

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL CON FALLO

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

FECHA: Veinticuatro (24) de julio de dos mil diecinueve (2019)

JUEZ: LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA

HORA DE INICIO:	03:30 P.M	HORA FINAL:	04:00 P.M.
-----------------	-----------	-------------	------------

MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

EXPEDIENTES: 50001-33-33-002-2018-00421-00

DEMANDANTES: RESFFA VALENCIA TORRES

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG

En Villavicencio, a los 24 días del mes de julio del año dos mil diecinueve (2019), siendo las 3:00 p.m., se procede a llevar a cabo la Audiencia Inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, 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: RUBIELA CONSUELO PALOMO TORRES identificada con C.C. 1.022.362.333 y T.P. 257.970 del C.S.J.

Parte Demandada: JENNY CAROLINA RODRÍGUEZ MELO identificada con C.C. 1.136.881.621 y T.P. 224.738 del C.S.J., a quien se le reconoce personería

para actuar como apoderada sustituta del Ministerio de Educación – FOMAG, en los términos de los documentos que allega a la presente audiencia.

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 el proceso sujeto a estudio. **Se notifica en estrados.**

3. EXCEPCIONES PREVIAS

Surtido el traslado otorgado de conformidad con el art. 172 del CPACA, la entidad enjuiciada se abstuvo de contestar la demanda, y como quiera que el despacho no vislumbra alguna que amerite ser decretada de manera oficiosa, se continúa con el trámite.

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

- El día 21 de septiembre de 2017, la señora RESFFA VALENCIA TORRES radicó petición solicitando el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales (fol. 17).
- Esta petición fue resuelta mediante la Resolución N° 226 del 10 de noviembre de 2017, expedida por la Secretaría de Educación del Departamento del Guaviare, mediante la cual se reconoció el pago de las cesantías reclamadas por la demandante (fol.17-20).
- El pago de la prestación se efectuó el día 6 de febrero de 2018 (fol. 21).
- Mediante petición radicada el 11 de marzo de 2018, la demandante solicitó a la administración el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías parciales (fol. 22-23)
- El Ministerio de Educación – FOMAG omitió dar respuesta de fondo a dicha petición.

4.2. Fijación de las pretensiones en litigio.

Declarar la nulidad del acto ficto negativo, mediante el cual se negó a la demandante 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 de la sanción moratoria en razón a un día de salario por cada día de mora, a partir del día hábil 66 contado a partir de la presentación de la solicitud de reconocimiento de cesantías, tomando como base el salario devengado al momento de la liquidación de las cesantías.

4.3. Problema Jurídico

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

5. POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN:

En virtud de lo indicado por la apoderada de la entidad se declara fallida esta etapa. **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 e incorporar al expediente las documentales aportadas con la demanda, obrantes en los folios 17 a 23. 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

No dio contestación a la demanda, siendo esta la oportunidad procesal para solicitar pruebas.

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 prescindirá de la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 del CPACA, al considerar que el presente no es necesario el decreto y práctica de más pruebas que las que ya obran en el expediente, con ellas se puede decidir sobre el derecho que reclama la demandante. **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, comenzando por el demandante y continúa la demandada, de los cuales queda registró en el video.

10. SENTENCIA

Para resolver el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos: i) análisis jurídico 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 asalariada¹.

¹ Sentencia C-859/2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

A través de la Ley 91 de 1989 se creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en el numeral 3º del artículo 15, reguló lo relativo al pago y causación de las cesantías de los docentes, señalando que de los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989, recibirían un auxilio de cesantía consistente en un mes de salario por cada año de servicio sobre el último salario devengado, es decir, que tales docentes conservan el régimen retroactivo, mientras que a los docentes del orden nacional y a los vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990, se les liquida el auxilio de cesantía anualmente sin retroactividad, a la vez que se les cancela un interés anual sobre el saldo de las cesantías existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

Respecto a la indemnización por mora en el pago oportuno de las cesantías cabe precisar que con la expedición de la Ley 50 de 1990, se modificó el sistema de liquidación, reconocimiento y pago de cesantías en el sector privado, indicando en su artículo 99, como características fundamentales del nuevo sistema, además de la liquidación anual de las cesantías y el reconocimiento y pago de intereses legales por parte del empleador, la obligación aquel de consignar al 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que éste elija, obligándolo en caso de incumplimiento dicho plazo a pagar la sanción de un día de salario por cada día de retardo.

