

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
VILLAVICENCIO



Villavicencio, treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE:	50-001-33-33-004-2019-00146-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	ALEXANDER FALLA
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada en aplicación de lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 806 de 2020¹, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, promovido por la señora ALEXANDER FALLA contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

- El señor ALEXANDER FALLA, mediante radicado N°. 2017-CES-431262 del 19 de abril de 2017, solicitó el reconocimiento y pago de cesantías parciales, en respuesta, la Secretaría del Departamento del Meta, en representación de la Nación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció y ordenó el pago de la prestación solicitada mediante Resolución N°. 2610 del 8 de junio de 2017 (fl. 1 a 3 del expediente digital²); en virtud de lo anterior, el FOMAG puso a disposición del demandante el valor de la prestación reconocida el 27 de julio de 2017 (fl. 4 del expediente digital³).
- Mediante solicitud radicada el día 28 de septiembre de 2018, el señor FALLA, reclamó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ante la Secretaría de Educación del Departamento del Meta, el reconocimiento y pago de la sanción moratoria ante el no pago oportuno de las cesantías, sin que obre respuesta a la petición (fl. 6 a 11 del expediente digital⁴).
- Conforme a lo expuesto, pretende se declare la nulidad del acto ficto, originado del silencio administrativo frente a la petición elevada el 28 de septiembre de 2018 y como restablecimiento del derecho le sea reconocida y pagada la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después

¹ Por medio de 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.
² Con certificado de integridad 0A9C24DFC9692DC2DE6A04A631457EFC348CED86.
³ Con certificado de integridad 0A9C24DFC9692DC2DE6A04A631457EFC348CED86.
⁴ Con certificado de integridad 0A9C24DFC9692DC2DE6A04A631457EFC348CED86.

de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma, también pretende se ordene la indexación de los valores reconocidos y los intereses moratorios.

1.2. CONTESTACIÓN

Al haberse allegado el escrito de contestación de forma extemporánea, por parte de la entidad demandada, el Despacho mediante auto del 10 de febrero de 2020, tuvo por no contestada la demanda (fl. 88 del expediente digital).

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de la parte demandante, dentro del término de traslado para alegar de conclusión, ratificó los argumentos expuestos en la demanda, solicitando al Despacho reconocer la sanción moratoria generada por el pago tardío de la cesantías, así mismo, manifestó que en el presente asunto es procedente indexar los valores que sean reconocidos, ya que la causación de la mora se consolida en una suma total, la cual si es objeto de ajuste desde la fecha en que cesa la misma hasta la ejecutoria de la sentencia y una vez quede ejecutoriada, inician a generarse los intereses moratorios, según lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.⁵

2. CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

El litigio en el presente asunto, se contrae a determinar si al docente ALEXANDER FALLA le asiste derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria, en aplicación de las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, por el pago tardío de las cesantías parciales.

Para desatar el problema jurídico planteado, el Despacho abordará el estudio de los siguientes temas:

Normatividad sobre sanción moratoria

La sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías se encuentra prevista en la Ley 244 de 1995 *"Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones"*, en sus artículos 1° y 2° estableció un término perentorio para la liquidación y pago de las cesantías buscando que la administración expidiera la resolución en forma expedita, esto es, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud y que el pago se hiciera de manera oportuna en un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha en que quedara en firme el acto administrativo que ordene su liquidación, so pena de incurrir en la obligación de reconocer y cancelar 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.

Posteriormente, 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 y parciales de los servidores públicos, establece sanciones y fija términos para su cancelación"*, señaló que presentada la solicitud la entidad cuenta con 15 días máximo para expedir la resolución de liquidación de las cesantías tanto definitivas como parciales, y 45 días hábiles para su pago, luego de los cuales

⁵ Visible en el expediente digital, con certificado de integridad 2BEFBD2AC03EF900AEFDE4C11782056553450CE1.

empezará a correr la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo.

La sanción se causa cuando la administración incurre en mora en el pago de las cesantías, bien sea que previamente hayan sido liquidadas mediante acto administrativo debidamente ejecutoriado, como también en aquellos eventos en que la administración no resuelve la petición de pago o lo hace tardíamente, tal como lo sostuvo el Consejo de Estado, sección segunda, subsección "B", en sentencia del 28 de junio de 2012; M.P. GERARDO ARENAS MONSALVE, Rad. 08001-23-31-000-2009-00718-01(1682-11), en la que precisó que si se aceptara que el término empieza a contabilizarse una vez expedido el acto administrativo, se estaría avalando el retardo injustificado de la administración en proferirlo, desconociendo los motivos que el legislador tuvo para la consagración de esta sanción.

