



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL CONCENTRADA

LUGAR: Villavicencio (Meta)
Palacio de Justicia, Piso 2 Torre B
Sala de Audiencias No. 19 para los Juzgados Administrativos

FECHA: Viernes catorce (14) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

JUEZ: LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA

HORA DE INICIO:	02:00 P.M	HORA FINAL:	02:30 P.M.
-----------------	-----------	-------------	------------

MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

EXPEDIENTES: 50001-33-33-002-2017-00134-00

50001-33-33-002-2017-00323-00

DEMANDANTES: ALFREDO SASTOQUE RUÍZ
HÉCTOR JULIO DÍAZ CONTRERAS

DEMANDADO: MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG

En Villavicencio, a los 14 días del mes de septiembre del año dos mil dieciocho (2018), siendo las 02:00 p.m., se procede a llevar a cabo la Audiencia Inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 de manera concentrada, teniendo en cuenta que los procesos versan sobre el mismo asunto y los apoderados no manifestaron ninguna inconformidad, para tal efecto el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio, bajo la dirección de la señora Juez LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA, se constituye en audiencia pública y la declara abierta con el fin ya señalado:

1. PARTES E INTERVINIENTES:

Parte demandante en todos los expedientes: JULIAN ERNESTO POLANÍA ECHAVEZ identificado con C.C. 1.075.218.323 y T.P. 203918 del C.S.J.

Parte Demandada en todos los expedientes: NANCY CONSTANZA NIÑO MANOSALVA identificada con C.C. 1.121.824.501 y T.P. 247.736 del C.S.J., como apoderada del Ministerio de Educación – FOMAG.

AUTO RECONOCE PERSONERÍA

Se reconoce personería al Abogado JULIÁN ERNESTO POLANÍA ECHAVEZ para actuar como apoderado sustituto de la parte actora en los dos expedientes, en los términos del memorial que allega el día de hoy. **Se notifica en estrados.**

2. SANEAMIENTO

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 180-5 y 207 de CPACA, el Despacho no encuentra causal de nulidad o irregularidad alguna en los dos procesos sujetos a estudio el día de hoy. Se declaran saneados los procesos. **Se notifica en estrados.**

3. EXCEPCIONES PREVIAS

Surtido el traslado otorgado de conformidad con el art. 172 del CPACA, la entidad enjuiciada propuso en los dos expedientes las excepciones de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY”, “FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO RESPECTO A LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA” y “PRESCRIPCIÓN”

De las anteriores excepciones propuestas, de acuerdo con lo ordenado por el numeral 6° del artículo 180 del CPACA, pasa el Despacho a decidir la de “FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO RESPECTO A LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.” y “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”. En cuanto al medio exceptivo de prescripción, será decidido con la sentencia que ponga fin a esta instancia, por estar unido a la prosperidad de las pretensiones de las demandas.

TRÁMITE

De las excepciones se corrió traslado a la parte actora por el término de tres (3) días (fol. 61 y 86, respectivamente), sin que la parte actora se hubiera pronunciado.

FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO RESPECTO A LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

SUSTENTO

Indicó la entidad que la declaratoria de nulidad del acto acusado guarda estricta relación con la resolución expedida por una secretaría de educación territorial en virtud de la delegación de facultades efectuada por el Ministerio de acuerdo con el Decreto 2831 de 2005, y de igual forma, al haberse delegado la administración de los recursos a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., es esta la que imparte la revisión y aprobación de todos los actos administrativos, a través de los cuales se realiza cualquier reconocimiento prestacional al personal docente, y procede a su pago, por tanto debe ser llamada como parte en la presente causa.

DECISIÓN

De acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como el Decreto 2831 de 2005, es claro que en el trámite de reconocimiento de prestaciones sociales al personal docente, intervienen tanto los entes territoriales como intermediarios del FOMAG, como la FIDUPREVISORA S.A. como organismo que administra los recursos de dicho fondo, quien cumple entre otras, la función de impartir aprobación del proyecto de acto administrativo, cuando el sentido de la decisión es reconociendo determinada prestación deprecada.

Sin embargo, como estas disposiciones no definen la representación judicial de las Secretarías de Educación y de la sociedad Fiduciaria, pues tan solo establecen la delegación de la función administrativa respecto del reconocimiento de las prestaciones sociales, ha de entenderse que tal representación se mantiene en cabeza de la Nación – Ministerio de Educación.

