

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL CONCENTRADA CON FALLO

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

FECHA: Ocho (8) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

JUEZ: JAIRO LEONARDO GARCÉS ROJAS

HORA DE INICIO:	03:30 P.M
-----------------	-----------

HORA FINAL:	04:23 P.M.
-------------	------------

MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

EXPEDIENTES: 50001-33-33-002-2018-00014-00

50001-33-33-002-2018-00041-00

50001-33-33-002-2018-00215-00

DEMANDANTES: DORIS NAYIBE CASTAÑEDA REYES

CARLOS HERNÁN CUBIDES ALFONSO

MIGUEL ÁNGEL HORTUA RODRÍGUEZ

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG

En Villavicencio, a los 8 días del mes de marzo del año dos mil diecinueve (2019), siendo las 03:30 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 del señor Juez JAIRO LEONARDO GARCÉS ROJAS, se constituye en audiencia pública y la declara abierta con el fin ya señalado:

1. PARTES E INTERVINIENTES:

Parte demandante en los procesos 2018-41 y 2018-215: JINETH JOHANNA ACOSTA CORTES identificado con C.C. 40.343.084 y T.P.192294 del C.S.J.

Parte demandante en el proceso 2018-14: JULIÁN ERNESTO POLANIA ECHAVEZ identificado con C.C.1.075.218.323 y T.P. 203918 del C.S.J

Demandada en el expediente 2018-14: HEIDY CRISTINA CARRILLO LAZARO identificada con C.C. 52913046 y T.P. 140110 del C.S.J., como apoderada del MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FIDUPREVISORA S.A

Ministerio Público: No asistió la Procuradora 205 Judicial I Delegada ante este Despacho.

AUTO RECONOCE PERSONERÍA

Se reconoce personería a la Abogada HEIDY CRISTINA CARRILLO LAZARO para actuar como apoderada sustituta dentro del proceso 2018-14, o del MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FIDUPREVISORA S.A, en los términos del memorial que allega el día de hoy. Igualmente a los abogados JINETH JOHANNA ACOSTA CORTES y JULIÁN ERNESTO POLANIA ECHAVEZ. **Se notifica en estrados.**

Se acepta la renuncia del abogado del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, en los términos y fines del memorial visible a folio 57, 65 y 105 respectivamente.

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 tres procesos sujetos a estudio el día de hoy. Acto seguido, se concede el uso de la palabra a los apoderados para que informen si tienen algo que informar al respecto. 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."*, *"PRESCRIPCIÓN"* y *"GENÉRICA"*

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."*. 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 (fols. 53, 40 y 101, respectivamente), sin que la parte actora se hubiera pronunciado.

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 petionario, 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***

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)

RESPECTO A LA FIDUCIARIA LA PREVISORA SA", propuesta por el Ministerio de Educación en los dos procesos objeto de esta audiencia.

La decisión de 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 de Reconocimiento	Pago de Cesantías	Solicitud Sanción Moratoria	Respuesta de la entidad
2018-14 DORIS NAYIBE CASTAÑEDA REYES, (Parcial)	20/08/2013 (fol.11).	Res. 5856 del 14/11/2013 – Sec. Educac. Del Meta. (fol.11-13).	27/01/2014 (fol.14).	13/06/2017 (fol.17-20).	Acto ficto.
2018-41 CARLOS HERNÁN CUBIDES ALFONSO (Parcial)	23/07/2010 (fol.8)	Res. 1535 del 05/11/2010 – Sec. Educac. Vcio. (fol.8-10).	22/07/2011 (fol.12)	27/02/2012 (fol.12-14)	Acto ficto.
2018-215 MIGUEL ÁNGEL HORTUA RODRÍGUEZ (Definitiva)	11/02/2016 (fol.9)	Res. 926 del 26/02/2016 – Sec. Educac. Meta. (fol.8-11).	27/10/2016 (fol.11)	09/08/2017 (fol.13-15)	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 a favor de los demandantes, de la sanción moratoria en razón a un día de salario por cada día de mora, 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 los demandantes tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria en cuanto al no pago oportuno de las cesantías reconocidas y pagadas por la entidad demandada.

