rindiera concepto de fondo, respectivamente (Fl. 8).

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

6.1. Parte demandante.³

Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

6.2. Parte demandada.⁴

Sostuvo que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales es quien tiene la función encomendada del pago de las prestaciones, sin embargo se diseñó un trámite en el que las secretarías son encomendadas en la expedición del acto, y gestión de solicitudes en general, y por otro lado, se encarga a una

³ Folios 11- 17.

⁴ Folios 59 - 61.



sociedad fiduciaria (FIDUPREVISORA S.A) la administración de los recursos del Fondo y el pago de las prestaciones sociales.

Ahora bien, afirma que FIDUPREVISORA, procede con los pagos, luego de contar con el acto administrativo de reconocimiento emitido por la Secretaría de Educación y según la disponibilidad de recursos provenientes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; es decir el pago se realiza cuando existe la disponibilidad presupuestal en estricto orden cronológico de aprobación y recepción de resoluciones, tal y como se sostuvo en la circular 01 de 23 de abril de 2002, expedida por el Consejo Directivo del Fondo, atendiendo a la Sentencia SU 014 del 23 de enero de 2001.

De igual forma manifestó que en el caso de los docentes, las reclamaciones de cesantías se rigen por el procedimiento fijado por la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2831 de 2005, que constituye el procedimiento especial aplicable, que a su vez difiere sustancialmente de lo estipulado por la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006 y que no contempla sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías. No puede entonces hacerse aplicación extensiva de la referida sanción, habida cuenta del principio de interpretación restrictiva.

7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

No emitió concepto.

II. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procede a resolver la alzada.



III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de los recursos de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

2. Problema jurídico.

Previamente a abordar el estudio de fondo sobre la controversia planteada, procederá la Sala establecer si dentro del proceso de la referencia se configuró un silencio administrativo negativo respecto a la petición de fecha 27 de junio de 2014 anexada con la demanda y si se configuró la existencia del acto administrativo ficto o presunto cuya nulidad se demanda.

En el evento de encontrar inexistente el acto acusado, la Sala revocará la sentencia apelada y se inhibirá para fallar de fondo el presente asunto; en caso contrario, procederá a resolver el siguiente problema jurídico:

¿Tiene derecho el demandante a que se reconozca y pague la sanción moratoria prevista en la Ley 24 de 1995 y Ley 1071 de 2006, derivada del no pago oportuno de sus cesantías parciales causadas con ocasión de su desempeño como docente?

3. Tesis de la Sala

La Sala revocará la sentencia de primera instancia, en razón a que el actor no demostró haber firmado y presentado la petición de 27 de junio de 2014 de la cual pretendió derivar la existencia de un acto ficto o presunto, tornándose este último por ende inexistente, debiéndose declarar probada de oficio la excepción de falta de jurisdicción, ante la inexistencia del acto



administrativo acusado sobre el cual efectuar el respectivo control judicial pretendido, y en consecuencia se inhibirá la Sala para decidir de fondo el presente asunto.

La anterior tesis se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. Marco normativo y jurisprudencial.

4.1 Contenido de las peticiones

La Ley 1755 de 30 de junio de 2015 *"Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*, prevé que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma; igualmente, que las peticiones podrán presentarse verbalmente y de lo cual deberá quedar constancia, o por escrito, y a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos.

En su artículo 16 estableció los requisitos mínimos que deberá contener toda petición, los cuales son:

"Artículo 16. Contenido de las peticiones. Toda petición deberá contener, por lo menos:

1. La designación de la autoridad a la que se dirige.
2. Los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante y o apoderado, si es el caso, con indicación de su documento de identidad y de la dirección donde recibirá correspondencia. El peticionario podrá agregar el número de fax o la dirección electrónica. Si el peticionario es una persona privada que deba estar inscrita en el registro mercantil, estará obligada a indicar su dirección electrónica.
3. El objeto de la petición.
4. Las razones en las que fundamenta su petición.
5. La relación de los documentos que desee presentar para iniciar el trámite.
6. La firma del peticionario cuando fuere el caso.



Parágrafo 1°. La autoridad tiene la obligación de examinar integralmente la petición, y en ningún caso la estimará incompleta por falta de requisitos o documentos que no se encuentren dentro del marco jurídico vigente, que no sean necesarios para resolverla o que se encuentren dentro de sus archivos.

Parágrafo 2°. En ningún caso podrá ser rechazada la petición por motivos de fundamentación inadecuada o incompleta."

Conforme lo expuesto, en el caso de las peticiones escritas uno de los requisitos necesarios para resolverla, es el consagrado en el numeral 6° de la norma en cita, esto es, la firma del peticionario, sin lo cual no nace para el destinatario de la petición obligación legal de resolverla.

