



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE FLORENCIA

Florencia, 18 de diciembre de 2020

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO:	18001-33-33-004-2019-00712-00
DEMANDANTE:	SORELLY CHILITO RIVERA asistentecaquetalpq@gmail.com linacordobalopezquintero@gmail.com
DEMANDADO:	NACION-MINEDUCACION-FONPREMAG- notjudicial@fiduprevisora.com.co procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co
SENTENCIA No.	75-12-521-20

I. OBJETO DE DECISIÓN.

Agotadas las etapas procesales correspondientes a la instancia y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, decide el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia Caquetá sobre el fondo del asunto, en aplicación a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 13 del Decreto 806 del 4/06/2020.

II. LA DEMANDA.

- PRETENSIONES:

SORELLY CHILITO RIVERA, obrando en nombre propio; por intermedio de apoderada judicial, presentó medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, con el objeto que se declare la configuración del Silencio Administrativo Negativo, de la petición elevada por la actora del 07 de mayo del 2018 y la nulidad del mismo, por medio del cual la entidad demandada negó las peticiones solicitadas por la actora.

- A reconocer y pagar a la parte actora la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, equivalente a 1 día de salario por cada día de retardo, contados desde los 65 días hábiles después de radicada la solicitud de cesantías ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
- A reconocer y pagar los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORATORIA, tomando como base el IPC, desde el pago de las cesantías hasta la ejecutoria de la sentencia.
- Dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA y de no pagarse en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses moratorios como lo ordena el artículo 195 del CPACA y condenar en costas conforme lo establece el artículo 188 del CPACA.

- HECHOS:

Que la accionante labora como docente en los servicios educativos estatales, por lo que le solicitó a la Nación - Ministerio de Educación -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales el 13 de septiembre de 2013 el reconocimiento y pago de la cesantía a la que tenía derecho.

Mediante Resolución No. 00596 del 26 de noviembre del 2012, le fue reconocida la cesantía solicitada, la cual fue cancelada el 21 de agosto de 2015 por conducto de entidad bancaria, es

decir luego de los 65 días hábiles que tenía, pues el mismo venció el 26 de diciembre del 2012 configurándose así 969 días de mora. Procediendo el 07 de mayo de 2018 a solicitar el reconocimiento y pago de la sanción por mora, la cual se resolvió de forma negativa por acto ficto o presunto negativo.

- **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.**

- a) Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15
- b) Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2.
- c) Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5.

Como concepto de violación, manifiesta que el acto administrativo transgrede las normas en que debería fundarse, al denegar el derecho que tiene la parte demandante a que le sea reconocida la sanción moratoria por el no pago de las cesantías parciales, desconociendo de esta manera los beneficios mínimos establecidas en las normas laborales y la condición más favorable del trabajador.

De igual manera, aduce que el acto administrativo ficto presunto, se encuentra viciado de nulidad, como quiera que, en el mismo, se vulneran normas legales y constitucionales, por lo tanto, debe ser declarado nulo.

III. CONTESTACIÓN DEMANDA:

La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-

Mediante apoderado judicial expone que se opone a las pretensiones de nulidad del acto atacado y de la condena por la sanción moratoria, exponiendo como argumentos de defensa que el reconocimiento de las prestaciones sociales económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG-, tiene establecido un procedimiento administrativo especial contenido en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como, en el Decreto 2831 de 2005, en el cual las Secretarías de Educación al momento de expedir los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas, deben atender al turno de radicación de las solicitudes de pago y a la disponibilidad presupuestal.

Expone que es improcedente la indexación e intereses sobre la sanción moratoria toda vez que, no se trata de un derecho laboral, sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, además, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo.

Indica que, la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, va en contra de la misma Constitución Política; que debe analizarse el motivo que generó la mora en el caso concreto para determinar si corresponde a la Nación Ministerio de Educación Nacional, el pago de la misma; y, que no procede la condena en costas debido a que debe probarse objetivamente su causación.

Propone como excepciones i) *culpa exclusiva y mala fe del accionante*, ii) *litisconsorcio necesario por pasiva*; iii) *Prescripción*; iv) *Compensación*; y v) *Excepción Genérica*.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Según constancia secretarial del 18 de diciembre de 2020, en el que se señala que, dentro del término para presentar alegar, así lo hizo PARTE ACTORA (archivo #18) y FOMAG (archivo #20).