De la fijación del litigio, así como del problema jurídico, el Despacho corre traslado a las partes para que manifiesten lo que a bien tengan. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

5. POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN:

El señor Juez pregunta a las partes si existe ánimo conciliatorio. Teniendo en cuenta lo anterior, 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 e incorporar al expediente las documentales aportadas con las demandas obrantes en los folios 11 a 20 del expediente **2018-00014**; folios 7 a 14 del expediente **2018-00041** y folios 7 a 15 del proceso **2018-00215**. En los tres 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

La entidad demandada se abstuvo de presentar solicitudes al respecto, pero dentro del proceso 2018-41, la Secretaría de educación de Villavicencio, envió el expediente administrativo visible a folio 41-61.

El Despacho se abstendrá de decretar pruebas debido a que con los documentos obrantes, es suficiente, además que no han sido tachados.

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. **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, de los cuales queda registrado 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 asalariada³.

³ 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 3° 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 1° 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 1°. 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 éste 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."⁴ (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**,

⁴ 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 particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional del Ahorro (artículo 2º).

La Sección 2ª del H. **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, en 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 C.P.A.C.A, 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 quedara en firme al día siguiente que así lo manifieste, y al día siguiente comienza el cómputo del plazo aludido.

En el evento 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

Dentro del proceso - **2018-14** de la señora **DORIS NAYIBE CASTAÑEDA REYES**⁵, los plazos descritos transcurrieron así:

Término	Fecha	Caso concreto
Fecha de la reclamación de las cesantías parciales	20/08/2013	Fecha de reconocimiento: 14/11/2013 ⁶ Fecha de pago: 27/01/2014 Período de mora: 30/11/13 – 26/01/14
Vencimiento del término para el reconocimiento - 15 días (Art. 4 L. 1071/2006)	10/09/2013	
Vencimiento del término de ejecutoria – 10 días (Arts. 76 y 87 CPACA)	24/09/2013	
Vencimiento del término para el pago - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006)	29/11/2013	

Tal como se evidencia, se causó un período de mora desde el **30 de noviembre de 2013 hasta el 26 de enero de 2014**, día anterior a aquél en que la Fiduprevisora realizó el pago de las cesantías parciales, generándose un retardo de **1 mes 25 días**.

⁵ Docente departamental según Resolución No 5856 del 14 de noviembre de 2013 (ffs.11-13)

⁶ Notificada personalmente el 3 de diciembre de 2013. (ffs. 13)

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 **2013**.

Dentro del proceso - **2018-41** del señor **CARLOS HERNÁN CUBIDES ALFONSO**⁷, los plazos descritos transcurrieron así:

Término	Fecha	Caso concreto
Fecha de la reclamación de las cesantías parciales	23/07/2010	
Vencimiento del término para el reconocimiento - 15 días (Art. 4 L. 1071/2006)	13/08/2010	Fecha de reconocimiento: 05/11/2010 ⁸
Vencimiento del término de ejecutoria - 5 días (Arts. 51 CCA)	23/08/2010	Fecha de pago: 22/07/2011
Vencimiento del término para el pago - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006)	26/10/2010	Período de mora: 27/10/10 - 21/07/11

Tal como se evidencia, se causó un período de mora desde el **27 de octubre de 2010 hasta el 21 de julio de 2011**, día anterior a aquél en que la Fiduprevisora realizó el pago de las cesantías parciales, generándose un retardo de **8 meses y 22 días**.

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 **2010**.