Así lo ha entendido en Consejo de Estado:

"En los litigios originados en actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio, que profiera el Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente, la representación judicial le corresponde

al Ministerio de Educación Nacional. A la Fiduciaria La Previsora S.A. le corresponde ejercer la representación extrajudicial y judicial en los asuntos concernientes al cumplimiento de sus deberes indelegables, tanto los estipulados en el acto constitutivo del fideicomiso como los previstos en el artículo 1234 y demás disposiciones legales pertinentes de la ley mercantil.”¹

Y en otra oportunidad señaló:

“...si bien es cierto la Ley 962 de 2005 establece un procedimiento complejo en la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes oficiales en el que, como quedó visto, intervienen la Secretaría de Educación del ente territorial, al cual pertenece el docente peticionario, y la respectiva sociedad fiduciaria, no lo es menos que, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien en últimas el mismo legislador, en el artículo 56 de la citada Ley 962 de 2005, le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales... Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo.”²

En ese contexto, resulta claro que la Fiduprevisora ejerce funciones de gestión en los trámites administrativos que involucran los intereses del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud del contrato de fiducia suscrito entre ellas, todo esto con arreglo a la normativa antes indicada, la cual no otorga facultades de representación judicial sobre litigios que involucren actos administrativos emitidos por el Ministerio de Educación.

Por los anteriores planteamientos, el Despacho declarará **NO PROBADA** la excepción de “FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO RESPECTO A LA FIDUCIARIA LA PREVISORA SA”.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

La abogada de la parte demandada en los dos expedientes manifestó que presentaba la falta de legitimación en la causa por pasiva, debido a que el expediente administrativo reposa en las correspondientes secretarías de educación del ente territorial

DECISIÓN

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Sentencia del 23 de mayo de 2002.- Radicación No. 1423
Consejero Ponente Cesar Hoyos Salazar.

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION “B”
Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá D.C., del catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013).
Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-12)

La Ley 91 de 1989, en su artículo segundo, numeral 5°, estableció que las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causaran a partir del momento de la promulgación de dicha norma, eran de cargo de la Nación y serían pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

A su vez, el artículo 4° de la precitada norma, previó que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atendería las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encontraran vinculados a la fecha de la promulgación de la ley, siempre con observancia del artículo 2, y de los que se vincularan con posterioridad a ella.

El artículo 56 de la Ley 962 de 2005, dispone que las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

Y el artículo 3° del Decreto 2831 de 2005, señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces.

Entonces, la competencia del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente se encuentra a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a pesar de que el acto administrativo de reconocimiento lo expide un servidor del orden territorial, ya que siempre actúa en nombre y representación de dicho fondo y en virtud de la delegación que autoriza el artículo 9 de la Ley 91 de 1989, esto es, en su calidad de representante territorial del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO.

Por los anteriores planteamientos, el Despacho declara NO **PROBADA** la excepción de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA” propuesta por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG

El auto que decide las excepciones previas se notifica en estrados. Sin recursos.

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 180-7 del CPACA, y revisadas las demandas y sus respectivas contestaciones, procede el Despacho a la fijación del litigio en los siguientes términos.

4.1. Hechos probados

Proceso	Petición Cesantías	Acto Reconocimiento de	Pago de Cesantías	Solicitud Sanción Moratoria	Respuesta de la entidad
2017-134	17/02/2012 (fol.13). Cesantía definitiva	Res. 2479 del 18/05/2012 – Sec. Educac. del Meta (fol.13-15).	11/09/2012 (fol.16).	28/01/2014 (fol.18-20).	No hubo – acto ficto.
2017-323	11/08/2015 (fol.13). Cesantía parcial	Res. 6353 del 2/10/2015 – Sec. Educac. Meta. (fol.13-15).	27/10/2016 (fol.16)	27/03/2017 (fol.19-22)	No hubo – acto ficto.

4.2. Fijación de las pretensiones en litigio en todos los expedientes

Declarar la nulidad de los actos fictos negativos, mediante los cuales se negó a los demandantes el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de sus cesantías. Como consecuencia de la anterior declaración, ordenar al FOMAG el pago a favor de los demandantes, de la sanción moratoria en razón a un día de salario por cada día de mora.

4.3. Problema Jurídico

El problema jurídico se centra en determinar si los demandantes tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías reconocidas y pagas por la entidad demandada. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

5. POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN:

Teniendo en cuenta lo manifestado por la apoderada del FOMAG, el Despacho declara fallida la conciliación. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

6. MEDIDAS CAUTELARES:

Como quiera que no fueron solicitadas medidas cautelares se continúa con el trámite.