Régimen de cesantía para los docentes oficiales

Ahora bien, las cesantías del personal docente oficial se encuentran reguladas por la ley 91 de 1989, que en su artículo 15 numeral 3, dispuso que a los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 se les conservaría el sistema de retroactividad, por el cual se reconoce un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado sobre el último salario devengado, y frente a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1° de enero de 1990 se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad, con reconocimiento de intereses.

Así mismo, el trámite para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se encuentra regulado en la Ley 962 de 2005 reglamentada por el Decreto 2831 de 2005, disposiciones que no establecen un plazo para el reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, sin embargo, éste decreto fue inaplicado por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018 proferida dentro del expediente con radicado N.º 2014-00580-01(4961-15)⁶ por considerar que dicha norma es regresiva, modifica además el plazo general de 45 días previsto en los artículos 5 y 6 de la Ley 1071 de 2006, lo cual tiene vedado al desconocer la jerarquía normativa de la ley sobre el reglamento.

Procediendo aplicar las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que consagran el derecho de los servidores públicos a percibir la indemnización moratoria como una sanción a cargo del

⁶ "En criterio de la Corte, que esta Sala también comparte, el establecimiento de un nuevo término para el pago de la cesantía para los docentes afiliados al Fomag, es regresivo y modifica además el plazo general de 45 días previsto en los artículos 5 y 6 de la Ley 1071 de 2006, razón por la cual, no es posible tal previsión para el ordenamiento jurídico.

127. En tal virtud, si la nueva ley no podía ampliar los términos para el pago de la cesantía y causación de sanción moratoria de los docentes, con mayor razón una norma reglamentaria tiene vedado igual propósito, como es el decreto que regula el trámite de reconocimiento de prestaciones a cargo del Fomag.

128. Así las cosas, la Sala de Sección considera que no hay lugar a la aplicación conjunta del Decreto 2831 de 2005⁶ en el trámite del reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes, y de la Ley 1071 de 2006⁶ para la sanción moratoria en el evento en que la entidad pagadora incumpla el plazo, pues ello desconocería la jerarquía normativa de la ley sobre el reglamento.

129. Para esta Sala de Sección es muy importante recalcar esa jerarquía normativa en cuya virtud debe prevalecer el mandato contenido en la Ley 1071 de 2006 en el trámite de las solicitudes de cesantías que promuevan los docentes oficiales; por lo que tanto entes territoriales como el Fomag procurarán su cumplimiento para tales propósitos. Así mismo, el Gobierno Nacional la tendrá en cuenta para si es del caso disponga de una reglamentación acorde con la ley.

130. En consecuencia, estima la Sala que el Decreto Reglamentario 2831 de 2005 desconoce la jerarquía normativa de la ley, al establecer trámites y términos diferentes a los previstos en ella para el reconocimiento y pago de la cesantía, que como hemos visto, resultan aplicables al sector docente oficial. Por ende, y a pesar de no ser objeto de este proceso, en desarrollo de la llamada «excepción de ilegalidad», consagrada en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011, la Sala inaplicará para los efectos de la unificación jurisprudencial contenida en esta providencia, la mencionada norma reglamentaria, e instará al Gobierno Nacional a que en futuras reglamentaciones tenga en cuenta los términos y límites prescritos en la ley para la causación de la sanción moratoria por la mora en el pago de las cesantías."

empleador moroso y a favor del trabajador, con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación tanto parcial como definitiva del auxilio de cesantía en los términos de las mencionadas leyes, las cuales resultan aplicables a los docentes públicos en aplicación del principio de favorabilidad, toda vez que el trato diferenciado entre el personal docente oficial y los demás servidores públicos, infringe el derecho a la igualdad, en la medida que no existe justificante alguna para excluir a los docentes de la sanción moratoria, máxime cuando éstos también pertenecen al mismo sector público.

Siendo aplicable para el presente asunto la Jurisprudencia Unificada por el Consejo de Estado el 18 de julio de 2018 proferida dentro del expediente con radicado N.º 2014-00580-01(4961-15), de la cual se destaca las reglas fijadas en la parte resolutive:

“PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías.

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

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

Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley⁷ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

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

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

⁷ Artículo 69 CPACA.

