



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020)

<b>REFERENCIA:</b> NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<b>ACCIONANTE:</b> JOSE ESTEBAN PERLAZA MOSQUERA
<b>ACCIONADO:</b> NACIÓN – MINEDUCACIÓN-FOMAG
<b>EXPEDIENTE:</b> 50-001-33-33-002-2019-00036-00

Procede el Despacho a proferir sentencia en el presente asunto, de conformidad con el artículo 13 del Decreto Legislativo No 806 del 4 de junio de 2020<sup>1</sup> en concordancia con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

## I. ANTECEDENTES

### 1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

#### 1.1. Medio de control

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, el señor JOSÉ ESTEBAN PERLAZA MOSQUERA, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN “FOMAG”, pretende que se declare la nulidad del acto ficto configurado el día **22 de noviembre de 2018**, frente a la petición presentada el día **22 de agosto de 2018**, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de sanción moratoria a favor del ciudadano antes mencionado.

#### 1.2. Sustento fáctico

El señor José Esteban Perlaza Mosquera, en su condición de docente de vinculación nacional solicitó cesantías parciales para reparaciones locativas el 05 de octubre de 2016.

La Secretaría de Educación del departamento del Guaviare reconoció el emolumento en cita, mediante Resolución No 192 del 14 de diciembre de 2016, pero el pagó lo hizo hasta el día 30 de enero de 2017.

Ante ese evento descrito, el demandante presentó solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria a la administración, al dejar pasar está los tres (3) meses, se consolidó un acto ficto negativo

### 2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

<sup>1</sup> <<Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica>>



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Guardo silencio, por tal motivo, con auto de fecha 17 de febrero de 2020 se tuvo por no contestada la demanda (fol.47).

### 3. ALEGACIONES DE LAS PARTES

**La Parte demandada** en tiempo se pronuncia e indicando su competencia en el presente caso, por lo que, consideró que el demandante debía someterse al turno de disponibilidad presupuestal. Agrega en su defensa, la falta del contradictorio, al dejar por fuera del proceso a la Secretaría de educación territorial, al expedir por fuera de los términos el reconocimiento de las cesantías reclamada por el docente, conforme al parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 – por medio de la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022.

Después la defensa de la entidad hace la siguiente afirmación, en caso de existir mora, se debe contabilizar a partir del día 71 conforme al C.P.A.C.A, por ende, del 30 de enero de 2018, según certificación de pago dado por la Fiduciaria. También hizo pronunciamiento sobre el tema de indexación, en el sentido de hacer notar la posición unificada del Consejo de Estado, al acoger la directriz decantada por la Corte Constitucional, en ese sentido se torna improcedente la petición del demandante. Por lo que pide absolver al Ministerio de Educación – FOMAG (50001333300220190003600\_ACT\_AGREGAR MEMORIAL\_3-08-2020 10.38.12 a.m.)

**La Parte demandante:** guardo silencio.

**Ministerio Público:** No emitió concepto.

## II. CONSIDERACIONES.

### 1. PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae a determinar si el demandante JOSÉ ESTEBAN PERLAZA MOSQUERA 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.

### 2. PRESUPUESTOS DEL PRESENTE MEDIO DE CONTROL

#### 2.1. Competencia

Este Despacho Judicial es competente para conocer del presente asunto, en virtud del numeral 2° del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011, pues la pretensión mayor no excede los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y el docente presta sus servicios en esta jurisdicción territorial, lo cual se aviene a lo previsto en el artículo 156 numeral 3° ibídem.

#### 2.2. Ejercicio oportuno del medio de control



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Se pretende la nulidad contra un acto administrativo producto del silencio de la administración, por consiguiente, se puede demandar en cualquier tiempo, conforme al literal d) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, por ende, no operó la caducidad.

### 2.3. Legitimación en la causa

Por ACTIVA concurre a reclamar el docente JOSÉ ESTEBAN PERLAZA MOSQUERA, conforme al reconocimiento de cesantías parciales.

Por PASIVA, como parte demandada fue llamada a responder la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN “FOMAG”, persona jurídica legitimada para comparecer al proceso.