4.1. La PARTE ACTORA, en sus alegatos de conclusión sostiene que se encuentra demostrada la calidad de docente de la accionante, así como también la fecha en que se formuló la petición de reconocimiento de la cesantía, el acto mediante el cual la Secretaría de Educación del Departamento Caquetá y/o Municipal Florencia, actuando en nombre y representación de La Nación-Fondo Nacional del Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció una cesantía parcial y la fecha en que le canceló la prestación reconocida, según el certificado expedido por la Fiduciaria La Previsora S.A., la cual acredita la mora en el pago efectivo de la prestación reconocida.

Agrega que los plazos dispuestos por el legislador para la expedición del acto administrativo de reconocimiento de la cesantía y para la cancelación de la misma, están fijados en los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, los que en adecuada técnica jurídica e interpretación sistemática deben enlazarse, concordarse y complementarse, sin que resulte jurídicamente válido desintegrarlos o aplicarse en forma insular, pues, el querer del legislador estuvo fundado en que para su empleo debían concordarse, lo cual guarda concordancia con lo expuesto por el Consejo de Estado, al considerar que el espíritu garantista de la ley 1071 del 2006, al establecer unos términos perentorios para el reconocimiento y pago de las cesantías de quien representa, están siendo burlados por la entidad demandada como quiera que se encuentra cancelando la prestación con posterioridad a los 70 días, de haber radicado la solicitud, obviando la protección de los derechos al trabajador haciéndose con el ello el FOMAG acreedor a la sanción correspondiente por la mora en el pago tardío de la cesantía por el incumplimiento o retardo en el pago de la misma y con esta circunstancia debe resarcir los daños que causó a su mandante, situación que considera debe ser oportunamente protegida por el despacho, aunado a que obran en el expediente pruebas suficientes para demostrar la fecha de pago y así calcular los extremos de la mora, el valor de la sanción y la fecha de pago efectiva, por lo que solicita se resuelva favorablemente las súplicas de la demanda.

4.2. La ENTIDAD ACCIONADA, proceder a presentar alegatos de conclusión en el presente asunto haciendo un recuento de los fundamentos jurídicos que regulan el trámite reconocimiento y pago de las cesantías a partir de los cuales concluye que pueden surgir varias situaciones por las cuales le resultaría imputable al Ministerio de Educación Nacional la mora, es decir, cuando se dan las siguientes circunstancias: i) la expedición del acto administrativo, fruto de una demora en la entidad territorial en enviar el proyecto de acto administrativo o en expedirlo luego de recibidas la aprobación por parte de la sociedad fiduciaria dos la expedición del acto administrativo, iii) una vez expedido el acto administrativo, por demoras en la notificación del mismo, o iii) una vez expedido y notificado el acto administrativo, por demoras por causa de falta de disponibilidad presupuestal. Aduce que todos los casos la sanción corre a costas del FOMAG y que si bien cuenta con Acciones administrativas para lograr la devolución o el reintegro de dichas sumas conforme lo establece la ley 1071 del 2006, lo cierto es que el pago de la sanción moratoria que le sea atribuible conforme al decreto 1272 del 2018 resulta gravosa para la nación, pues ello genera más cargas.

Sostiene que hay lugar a denegar las pretensiones de la demanda al determinarse que el término señalado como sanción moratoria a cargo de la entidad es menor al que se señala por la actora, agrega que hay ausencia al deber de pagar la sanción moratoria por parte de la fiduciaria pues está busca cumplir los fines del fondo, las obligaciones del afiliado para cumplir las obligaciones de orden legal y contractual del contrato de fiducia atendiendo sus elementos y la finalidad del FOMAG, y por ello solicita determinar la responsabilidad de quien interviene en el proceso de pago de las cesantías acordé a los términos legales y funciones durante el plazo para ello.

Asimismo, establece la procedencia de la indexación de intereses moratorios y la improcedencia de condena en costas y por último solicita que en una eventual condena la misma sea pagada cargo de los títulos de tesorería que emita el Ministerio de Hacienda y Crédito Público conforme lo establecido en el parágrafo transitorio del artículo 57 de la ley 55 2019.

4.3. El MINISTERIO PÚBLICO, no rindió concepto.

V. CONSIDERACIONES.

a) Competencia.

Este Despacho es competente para dirimir en derecho los presentes litigios, en razón a la naturaleza de los hechos, el último lugar de la prestación de los servicios, y las cuantías de los asuntos, de conformidad con los artículos 155, 156 y 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA– (Ley 1437 de 2011).

b) Problemas jurídicos.