Dentro del proceso - **2018-215** correspondiente al señor **MIGUEL ÁNGEL HORTUA RODRÍGUEZ**⁹, los plazos descritos transcurrieron así:

Término	Fecha	Caso concreto
Fecha de la reclamación de las cesantías definitivas	11/02/2016	
Vencimiento del término para el reconocimiento - 15 días (Art. 4 L. 1071/2006)	03/03/2016	Fecha de reconocimiento: 26/02/2016
Vencimiento del término de ejecutoria - 10 días (Arts. 76 y 87 CPACA)	17/03/2016	Fecha de pago: 27/10/2016
Vencimiento del término para el pago - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006)	25/05/2016	Período de mora: 26/05/16 - 26/10/16

⁷ Docente departamental según Resolución No 1535 del 05 de noviembre de 2010 (fls.52)

⁸ Notificado personalmente el 10 de noviembre de 2010. (fls. 44)

⁹ Laboró hasta el 31 de diciembre de 2015, según resolución No 7318 del 27 de noviembre de 2015. (fls. 10)

Tal como se evidencia, se causó un período de mora desde el **26 de mayo de 2016 hasta el 26 de octubre de 2016**, día anterior a aquél en que la Fiduprevisora realizó el pago de las cesantías definitivas, generándose un retardo de **5 meses**.

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 **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 trienal¹⁰, teniendo en cuenta que el Ministerio de Educación propuso este medio exceptivo en los tres expedientes.

En el caso de la sanción moratoria, la norma a aplicar, es la prevista en el artículo 151 del **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL**, tal como lo determinó la sentencia de unificación de la Sección 2ª del H. **CONSEJO DE ESTADO** del 25 de agosto de 2016 de la Sección 2ª, radicado No 08001233100020110062801 (0528-14), C.P. **LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**.

Posteriormente, el Alto Tribunal en mención, ha decidido aplicar la prescripción trienal regulada en el referenciado artículo 151 del **CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, en los casos donde se ha reclamado la sanción moratoria contemplada en las mencionadas Leyes 244 y 1071, con fundamento en lo dictaminado en la referida sentencia de unificación, como se decidió en la sentencia del 17 de agosto de 2017, Sección 2ª, Subsección A, radicado No 08001233300020120042901 (2223-14), C.P. **WLLIAM HERNANDEZ GÓMEZ**.

¹⁰ 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.

El artículo 151 del **CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, prescribe:

ARTICULO 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen 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.

De acuerdo con la norma en cita, una vez causado el derecho, se cuenta con un lapso de tres años **para reclamarlo inicialmente ante la Administración y posteriormente, en otro lapso igual, en sede judicial**; el solo hecho de reclamar ante la Administración, interrumpe el lapso de tiempo por otro periodo igual, lo que significa que inicia nuevamente a contarse los tres años.

Sin embargo, el **CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL** de manera expresa en su artículo 6, modificado por el artículo 4 de la Ley 712 de 2001, determinó que **mientras esté pendiente el agotamiento de la reclamación administrativa se suspende el término de prescripción de la respectiva acción**. Al respecto, preceptuó la norma en comento:

ARTICULO 6o. RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible. Artículo modificado por el artículo 4o. de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Las acciones contenciosas contra la Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública sólo podrán iniciarse cuando se haya agotado la reclamación administrativa. Esta reclamación consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, y se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta.

Mientras esté pendiente el agotamiento de la reclamación administrativa se suspende el término de prescripción de la respectiva acción.

Quando la ley exija la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad, ésta reemplazará la reclamación administrativa de que trata el presente artículo. (Negrilla fuera de texto).

Esta disposición normativa fue estudiada por la **H. CORTE CONSTITUCIONAL** en sentencia C-792 de 2006, en la cual expuso que la suspensión del término de prescripción de la correspondiente acción se extenderá por el tiempo que tome la Administración en responder. Así lo expuso:

En la medida en que la reclamación que el administrado presenta a la Administración como presupuesto para agotar la vía gubernativa, no obstante su especial regulación legal, es una expresión del derecho de petición, la figura del

silencio administrativo negativo, si bien habilita al administrado para dar por agotada la vía gubernativa y acudir directamente a la jurisdicción, no significa que la Administración pueda sustraerse de su obligación de dar una respuesta a la solicitud que le ha sido presentada. **Esto significa que en los eventos de silencio administrativo negativo, el administrado puede optar por acudir a la jurisdicción o por esperar una respuesta efectiva de la Administración, sin que esta última opción, que es un desarrollo del derecho de petición, pueda acarrearle consecuencias adversas, como sería la de que a partir del momento previsto para la operancia del silencio administrativo se contabilice el término de prescripción o de caducidad de la respectiva acción.**

(...)

