



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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

REFERENCIA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE:	SARA POLANIA PERDOMO
ACCIONADO:	NACIÓN – MINEDUCACIÓN-FOMAG
EXPEDIENTE:	50-001-33-33-002- 2019-00144-00

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 2020¹ 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, la señora SARA POLANIA PERDOMO, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN “FOMAG”, pretende que se declare la nulidad del acto ficto configurado el día 25 de diciembre de 2018, frente a la petición presentada el día 25 de septiembre de 2018, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de sanción moratoria a favor de la ciudadanía antes mencionada.

1.2. Sustento fáctico

La señora Sara Polania Perdomo, en su condición de ex docente de vinculación nacionalizado solicitó cesantías definitivas el 13 de agosto de 2015. La Secretaría de Educación del departamento del Meta reconoció el emolumento en cita, mediante Resolución No 6621 del 20 de octubre de 2015, pero el pagó lo hizo hasta el día 30 de diciembre de 2015, fecha reprogramada el 18 de febrero de 2016 ante la demora en el cobró.

Ante ese evento descrito, la demandante presentó solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria a la administración el 25 de septiembre de 2018, al dejar pasar está los tres (3) meses, se consolido un acto ficto negativo

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ <<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.38).

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 la 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 reclamadas por la demandante, 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 diciembre de 2015, 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 de la demandante. Por lo que pide absolver al Ministerio de Educación – FOMAG (fol. 50001333300220190014400_ACT_AGREGAR MEMORIAL_30-07-2020 2.23.03 p.m.)

La Parte demandante: Guardó silencio.

Ministerio Público: No emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae a determinar si la demandante SARA POLANIA PERDOMO 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 la exfuncionaria



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

prestó 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

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 la exservidora SARA POLANIA PERDOMO, conforme al reconocimiento de cesantías definitivas.

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 penitenciaro 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



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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 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, 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

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.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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 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.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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 de la señora Sara Polania Perdomo, los plazos descritos transcurrieron así:

Término	Fecha	Caso concreto
Fecha de la reclamación de las cesantías definitivas	13/08/2015	Fecha de reconocimiento: 20/10/2015 Fecha de pago: 30/12/2015 ³ Período de mora: 26/11/15 – 29/12/15
Vencimiento del término para el reconocimiento - 15 días (Art. 4 L. 1071/2006)	04/09/2015	
Vencimiento del término de ejecutoria – 10 días (Arts. 76 y 87 CPACA)	18/09/2015	
Vencimiento del término para el pago - 45 días (Art. 5 L. 1071/2006)	25/11/2015	

Tal como se evidencia, se causó un período de mora desde el **26 de noviembre de 2015 hasta el 29 de diciembre de 2015**, día anterior a aquél en que la Fiduprevisora realizó el pago de las cesantías definitivas, generándose un retardo de **1 mes y 04 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 a la fecha en que finalizó la relación laboral de la demandante - 2015.

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 Meta⁴, 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
2019-00144 (Definitiva)	Entre el 26/11/15 – 29/12/15	25/09/2018 y demandó el 08/04/2019	No opera.

³ Esta fecha es certificada por la Fiduciaria y reconocida por la demandante a folios 13 y 12 respectivamente, por consiguiente, es errónea la fecha del 18/02/2016.

⁴ 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



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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 costas⁵, 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 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 SARA POLANIA PERDOMO, ante la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, con fecha de radicación 25/09/2018.

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 26/11/15 hasta el 29/12/15, la cual se liquidará con base en la asignación básica devengada por la señora Sara Polania Perdomo para la anualidad de 2015, momento en que finalizó su relación laboral con la administración.

⁵ 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

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 de la 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 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:

3cf0e151e00617d6c9f860ddeccec532b58bb40f7c8a1698566a359c995f6011

Documento generado en 29/09/2020 04:51:29 a.m.