¿Se configuró un acto ficto presunto frente a la petición presentada por la señora SORELLY CHILITO RIVERA el día 07 de mayo del 2018? En consecuencia, ¿Le asiste derecho en su calidad de docente, al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no cancelación oportuna de sus cesantías parciales, con fundamento en los términos señalados en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006?

c) Sobre el silencio administrativo negativo.

El artículo 83 de la Ley 1437 de 2011 contempla la figura del silencio administrativo negativo, determinando que, siempre que se advierta la inoperancia de la administración para resolver las peticiones dentro de los tres meses siguientes a su presentación, se entenderá la decisión negativa para el peticionario.

De ahí que, la administración esté obligada para resolver los cuestionamientos que presente el administrado dentro de los términos legales. Así lo ha dejado el Consejo de Estado mediante auto de 11 de abril de 2019¹:

«(...) El silencio administrativo negativo involucra la potestad para el administrado de invocar esa omisión de las autoridades administrativas como una respuesta contraria a sus peticiones, por lo que se entiende como una especie de castigo ante la desidia de las entidades y una garantía procesal para el solicitante, pues le permite demandar la nulidad de ese acto ante los jueces y así mismo pretender el restablecimiento de su derecho subjetivo, presuntamente conculcado por la autoridad administrativa ante la negativa de sus pretensiones.»

Es por esto que, de advertirse el silencio administrativo negativo, se produce de inmediato un acto administrativo ficto o presunto, el cual faculta al peticionario para que acuda a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En consecuencia, se denomina acto ficto o presunto, a aquella ficción legal creada por el legislador para asumir que, cuando la administración arbitrariamente no responde una petición, se genera una respuesta para el peticionario, que, para el caso que atañe, es en sentido negativo.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Auto de 11 de abril. Consejero ponente: William Hernández Gómez, radicado: 08001-23-33-000-2015-00350-01(2025-17).

d) De los actos administrativos objeto de control por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

La doctrina ha definido el acto administrativo, como «La declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria»². En complemento de ello, ha señalado que el acto administrativo es: «Toda declaración unilateral proferida en ejercicio de la función administrativa o que, a falta de esa función, el Constituyente o el legislador ha asignado su control a la jurisdicción contencioso administrativa, que produce efectos jurídicos directos o definitivos, generales o particulares»³.

En ese sentido, se ha diferenciado claramente los llamados actos administrativos de carácter general y los actos administrativos de carácter particular.

Los actos administrativos de carácter general, son aquellos en los que los supuestos normativos aparecen enunciados de manera objetiva y abstracta, y no singular y concreta, y por lo tanto se encuentra en una pluralidad indeterminada de personas.

Sin embargo, los actos de carácter particular, son de contenido específico y concreto; producen situaciones y crean efectos individualmente considerados. Dentro de esta clasificación, la administración pública puede expedir un acto de contenido individual que puede estar referido a muchas personas concretamente identificadas⁴.

Así las cosas, según su contenido, los actos administrativos se pueden catalogar en a) actos de trámite o preparatorios, b) actos definitivos o principales y c) actos de ejecución.

Son actos de trámite o preparatorios, los actos preliminares que toma la Administración para adoptar una decisión final o definitiva sobre el fondo de un determinado asunto.

Son actos definitivos o principales, los actos administrativos que en términos del artículo 43 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hacen imposible continuar con una determinada actuación y son actos de ejecución, aquellos que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa.⁵

e) Sanción moratoria en el pago tardío de las cesantías.

Que en lo que respecta a la sanción moratoria en el pago tardío de las cesantías, el artículo 1º de la Ley 91 de 1989, señala que:

“Artículo 1. Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

1. Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

2. Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1. De enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.”

3. Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1. De enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975...”

² García de Enterría, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo I. Civitas Ediciones. Madrid. España 2001. pág. 540. Ver también Sentencia C-620 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería.

³ Berrocal Guerrero Luis Enrique, “Manual del Acto Administrativo”, Editorial ABC, Librería Ediciones del Profesional Ltda, Séptima edición, Bogotá – Colombia 2016.

⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 24 de julio de 1999, expediente. N° 1570 A de 1997.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández, Bogotá D.C, tres (3) de julio de dos mil veinte (2020), Radicación número: 05001-23-33-000-2016-00629-01(2715-17)

Además, el numeral 5º del artículo 2º de la misma normatividad indica:

“Artículo 2. De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:

(..)

5. Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.