Siendo ello así, parecería claro que esos términos extintivos no pueden correr en contra de quien, legítimamente, se encuentra a la espera de la respuesta a una reclamación que ha presentado a la Administración. Y ello no sólo porque es lo que resulta acorde con la naturaleza de los términos de prescripción y de caducidad de las acciones como sanción a la inactividad del interesado, sino también porque el derecho de petición se vería comprometido si el silencio de la Administración, de alguna manera, la exonerase de su deber de dar respuesta a las peticiones que se le formulen, porque el transcurso del tiempo forzaría al administrado a acudir a la jurisdicción para evitar la prescripción de la acción, lo cual, a su vez, implicaría que, una vez admitida la demanda, la Administración perdería competencia para pronunciarse sobre la respectiva reclamación.

(...)

Ahora bien, no obstante que se ha encontrado que la expresión acusada, en cuanto dispone un agotamiento automático de la vía gubernativa, resulta contraria a la Constitución, observa la Corte que acceder a la pretensión de demandante y declarar la inexecutable del aparte acusado del artículo 6º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social comportaría retirar del ordenamiento una garantía especial que se ha establecido a favor de los servidores públicos y que, en sí misma considerada, no solo no resulta contraria a la Constitución, sino que constituye contrapartida al privilegio de la Administración de no ser demandada ante la jurisdicción hasta tanto no se cumpla el presupuesto procesal del agotamiento de la reclamación administrativa, garantía que consiste en la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria laboral cuando, transcurrido un mes a partir de la presentación de la reclamación administrativa, no han obtenido una respuesta de la Administración. Por ello habrá de producirse un fallo de efectos modulados, para disponer que la expresión "*o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta*" contenida en el artículo 6º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, tal como fue modificado por la Ley 712 de 2001, es **executable siempre y cuando se entienda que el agotamiento de la vía gubernativa por virtud del silencio administrativo negativo allí previsto, es potestativo del administrado en cuyo beneficio se ha establecido tal figura, pero que si éste opta por esperar una respuesta formal y expresa de la Administración, la suspensión del término de prescripción de la respectiva acción se extenderá por el tiempo que tome ésta en responder.** (Subrayas fuera de texto).

Así las cosas, teniendo claridad que para efectos de la prescripción, la norma aplicable a los eventos de sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías, es la estipulada en el artículo 151 del CPT, conlleva obligatoriamente a dar aplicación igualmente al artículo 6° de esta normatividad, en virtud del principio de inescindibilidad, por lo que en estos asuntos, no se pueda acudir a la regla general, que el silencio administrativo negativo no tenga el efecto de suspender la prescripción respecto de los derechos laborales, al existir norma expresa que determinó que mientras el reclamante esté a la espera de una respuesta por parte de la Administración, no es posible computar los 3 años posteriores a la interrupción por vía administrativa.

De manera que, el interesado en reclamar la sanción moratoria debe hacerlo ante la Administración dentro de los 3 años siguientes a su exigibilidad, a efectos de interrumpir la prescripción por un lapso igual, para que dentro de este segundo plazo instaure la correspondiente demanda judicial, so pena de que prescriba el derecho, sin embargo, este tiempo no correrá en su contra cuando se configure el silencio administrativo negativo, el cual empezara a contarse una vez exista una solución de fondo a la solicitud impetrada.