7. DECRETO DE PRUEBAS:

Teniendo en cuenta el problema jurídico planteado, la fijación del litigio, y el análisis de las pruebas aportadas por las partes, conforme lo dispone el artículo 180-10 del CPACA, se procede a decretar las siguientes pruebas:

7.1. Parte demandante

7.1.1. Documentales: Conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del CPACA, se procede a decretar y tener como tal las documentales aportadas con las demandas obrantes en los folios 13 a 20 del expediente **2017-00134** y folios 13 a 22 del proceso **2017-00323**. En los dos expedientes estos documentos hacen alusión al acto de reconocimiento de las cesantías, constancia del pago y solicitud de reconocimiento de sanción moratoria, a los cuales se les dará el valor probatorio que les corresponda en el momento procesal oportuno.

7.2. Parte demandada

Se procede a tener como tal las documentales aportadas y obrantes en los folios 41 - CD del expediente **2017-00134** y folios 36 a 66 del proceso **2017-00323**.

El auto de pruebas, se notifica en estrados. Sin recursos.

8. AUDIENCIA DE PRUEBAS

En razón a lo señalado en el inciso final del artículo 180 del CPACA, el Despacho prescindió de la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 del CPACA. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a cada una de las partes y al Ministerio Público, de los cuales queda registró en el video.

10. SENTENCIA

Para resolver el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos: i) análisis jurídico y jurisprudencial y ii) caso concreto, conforme a lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

i) Análisis jurídico

El Auxilio de Cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, en tanto busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantías-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda, erigiéndose en una de las prestaciones más importantes para los trabajadores y su núcleo familiar, y en uno de los fundamentos más relevantes del bienestar de los mismos, en cuanto se considera el respaldo económico de sus titulares para el acceso a bienes y servicios indispensables para el mejoramiento de la calidad de vida de la población asalariada³.

El legislador en la Ley 244 de 1995 fijó términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, disposición legal que fue modificada por la Ley 1071 de 2006, pero a la hora de exigirse en la sede administrativa y judicial la sanción moratoria por no respetar los términos señalados en la ley en comento, se presentó controversia, consistente en si los docentes eran beneficiarios de esta, situación que fue resuelta por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 18 de julio 2018, señalando las siguientes reglas jurisprudenciales⁴:

"PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un

³ Sentencia C-859/2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁴ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA⁴ - Sentencia de unificación por Importancia jurídica. - Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 - SUJ-012-S2 - Bogotá D.C., 18 de julio de 2018 – Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01 - No. Interno 4961-2015 – Demandante: Jorge Luis Ospina Cardona - Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Demandados: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima – Asunto: Sentencia de unificación sanción moratoria por pago tardío de las cesantías – aplicación de la Ley 1071 de 2006 a los docentes del sector oficial.

servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías.

SEGUNDO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas y parciales se expida por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

ii) Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuando corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley⁵ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

iii) Cuando se interpone recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

QUINTO: Señalar que el efecto de la presente sentencia de unificación será retrospectivo, y por ende, aplicable de manera obligatoria los trámites pendientes de resolver en sede gubernativa y judicial. Por lo anterior, esta providencia no podrá aplicarse de manera retroactiva, respetando así la cosa juzgada de los conflictos decididos con antelación.

Así mismo, que al reconocer un derecho, será extensible en los términos previstos en los artículos 10, 102 y 269 del CPACA."

Previo a la decisión de unificación del Consejo de Estado, la Corte Constitucional, mediante la sentencia SU -336 del 18 de mayo de 2017, ya había unificó su postura al respecto, señalando que el régimen contenido en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, sobre el reconocimiento y

⁵ Artículo 69 CPACA.

pago de la sanción moratoria de las cesantías a los servidores públicos es aplicable a los docentes oficiales.

ii) Caso concreto

Dentro del proceso - **2017-134** correspondiente al señor **ALFREDO SASTOQUE RUÍZ⁶**, los plazos descritos transcurrieron así:

Término	Fecha	Caso concreto
Fecha de la reclamación de las cesantías definitivas	17/02/2012	Fecha de reconocimiento: 18/05/2012 con la Resolución No. 2479. Fecha de pago: 11/09/2012 Período de mora: 02/06/12 – 10/09/12
Vencimiento del término para el reconocimiento - 15 días (Art. 4 L. 1071/2006)	09/03/2012	
Vencimiento del término de ejecutoria – 10 días (Arts. 76 y 87 CPACA)	26/03/2012	
Vencimiento del término para el pago - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006)	01/06/2012	

Tal como se evidencia, se causó un período de mora desde el **2 de junio de 2012 hasta el 10 de septiembre de 2012**, día anterior a aquél en que la Fiduprevisora realizó el pago de las cesantías definitivas.