Parágrafo. Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975.”

Conforme a la normatividad transcrita, los docentes se clasifican como “docente nacional” y “docente nacionalizado”, ello en atención al momento en que se llevó a cabo la vinculación y la entidad, es decir que quien fuera nombrado con posterioridad a la expedición de la mencionada ley, es decir, el 01 de septiembre de 1993 y se encuentra afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le es aplicable dicha normatividad.

Respecto al régimen prestacional de los docentes a partir de la expedición de la Ley 91 de 1989, el artículo 15 ibidem, estableció que:

“Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

(..)

3. Cesantías:

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1.º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo periodo. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional.”

Posteriormente, se expidió la ley 244 de 1995, la cual fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, que regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, establece sanciones y fija términos para su cancelación, señalando en sus artículos 4º y 5º lo referente a la mora en el pago de las cesantías:

“ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales 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 este.”

Respecto al ámbito de aplicación de dicha Ley, se estableció en su artículo 2º como destinatarios “...los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a 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 de Ahorro.”

- Sentencia de unificación Consejo de Estado.

Sobre el particular, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación CE-SUJ-SII-012-2018 proferida el 18 de julio de 2018⁶, fijó las siguientes reglas:

«[...] **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:

- i) En el evento en que el acto que reconoce las cesantías definitivas o 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.
- ii) 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.

⁶ Sección Segunda, sentencia de unificación de 18 de julio de 2018, radicado: 73001-23-33-000-2014-00580-01 (4961-2015), demandante: Jorge Luis Ospina Cardona.

⁷ Artículo 69 CPACA.

- iii) 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.

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. [...]» (Negrillas y subrayas del texto original)

Todo lo anterior, permite observar que en la actualidad existe paridad de criterio entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en cuanto a la aplicación del régimen general contenido en la Ley 244 de 1995 modificado por la Ley 1071 de 2006, a los docentes oficiales, en lo que tiene que ver con el pago de la sanción moratoria.

a) Caso Concreto.

- De lo probado en el proceso.

De conformidad con los documentos allegados al plenario por la parte demandante, tenemos que la actora solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria consagrada en la Ley 1071 de 2006 ante la Secretaría de Educación Departamental del Caquetá, tal como se sintetiza a continuación:

Solicitud reconocimiento o cesantías	Reconoce - Resolución	Notificación	Constancia pago- fecha de giro	Petición pago de mora
13/09/2012 ⁸ Parciales	Resolución No. 00596 del 26/11/2012 ⁹	04/12/2012 ¹⁰	31/08/2015 ¹¹	07/05/2018 ¹²

Ahora bien, observa el Despacho que a folio 24 del expediente obra oficio de fecha 18 de enero del 2019, suscrito por el Técnico Operativo del Departamento del Caquetá, en el cual se establece:

“Asunto: Negación Sanción Moratoria

Cordial saludo.

En atención a su solicitud con radicado No. 2018PQR11729 del 07 de mayo del 2018, relacionado con la solicitud de SANCIÓN POR MORA, a nombre de SORELLY CHILITO RIVERA, me permito indicar que la Sociedad Fiduciaria ha NEGADO la solicitud bajo el siguiente argumento:

...LA DOCENTE SORELLY CHILITO RIVERA CON C.C No. 40.075.305 RADICA SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE LA SANCIÓN POR MORA POR EL NO PAGO OPORTUNO DE LAS CESANTÍAS RECONOCIDAS MEDIANTE RESOLUCION No. 596 DE FECHA 26-11-2012,

⁸ Fl. 18-20 C.Ppal.

⁹ ibidem

¹⁰ Fl. 21 C.Ppal.

¹¹ Fl. 23 C.Ppal.

¹² Fl. 25-26 C.Ppal.

CON FECHA DE PAGO DEL 01-04-2013. ENTRE LA FECHA FINAL DE LA MORA Y LA FECHA DE LA SOLICITUD TRANSCURRIERON MAS DE 3 AÑOS, NO SE OBSERVA NINGÚN DOCUMENTO QUE PRUEBE LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN.

ES DE ACLARAR QUE LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN OPERA POR UNA SOLA VEZ, POR TAL MOTIVO NO HAY LUGAR AL RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN SOLICITADA, LA SANCIÓN SE ENCUENTRA PRESCRITA.”