La Ley 344 de 1996, en su artículo 13, hizo extensivo régimen de liquidación anual de cesantías a todas las personas que se vinculen a los órganos y entidades del Estado a partir del 31 de diciembre de 1996, y por su parte, el Decreto 1582 de 1998, dictado en el marco de la Ley 4 de 1992, para reglamentar los artículos 13 de la Ley 344 de la ley 1996, introdujo la sanción moratoria contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

La Ley 244 de 1995, fijó los términos para efectuar el pago de cesantías para los servidores públicos, y estableció las sanciones, por el no cumplimiento oportuno de dicha obligación, así:

“Artículo 1º. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la 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 los requisitos determinados en la Ley.

Parágrafo.- En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al penitenciario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen faltar anexar.

Artículo 2º. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo.- En caso de mora en el pago de las cesantías 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 éste." (negrilla, subrayado y ampliado fuera del texto)

El H. **CONSEJO DE ESTADO**, explicó la diferencia de la sanción moratoria consagrada en la Ley 50 de 1990 y la establecida en la Ley 244 de 1995, así:

"Lo anterior indica, que la sanción de la Ley 50 de 1999, se aplica hasta que esté vigente la relación laboral y será pagadera hasta el momento en que el trabajador se retira del servicio, pues a partir de este instante la obligación que se origina no es la de consignar la cesantía en un fondo, sino la de entregarla al trabajador junto con las demás prestaciones y salarios a que tenga derecho. A diferencia de esta, la sanción de la Ley 244 de 1996, para el pago de la cesantía definitiva, se activa cuando el funcionario solicita ante la administración su cancelación." ² (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Entonces, tenemos que la Ley 244 de 1995, en su artículo 1º, estableció un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas, con el único fin de procurar un actuar oportuno de la Administración en beneficio del administrado, de manera tal que así no se obtuviera respuesta frente a las cesantías reclamadas, surgía la posibilidad de reclamar la sanción, evitando así que la falta de respuesta o la respuesta evasiva le ocasionara perjuicio al administrado.

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", extendió la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales, pues la anterior normativa únicamente la previó para las definitivas.

La anterior ley se aplica a los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, así como los miembros de la Fuerza Pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria,

² Sentencia del 25 de noviembre de 2010, Expediente No. 25000-23-25-000-2004-01754-01(0814-09), C.P. Dr. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional del Ahorro (artículo 2º).

La Sección 2ª del CONSEJO DE ESTADO en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018, radicado No 73001233300020140058001 (4961-2015), C.P. **SANDRA LISSET IBARRA VELEZ**, unificó su jurisprudencia en el sentido de que los docentes encuadran dentro del concepto de empleados públicos y, por lo tanto, le son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos. En esta sentencia se establecieron unas reglas precisas para el cómputo de dicha sanción, dependiendo de si el acto de reconocimiento de las cesantías se expidió dentro del término previsto en las citadas normas o por fuera de este. Igualmente, se señaló que para efectos del trámite y reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, la Administración no puede dar aplicación al Decreto 2831 de 2005, pues debe aplicar la Ley 1071 de 2006, por la jerarquía normativa de la Ley sobre el reglamento, por consiguiente, se deban observar los trámites y términos establecidos en dicha Ley. Se fijó que el salario base de liquidación de la sanción moratoria, tratándose del reconocimiento y pago de las cesantías parciales, será la asignación básica diaria devengada por el servidor público para el momento en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad, y respecto de las cesantías definitivas, se tendrá en cuenta la asignación básica salarial que se percibía para la época en que finalizó la relación laboral. Finalmente se estableció que no es procedente la indexación de la sanción moratoria.

A partir de la expedición de esta sentencia de unificación se deben observar las reglas jurisprudenciales trazadas en la misma a casos con idénticos supuestos facticos y jurídicos. Destaca el Despacho de esta sentencia que para el cómputo de la sanción moratoria, debe analizarse el trámite dado por la Entidad en cada caso concreto, la cual se contabiliza así:

Cuando el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías se expide 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 (En vigencia del C.P.A.C.A) o 65 días hábiles (si fue en vigencia del C.C.A, anterior Código).

Si fue proferido dentro del término y notificado en las condiciones previstas en el CPACA, los 45 días iniciarán una vez finalice el término de ejecutoria, es decir, a partir de su firmeza, pero si el interesado renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento quedará en firme al día siguiente que así lo manifieste, y al día siguiente comienza el cómputo del plazo aludido al día siguiente.