### 3. CONSIDERACIONES NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

Para resolver el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos: i) análisis jurídico y jurisprudencial y ii) caso concreto, según lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

#### i) Análisis jurídico y jurisprudencial

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 penitencionario 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)**



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

El 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.**<sup>2</sup> (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, 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

<sup>2</sup> 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.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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 iniciaran 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 computó del plazo aludido al día siguiente.

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**

En el caso del señor José Esteban Perlaza Mosquera, los plazos descritos transcurrieron así:



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Término	Fecha	Caso concreto
Fecha de la <b>reclamación</b> de las cesantías Parciales	05/10/2016	<b>Fecha de reconocimiento:</b> 14/12/2016  <b>Fecha de pago:</b> 30/01/2017  <b>Período de mora:</b> 19/01/17 – 29/01/17
Vencimiento del término para el <b>reconocimiento</b> - 15 días (Art. 4 L. 1071/2006)	27/10/2016	
Vencimiento del término de <b>ejecutoria</b> – 10 días (Arts. 76 y 87 CPACA)	11/11/2016	
Vencimiento del término para el <b>pago</b> - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006)	18/01/2017	

Tal como se evidencia, se causó un período de mora desde el **19 de enero de 2017 hasta el 29 de enero de 2017**, día anterior a aquél en que la Fiduprevisora realizó el pago de las cesantías parciales, generándose un retardo de 10 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 **2017**.

### **PRESCRIPCIÓN**

Abordará el Despacho este punto de forma oficiosa, de conformidad al artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con la nueva posición de la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Meta<sup>3</sup>, cuando se trataba del estudio del fenómeno prescriptivo de la sanción moratoria en casos de actos fictos negativos.

EXPEDIENTE	CAUSACIÓN DEL DERECHO	Petición y/o Dda.	PRESCRIPCIÓN
2019-00036	Entre el 19/01/17 – 29/01/17	22/08/2018 y demandó el 12/02/2019	No opera.

Finalmente, se reconoce personería a la abogada del Ministerio de Educación - FOMAG, por encontrarse ajustado a lo preceptuado en el artículo 74 de la Ley 1564 de 2012 en concordancia con el artículo 5 del Decreto Legislativo No 806 de junio 04 de 2020, se reconocerá personería en la parte resolutive.

### **SOBRE COSTAS**

Teniendo en cuenta la nueva postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas<sup>4</sup>, según la cual, se

<sup>3</sup> Tribunal Administrativo del Meta – Sala Plena del 11 de julio de 2019; RADICACIÓN: 50001-33-33-004-2015-00029-01; DEMANDANTE: DECIO PALACIOS HERNÁNDEZ; DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG; M. DE CONTROL: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

<sup>4</sup> 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.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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 presente caso se decidió un asunto de carácter laboral, cuya controversia fue de puro derecho, el cual no causó expensas que justifique 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 del acto ficto generado como consecuencia de la petición elevada por JOSÉ ESTEBAN PERLAZA MOSQUERA, ante la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, con fecha de radicación 22/08/2018.

**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, Así: Desde el 19 de enero de 2017 hasta el 29 de enero de 2017, la cual se liquidará con base en la asignación básica devengada por el señor José Esteban Perlaza Mosquera para la anualidad de 2017, momento en que se causó el derecho, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

**TERCERO: Negar** las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO:** El Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, deberá efectuar los ajustes de valor sobre las sumas que resulten a favor del demandante según el IPC de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A. y dar cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 y 195 ibídem.

**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



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

ordenó para gastos del proceso, déjese constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

**SÉPTIMO:** Reconocer personería a la abogada LISETH SANABRIA CORTES, como apoderada del Ministerio de Educación - FOMAG, en los términos y para los fines del poder conferido visible en el archivo PDF de alegatos de conclusión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Firmado Por:**

**LICETH ANGELICA RICAURTE MORA**

**JUEZ CIRCUITO**

**JUZGADO 002 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**d91005e6866ceeecccd1c0d524b0ebffd6c8e83a1faae8ab2bb73feeffe3657a**

Documento generado en 29/09/2020 04:50:43 a.m.