De lo anteriormente citado, puede colegirse que existe un acto administrativo emitido por el ente territorial mediante el cual se da respuesta a la petición de fecha 07 de mayo del 2018, decidiendo directamente el fondo del asunto, al predicar la operación del fenómeno extintivo de la prescripción sobre la sanción moratoria solicitada por la demandante, lo cual en términos del artículo 43 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, obliga a tenerlo como acto administrativo definitivo, el cual debió ser demandado dentro del presente medio de control.

Respecto a la forma en que se deben enunciar las pretensiones en los casos en que se solicite la nulidad de actos administrativos, el artículo 163 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone:

“Artículo 163. Individualización de las pretensiones. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron.

Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.”

La norma transcrita exige que el acto administrativo objeto de demanda sea individualizado con precisión, sin embargo, se entienden demandadas las decisiones que resuelven los recursos interpuestos en su contra.

En los anteriores términos, en el presente asunto, no puede establecerse la existencia de un acto ficto presunto, como lo pretende la actora en su escrito de demanda, al existir acto administrativo expreso emitido por una entidad pública, como lo es el transcrito Oficio de fecha 18 de enero del 2019, sin que pueda observarse una perdida competencia para expedirlo de acuerdo con el inciso final del artículo 83 del CPACA, en razón, a que no se avizora la interposición de recursos, o que habiéndose acudido a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se haya notificado el auto de admisorio de la demanda; adicional al hecho, que era de su conocimiento púes lo allegó con los anexos de la demanda.

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que las normas que rigen el procedimiento judicial, como el citado artículo 163 del CPACA, son de orden público y de obligatorio cumplimiento, en tanto que su acatamiento por las partes y su aplicación por el juez de conocimiento, garantiza los derechos a la igualdad y al debido proceso de quienes acuden a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por lo anterior, se declarará probada de oficio la excepción de ineptitud de la demanda por no haber sido demandado el acto administrativo que resolvió la situación jurídica de la demandante, y por lo tanto no realizará estudio adicional sobre otros aspectos como lo sería las exceptivas de prescripción, compensación, culpa exclusiva y mala fe del accionante, propuestas por la entidad demandada.

VI. CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 365¹³ numeral 5 del CGP, aplicable por remisión expresa en virtud del artículo 188 del CPACA, el despacho condenará en costas en esta instancia, en el 4% de lo pedido en el líbelo de la demanda a la parte actora vencida en esta sentencia, de conformidad a lo señalado en el N° 1 del artículo 5 del Acuerdo N° PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 del C.S., de la Judicatura¹⁴, en lo concerniente a la primera instancia.

VII. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia - Caquetá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de inepta demanda, conforme los argumentos expuestos en la parte considerativa de la sentencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Se dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del CPACA.

CUARTO: CONDENAR en constas en esta instancia a la parte demandante y fijar como agencias en derecho el porcentaje del en el 4% de lo pedido en el líbelo de la demanda a la parte actora vencida en esta sentencia, de conformidad a lo señalado en el N° 1 del artículo 5 del Acuerdo N° PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 del C.S de la Judicatura.

QUINTO: NOTIFICAR la presente decisión en la forma prevista en el artículo 203 del CPACA

SEXTO: RECONOCER personería para actuar al profesional del derecho LUIS ALBERTO ROJAS GAITÁN, en calidad de apoderado de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en los términos, condiciones y para los fines del poder de sustitución conferido y obrante en el archivo 5 del expediente digital.

SÉPTIMO: ACEPTAR la renuncia de poder, al apoderado sustituto LUIS ALBERTO ROJAS GAITÁN, atendiendo que se cumplen los presupuestos del artículo 76 del CGP, conforme el memorial obrante del 7-9 del expediente digital.

OCTAVO: RECONOCER personería para actuar al profesional del derecho YEISON LEONARDO GARZÓN GÓMEZ, en calidad de apoderado de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en los términos, condiciones y para los fines del poder de sustitución conferido y obrante en el archivo 22 del expediente digital.

NOVENO: ORDÉNESE expedir a la parte actora, copia de la presente decisión con sus constancias de notificación y ejecutoria, en los términos del artículo 114 del C.G.P.

¹³ “**ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...)5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. (...)”

¹⁴ 1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL. En única instancia. a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido. b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V. En primera instancia. a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario: (i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido. (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido. b. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V. En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V.



DECIMO: Una vez en firme la presente decisión y previa liquidación, ARCHIVAR el expediente, previas las anotaciones secretariales de rigor.

Notifíquese y cúmplase,

GINA PAMELA BERMEO SIERRA
Juez