En cuanto a la asignación básica para la liquidación de la sanción, como se expuso en precedencia, se aplica la regla fijada en esta sentencia y por ende, será la correspondiente a la fecha en que finalizó la relación laboral del demandante, por ser el momento a partir del cual se hizo exigible el reconocimiento de las cesantías definitivas, esto es, la devengada en el año 2011.

Dentro del proceso - **2017-323** del señor **HÉCTOR JULIO DÍAZ CONTRERAS⁷**, los plazos descritos transcurrieron así:

Término	Fecha	Caso concreto
Fecha de la reclamación de las cesantías parciales	11/08/2015	Fecha de reconocimiento: 02/10/2015 ⁸ con la Resolución No. 6353. Fecha de pago: 27/10/2016 Período de mora: 24/11/15 –
Vencimiento del término para el reconocimiento - 15 días (Art. 4 L. 1071/2006)	02/09/2015	
Vencimiento del término de ejecutoria – 10 días (Arts. 76 y 87 CPACA)	16/09/2015	
Vencimiento del término para el pago - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006)	23/11/2015	

⁶ Laboró hasta el 30 de noviembre de 2011, según resolución No 2479 del 18 de mayo de 2012. (fls. 13)
⁷ Nombrado en propiedad con la Resolución No 673 de febrero de 2007 (fls.44)
⁸ Notificada personalmente el 26 de octubre de 2015. (fol. 15 y 66)

		26/10/16
--	--	----------

Tal como se evidencia, se causó un período de mora desde el **24 de noviembre de 2015 hasta el 26 de octubre de 2016**, día anterior a aquél en que la Fiduprevisora realizó el pago de las cesantías parciales.

En cuanto a la asignación básica para la liquidación de la sanción, como se expuso en precedencia, se aplica la regla fijada en esta sentencia y por ende, será la correspondiente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo, por ser el momento a partir del cual se hizo exigible el reconocimiento de las cesantías parciales, esto es, la devengada en el año 2015.

PRESCRIPCIÓN

Habiendo concluido, de acuerdo con el anterior análisis, que la sanción moratoria se causó a favor de los demandantes, pasa ahora el Despacho a analizar si les asiste el derecho a que se ordene el pago de las sumas derivadas de dicha situación, o si por el contrario, ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción trienal⁹, teniendo en cuenta que el Ministerio de Educación propuso este medio exceptivo en los dos expedientes.

Conforme con la posición actual del Tribunal Administrativo del Meta¹⁰, de entrada se dirá que este fenómeno jurídico no se configuró en los dos asuntos que componen la audiencia concentrada, en razón a que estamos frente a la existencia de un acto ficto, teniendo el demandante la obligación de demostrar que presentó la petición ante la sede administrativa, documento visible a folio

⁹ Conforme al artículo 151 del C.P.L., de acuerdo con los lineamientos que ha indicado el Consejo de Estado, v.gr. Fallo del 28 de septiembre de 2017, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente César Palomino Cortés, Rad. Interno: 2974-15.

¹⁰ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META - RADICACIÓN: 50001-33-33-001-2014-00376-01 - DEMANDANTE: ANATILDE PEÑA SERRANO - DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - NACIONAL - FONDO NACIONAL DE - PRESTACIONES SOCIALES MAGISTERIO - M. DE CONTROL: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO: Por último, respecto de la prescripción, la Sala acoge el criterio sostenido por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación⁸, en el sentido de que la norma aplicable es el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, toda vez, que los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, referentes generales de la prescripción, no hacen alusión a la, sanción moratoria, resaltando que en el sub lite, por haberse demandado un acto ficto o presunto, debe darse aplicación igualmente a lo previsto en el artículo 6° de la misma codificación, estableciéndose, así, que no operó el fenómeno de la prescripción, por cuanto la administración no se pronunció frente a la petición presentada por la demandante el 19 de mayo de 2011, intelección que tiene fundamento en lo expuesto por la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del referido artículo 6° del C.P.S.T.S.S., en la sentencia C-792 de 2006, en la cual expuso que la suspensión del término de prescripción de la respectiva acción se extenderá por el tiempo que tome la administración en responder. Art. 151 C.P.T.Y.S.S.- *Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social "Artículo 151. Prescripción, las acciones que emanan de las leyes sociales prescribirán en -tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el (empleador), sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual."*

18-20 dentro del expediente No. 2017-134 y folio 19-22 dentro del expediente No. 2017-323.