En el evento de que no se notifique el acto de reconocimiento, la Entidad tendrá para pagar las cesantías parciales o definitivas 67 días posteriores a la expedición del acto, que corresponden a 12 días que tiene la Entidad para intentar la notificación personal (5 días para la citación personal, 5 días para esperar que el interesado comparezca, 1 día para entregarle el aviso y 1 día para perfeccionar el enteramiento por este medio) y 45 días después de finalizado los 12 días.

Cuando se interponga recurso contra el acto de reconocimiento expedido oportunamente, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva, y a partir del día siguiente corren los 45 días para el pago de la cesantía. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago empezarán vencido los 15 días que tenía la Entidad para resolverlo.

ii) Caso concreto

Como se expuso, la señora RESFFA VALENCIA TORRES solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías el **21 de septiembre de 2017**, que le fueron reconocidas por la Resolución No. 226 del 10 de noviembre de 2017, se evidencia entonces que la entidad accionada resolvió la petición de las cesantías y pago de las mismas en forma extemporánea como quiera que el pago se realizó el **6 de febrero de 2018** siendo la cancelación tardía, por fuera de los términos establecidos por la ley.

En este sentido quiere decir que, en aplicación de la normativa aludida, a partir del 22 de septiembre de 2017, día siguiente a la fecha en que la demandante elevó su solicitud, el ente estatal contaba con 15 días iniciales para expedir el acto de reconocimiento, y luego del término de ejecutoria, que en este caso es de diez (10) días por elevarse la petición en vigencia del CPACA, contaba con 45 días para proceder al pago de las mismas, para un total de 70 días hábiles, los cuales vencieron el **5 de enero de 2018**, pero tan solo hasta el 6 de febrero de 2018 se

efectuó el pago, de manera que de acuerdo con los lineamientos del Consejo de Estado, se causó la sanción prevista en la Ley 1071 de 2006, por el periodo comprendido entre el 9 de enero y el 5 de febrero de 2018.

SOBRE COSTAS

Teniendo en cuenta la nueva postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas³, 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 el caso bajo estudio se decidió un asunto de carácter laboral, cuya controversia fue de puro derecho, el cual no causó expensas que justifiquen la imposición de costas, el Despacho se abstendrá de condenar en este aspecto.

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,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto ficto generado como consecuencia de la omisión de resolver la petición elevada por la señora RESFFA VALENCIA TORRES el día 11 de marzo de 2018, ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

SEGUNDO: CONDENAR al Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a pagar a favor de RESFFA VALENCIA TORRES la sanción por mora de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo **por el periodo comprendido entre el 9 de enero y el 5 de febrero de 2018**. Esta será liquidada con fundamento en el salario devengado por la demandante en el año 2018.

³ 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.

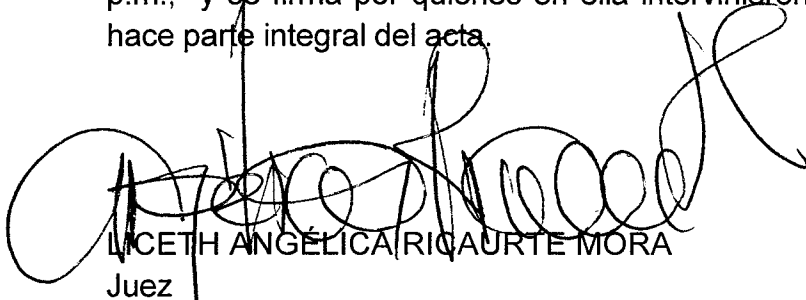
TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: No hay condena en costas, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

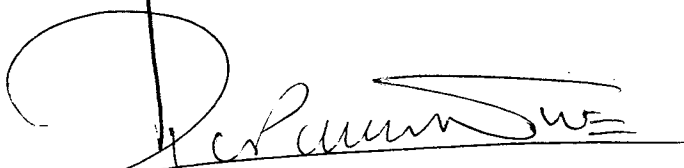
QUINTO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría expídanse copias auténticas del presente fallo con su respectiva constancia de ejecutoria, de igual forma, si la hubiere devuélvase al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso, déjese constancia de dicha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

La presente sentencia se notifica en estrados, conforme a lo preceptuado en el artículo 202 de la Ley 1437 de 2011. **Sin recursos.**

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se termina siendo las 04:00 p.m., y se firma por quienes en ella intervinieron. Se deja constancia que el CD hace parte integral del acta.



LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA
Juez



RUBIELA CONSUELO PALOMO TORRES
Apoderada Demandante



JENNY CAROLINA RODRÍGUEZ MELO
Apoderada FOMAG