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

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

En la misma providencia la Corporación estableció el conteo para las diferentes hipótesis en la cuales se configuraría una mora para el reconocimiento y pago de las cesantías, así:

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ⁸	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

Así las cosas, considera el Despacho que en el presente asunto debe analizarse si la entidad incurrió en mora en el pago del auxilio de las cesantías del demandante, conforme a los términos señalado en la Ley 1071 de 2006 y en caso afirmativo ordenar el pago de la sanción moratoria.

Caso concreto

Del material probatorio allegado al expediente, se evidencia que el señor ALEXANDER FALLA, solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, el 19 de abril de 2017

⁸ Se consideran los supuesto de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

bajo el radicado N°. 2017-CES-431262, petición a la cual accedió la Secretaría de Educación del Departamento del Meta, actuando en nombre y representación de la Nación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, profiriendo la Resolución N°. 2610 del 8 de junio de 2017 (folios 1 a 3), en la que se reconoció cesantías parciales por la suma de \$20.250.088, valor que fue puesto a disposición del demandante el 27 de julio de 2017, como consta en el comprobante de transacción de pago del BBVA. (fol. 4)

Se tiene que el demandante solicitó el 28 de septiembre de 2018 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, contados desde el día siguiente en que debió hacerse el pago hasta el día que se hizo efectivo, aduciendo que se aplicara lo dispuesto en la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, petición que obra del folio 17 a 22 del expediente, la cual no fue resuelta por la entidad.

Para determinar si la entidad incurrió en un pago tardío de las cesantías, se debe considerar que la petición de reconocimiento y pago de cesantías parciales fue elevada por el señor ALEXANDER FALLA el día 19 de abril de 2017, por lo cual los 15 días hábiles con que contaba la administración para expedir la correspondiente resolución vencieron el 11 de mayo de 2017, día en que la entidad no profirió ningún acto administrativo de reconocimiento, lo cual hizo el 08 de junio de 2017 cuando expidió la Resolución N°. 2610, momento para el cual ya había fenecido la oportunidad.

Por lo anterior, aplicando la regla jurisprudencial fijada por el Consejo de Estado relativa a la expedición del acto administrativo por fuera del término de ley, la sanción moratoria corre el día siguiente, vencidos los 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

Debiéndose destacar que la solicitud de cesantía fue elevada el 19/04/2017, y el término para el reconocimiento (15 días) venció el 11/05/2017, a lo cual se añaden diez (10) días hábiles que corresponden a la ejecutoria del acto administrativo y los cuarenta y cinco (45) días que tenía la entidad para realizar el pago, así las cosas el término de 70 días para pagar vencieron el 03 de agosto de 2017, por tanto, la entidad **no** incurrió en mora en el pago tardío de cesantías, pues se destaca que la fiduprevisora puso los dineros a disposición del demandante el día 27 de julio de 2017, sin que se encuentre incurso en la sanción establecida en el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006.

De esta manera, tenemos que la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías reclamada por el demandante, no tuvo lugar al no superarse los términos fijados para el pago, si bien se expidió de forma extemporanea el acto de reconocimiento, lo cierto es que la entidad dejó a disposición del demandante los dineros el día 27 de julio de 2017, tal como consta en el comprobante de pago del BBVA visible a folio 4 del expediente digital⁹, esto es, antes que fenecieran los 45 días que tenía pagar las cesantías, los cuales finalizaban el 03 de agosto de 2017, por lo cual es forzoso negar las pretensiones de la demanda.

Condena en costas

⁹ Con certificado de integridad 0A9C24DFC9692DC2DE6A04A631457EFC348CED86.

Advierte el Despacho que la actual postura del Consejo de Estado¹⁰ señala que se debe acudir a un criterio de causación, debiéndose verificar que las costas se encuentren causadas y comprobadas, por lo cual dando aplicación al artículo 188 del C.P.A.C.A., considerando que en el presente caso no existe prueba alguna que indique la causación de expensas que justifiquen la imposición de costas, a excepción de los gastos ordinarios del proceso cuya responsabilidad radica exclusivamente en la parte demandante, encontrándonos frente a un asunto de pleno derecho, por lo cual el Juzgado se abstendrá de condenar a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio Meta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió el señor ALEXANDER FALLA en contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el remanente de la suma que se ordenó consignar por concepto de gastos del proceso, si a ello hubiere lugar, dejando constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

Firmado Por:

CATALINA PINEDA BACCA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 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:

65c9476eda893bfc56b1ffd3adfae1766bf1ecea68af3c85e911b6644d3ca979

Documento generado en 30/09/2020 12:52:52 a.m.

¹⁰ Sentencia de Unificación del 18 de julio de 2018, N°. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15), Consejera Ponente SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.