EXPEDIENTE	CAUSACIÓN DEL DERECHO	Petición y/o Dda.	PRESCRIPCIÓN
2018-00014	Entre el 30/11/13 – 26/01/14.	Petición: 13/06/2017 y radicación de la demanda el 22/01/2018	Opera por todo el derecho.
2018-00041	Entre el 27/10/10 – 21/07/11.	27/02/2012 y radicación de la demanda el 16/02/2018.	No opera, porque el 2do periodo de los 3 años que tenía para radicar la demanda se suspende al configurarse un acto ficto, en aplicación del art 6 del Código Procesal del Trabajo.
2018-00215	Entre el 26/05/16 – 26/10/16.	09/08/2017 y radicación de la demanda el 08/06/2018.	No opera.

SOBRE COSTAS

Teniendo en cuenta la nueva postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas¹¹, 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

¹¹ 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.

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 y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Declarar la nulidad de los actos fictos generados como consecuencia de las peticiones elevadas por DORIS NAYIBE CASTAÑEDA REYES (2018-014), CARLOS HERNÁN CUBIDES ALFONSO (2018-041) y MIGUEL ÁNGEL HORTUA RODRÍGUEZ (2018-215), ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con fechas de radicación 13 de junio de 2017 (2018-014), 27 de febrero de 2012 (2018-041) y 9 de agosto de 2017 (2018-215), 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 **30 de noviembre de 2013 hasta el 26 de enero de 2014**, la cual se liquidará con base en la asignación básica devengada por la señora **DORIS NAYIBE CASTAÑEDA REYES** para la anualidad de 2013, momento en que se causó el derecho, sin que varíe por la prolongación en el tiempo dentro del expediente **No 2018-14**; desde el **27 de octubre de 2010 hasta el 21 de julio de 2011**, la cual se liquidará con base en la asignación básica devengada por el señor **CARLOS HERNÁN CUBIDES ALFONSO** para la anualidad de 2010, momento en que se causó el derecho, sin que varíe por la prolongación en el tiempo dentro del expediente **No 2018-41** y desde el **26 de mayo de 2016 hasta el 26 de octubre de 2016**, la cual se liquidará con base en la asignación básica devengada por el señor **MIGUEL ÁNGEL HORTUA RODRÍGUEZ** para la anualidad de 2015, momento en que finalizó su relación laboral con la

administración dentro del expediente **No 2018-215**, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Declarar sobre la prescripción lo siguiente:

EXPEDIENTE	CAUSACIÓN DEL DERECHO	Petición y/o Dda.	PRESCRIPCIÓN
2018-00014	Entre el 30/11/13 – 26/01/14.	Petición: 13/06/2017 y radicación de la demanda el 22/01/2018	Opera por todo el derecho.
2018-00041	Entre el 27/10/10 – 21/07/11.	27/02/2012 y radicación de la demanda el 16/02/2018.	No opera, porque el 2do periodo de los 3 años que tenía para radicar la demanda se suspende al configurarse un acto ficto, en aplicación del art 6 del Código Procesal del Trabajo.
2018-00215	Entre el 26/05/16 – 26/10/16.	09/08/2017 y radicación de la demanda el 08/06/2018.	No opera.

CUARTO: Negar las demás pretensiones de la demanda en los tres procesos analizados en esta providencia.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: 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. Seguidamente, se le concede el uso de la palabra las partes e intervinientes para que se pronuncien al respecto, quienes manifestaron:

RECURSOS

- **PARTE DEMANDANTE – 2018-14:** Interpone recurso de apelación, manifestando que los sustentará en el término que concede la Ley 1437 de 2011.
- **PARTE DEMANDANTE – 2018-41:** 2018-215 sin recursos.
- **PARTE DEMANDADA 2018-14:** solicitó la aclaración, por haberse declarado la nulidad del acto acusado dentro del expediente 2018-14. Sin recursos

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se termina siendo las 04:23 p.m., y se firma por quienes en ella intervinieron. Se deja constancia que el DVD

hace parte integral del acta y que los recursos que se interpusieron fueron resueltos.

JAIRO LEONARDO GARCÉS ROJAS

Juez

JINETH JOHANNA ACOSTA CORTES

Apoderada Demandante

JUAN ERNESTO POLANIA ECHAVEZ

Apoderado Demandante

HEIDY CRISTINA CARRILLO LAZARO

Apoderada Fomag