EXPEDIENTE	CAUSACIÓN DEL DERECHO	Petición y/o Dda.	PRESCRIPCIÓN
2017-00134	Entre el 02/06/12 y el 10/09/12.	Petición: 28/01/2014	No operó.
2017-00323	Entre el 24/11/15 y el 26/10/16	Petición: 27/03/2017	No operó.

INDEXACIÓN

Conforme a la sentencia de unificación antes mencionada en el análisis jurídico, es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.¹¹

SOBRE COSTAS

Teniendo en cuenta la nueva postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas¹², según la cual, se deben valorar aspectos objetivos relacionados con su causación, tal como lo establece el Código General del Proceso; pues consideró el alto tribunal que una de las variaciones que introdujo el CPACA fue cambiar del criterio subjetivo que predicaba el CCA, al objetivo, y en ese entendido, en toda sentencia se debe disponer sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

Considerando que en los casos bajo estudio se decidieron asuntos de carácter laboral, cuya controversia fue de puro derecho, los cuales no causaron expensas que justifiquen la imposición de costas, el Despacho se abstendrá de condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

¹¹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA¹¹ - Sentencia de unificación por Importancia jurídica. - Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 - SUJ-012-S2 - Bogotá D.C., 18 de julio de 2018 – Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01 - No. Interno 4961-2015 – Demandante: Jorge Luis Ospina Cardona - Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Demandados: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima
¹² Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 1300123330000130002201 (12912014), Sentencia del 7 de abril de 2016.
Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15), Sentencia del 19 de enero de 2017.

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de los actos fictos generados como consecuencia de las peticiones elevadas por ALFREDO SASTOQUE RUÍZ y HÉCTOR JULIO DÍAZ CONTRERAS, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con fechas de radicación 28 de enero de 2014 y 27 de marzo de 2017, respectivamente.

SEGUNDO: CONDENAR al MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO al reconocimiento y pago de un día de salario por cada día de retardo, a título de la sanción moratoria prevista en el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, desde el **2 de junio de 2012 hasta el 10 de septiembre de 2012**, la cual se liquidará con base en la asignación básica devengada por el señor **ALFREDO SASTOQUE RUÍZ** para la anualidad de 2011, momento en que finalizó su relación laboral con la administración dentro del expediente **No 2017-134** y; desde el **24 de noviembre de 2015 hasta el 26 de octubre de 2016**, la cual se liquidará con base en la asignación básica devengada por el señor **HÉCTOR JULIO DÍAZ CONTRERAS** para la anualidad de 2015, momento en que se causó el derecho, sin que varíe por la prolongación en el tiempo dentro del expediente **No 2017-323**, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda en los dos procesos analizados en esta audiencia.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría expídanse copias auténticas del presente fallo con su respectiva constancia de ejecutoria, de igual forma, si la hubiere devuélvase al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso, déjese constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

Las presentes decisiones se notifican en estrados, conforme a lo preceptuado en el artículo 202 de la Ley 1437 de 2011. Seguidamente, se le concede el uso de la palabra las partes e intervinientes para que se pronuncien al respecto, quienes manifestaron:

RECURSOS

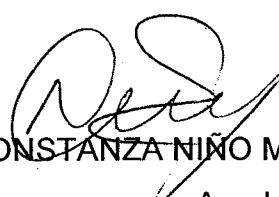
- **PARTE DEMANDANTE – 2017-134:** Sin recursos.
- **PARTE DEMANDANTE – 2017-323:** Sin recursos.
- **PARTE DEMANDADA:** Interpone recurso de apelación, manifestando que los sustentará en el término que concede la Ley 1437 de 2011

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se termina siendo las 02:30 p.m., y se firma por quienes en ella intervinieron.

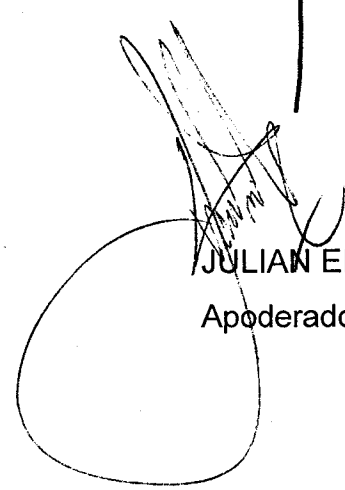


LIGETH ANGÉLICA RICAURTE MORA

Juez



NANCY CONSTANZA NIÑO MANOSALVA
Apoderada Fomag



JULIAN ERNESTO POLANÍA ECHAVEZ
Apoderado Demandante