4.2 De la configuración del acto administrativo ficto o presunto

Con el fin de asegurar la efectividad de los derechos constitucionales de Petición⁵, y de Acceso a la Administración de Justicia⁶, una vez transcurra el término consagrado en la ley para que las autoridades respondan **las peticiones que les sean formuladas**, sin que el solicitante hubiere obtenido decisión que la resuelva, operará el silencio administrativo, en virtud del cual se entiende, para los efectos jurídicos a que haya lugar, que la Administración adoptó la decisión correspondiente con la cual decide de fondo la petición que le ha sido elevada, decisión que estará contenida en lo que se denomina como acto administrativo ficto o presunto, el cual bien puede ser negativo o positivo.

Por regla general, el acto ficto o presunto se debe entender como respuesta negativa de lo solicitado, el cual opera tanto **en relación con la petición inicial**, como en relación con los recursos que se interponen en debida forma en sede administrativa contra actos administrativos previos – sean expresos, o fictos o presuntos-. La misma regla general indica que el silencio administrativo negativo sustancial o inicial opera por ministerio de la ley, esto es, sin necesidad de declaratoria judicial, cuando ha transcurrido un plazo de tres (3) meses⁷, que se cuenta a partir de la

⁵ Artículo 23 C.P.

⁶ Artículo 229 C.P.

⁷ Artículo 83 CPACA



presentación de la petición, sin que se haya notificado la respectiva respuesta, decisión o resolución.

5. EL CASO CONCRETO.

5.1 Hechos relevantes probados.

5.1.1 El señor RODOLFO SEREÑO CAMAÑO radicó ante la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, solicitud de reconocimiento de cesantías parciales; la cual fue resuelta por dicha entidad mediante **Resolución 5552 de 17 de febrero de 2012**, por la cual ordenó reconocer la suma de **\$10.926.577** por concepto de liquidación de cesantías parciales (Fl. 23 - 25).

5.1.4. Dicha resolución fue notificada personalmente el **7 de mayo de 2012**, según sello de diligencia de notificación (Fl. 25 Vto.), no habiendo constancia de que contra la misma se haya interpuesto recurso -sólo procedía el recurso de reposición dentro de los 5 días hábiles siguientes a su notificación-.

5.1.5 Obra en el expediente constancia del pago de las cesantías, de fecha **24 de julio de 2012** (folio 21).

5.1.6 Obra en el expediente escrito del **27 de junio de 2014**, sin firma del peticionario dirigido al Ministerio de Educación Nacional solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006 (Fl. 18 - 19).

5.2 Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el presente caso se tiene que, el accionante **solicitó el reconocimiento y pago** de sus cesantías parciales el día **8 de agosto de 2011**, siendo reconocidas mediante **Resolución 5552 de 17 de febrero de 2012**, y su **cancelación** se hizo efectiva el día **24 de julio de 2012** por la suma de **\$10.926.577**.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 095/2017
SALA DE DECISIÓN No. 002

SIGCMA

Radicado N°
13-001-33-33-005-2015-00227-01

Pretende la parte accionante en el asunto de la referencia, que se declare la nulidad del acto ficto configurado el 27 de septiembre de 2014, producto de la no respuesta a la petición presentada el 27 de junio de 2014, en cuanto negó el derecho a pagar al demandante la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo el pago.

No obstante lo anterior, advierte la Sala que obra en el expediente escrito del 27 de junio de 2014, sin firma del peticionario dirigido al Ministerio de Educación Nacional solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, de lo que se desprende que la presunta petición de la cual el actor deriva la existencia del acto administrativo ficto o presunto negativo, no cumplió con el requisito establecido en el numeral 6° del artículo 16 de la Ley 1755 de 2015, y al no haberse firmado dicha petición, no nació para el destinatario de la misma obligación legal de resolverla, y en consecuencia no nació a la vida jurídica el acto ficto o presunto demandado.

En efecto, el actor no demostró haber firmado y presentado la petición de 27 de junio de 2014 de la cual pretendió derivar la existencia de un acto ficto o presunto, tornándose este último por ende inexistente, razón por la esta Magistratura revocará la sentencia de primera instancia para en su lugar declarar probada de oficio la excepción de falta de jurisdicción, ante la inexistencia del acto administrativo acusado sobre el cual efectuar el respectivo control judicial pretendido, y en consecuencia se inhibirá la Sala para decidir de fondo el presente asunto.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha diecisiete (17) de febrero de dos





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 095/2017
SALA DE DECISIÓN No. 002

SIGCMA

Radicado N°
13-001-33-33-005-2015-00227-01

mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En su lugar, **DECLARAR** probada de oficio la excepción de falta de jurisdicción, ante la inexistencia del acto administrativo acusado sobre el cual efectuar el respectivo control judicial, y en consecuencia se inhibe la Sala para decidir de fondo el presente asunto.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha, según consta en Acta No. ____

LOS MAGISTRADOS,

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
(Ausente con permiso)

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS