



PROCURADURÍA 220 JUDICIAL I PARA ASUNTOS DE CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA
Concepto 017 (91001-33-33-001-2021-00102-00)

Leticia – Amazonas, 26 de marzo del 2023

Concepto No. 017

Doctor:

JORGE VLADIMIR PAEZ AGUIRRE

Juez Unico Administrativo Circuito Judicial de Leticia Ciudad

E. S. D.

Referencia	Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Proceso No.	91001-33-33-001-2021-00102-00
Demandante:	JOLVER FERNANDO RIVAS ORDOÑEZ
Demandado:	Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fomag y otro
Asunto	APELACION SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
Aspectos para resaltar.	INCONSISTENCIA FECHA RESOLUCION AUTORIZA PAGO CESANTIA

Respetado señor juez:

La Procuraduría 220 Judicial I para Asuntos Administrativos de Leticia – Amazonas, como Representante del Ministerio Público, dentro de la oportunidad legal, interviene en el proceso de la referencia, para presentar recurso de **APELACION** contra la sentencia proferida el pasado nueve (09) de marzo de 2023, en los siguientes términos:

1- ANTECEDENTES:

1.1. La Demanda

El docente **JOLVER FERNANDO RIVAS ORDOÑEZ**, quien labora como docente en los servicios educativos estatales en el Departamento de Amazonas, a través de apoderado ocude ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL AMAZONAS, en donde solicita se DECLARE la nulidad del acto ficto configurado el día 13 de abril de 2021 frente a la petición presentada el día 13 de enero de 2021 en cuanto negó el derecho a pagar la SANCION POR MORA a su mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.¹

La togada en los hechos de la demanda indicó, que su representado solicitó al Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio el **día 12 de septiembre de 2020** el reconocimiento y pago se las cesantías a que tenía derecho. Que

¹ Escrito de demanda FI. 1-6



PROCURADURÍA 220 JUDICIAL I PARA ASUNTOS DE CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA
Concepto 017 (91001-33-33-001-2021-00102-00)

mediante **Resolución No. 0172 del 14 de agosto de 2020** expedida por la Secretaria de Educación del Departamento del Amazonas le fue reconocidas las cesantías solicitadas.²(negrilla fuera de texto)

Que a pesar de existir un acto administrativo que reconoce el pago de la cesantía la misma no le fue cancelada a tiempo. Es decir ni la entidad territorial expidió el acto administrativo dentro de los 15 días que exige la ley, ni el Ministerio de Educación Nacional – Fomag- cancelo la prestación de la cesantía dentro de los 45 días hábiles que se establece para ello, ya que los recursos fueron puestos a disposición de le entidad bancaria hasta el día 20 de octubre de 2020, es decir fuera del termino para ello.

QUINTO: Esta cesantía no fue cancelada a tiempo. Es decir, ni la entidad territorial expidió el acto administrativo dentro de los quince (15) días que exige la ley, ni el Ministerio de Educación Nacional – Fomag – canceló la prestación la cesantía dentro de los cuarenta y cinco (45) días hábiles que establece la ley para su pago. Los recursos reconocidos por concepto de cesantías fueron puestos a disposición en la entidad bancaria hasta el día **20 DE OCTUBRE DE 2020**.

Posteriormente, en numeral octavo de los hechos, nuevamente infiere que su representado solicito cesantías el **12 de septiembre de 2020**, que se tenía plazo para expedir el acto administrativo de reconocimiento hasta el 02 de octubre de 2020, el cual fue notificado el 14 de octubre de 2020, excediendo el término. Que el plazo máximo que se tenía para cancelarlas era el 20 de octubre de 2020, pero se realizó el día 28 de diciembre de 2020, por lo que transcurrieron 69 días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para cancelar la cesantía, hasta el momento que se efectuó el pago.³

OCTAVO: Al observarse con detenimiento, mi representado solicitó la cesantía el día **12 DE SEPTIEMBRE DE 2020**, siendo el plazo legal para la entidad territorial expedir el acto administrativo de reconocimiento de la prestación hasta el día **02 DE OCTUBRE DE 2020**, el cual fue notificado el día **14 DE OCTUBRE DE 2020** excediendo el termino estipulado y contados de la ejecutoria del mismo el término máximo de **cuarenta y cinco (45) días hábiles** para cancelar las **CESANTÍAS** por parte de la entidad **NACIÓN –MEN- FOMAG-** a través de la Fidupervisora S.A., el día **20 DE OCTUBRE DE 2020** pero la se realizó el día **28 DE DICIEMBRE DE 2020** por lo que transcurrieron más de **69 días** dias de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenían las entidades para reconocer y cancelar la cesantía hasta el momento en que se efectuó el pago. Hay que entender QUE DESPUÉS DE LA EXPEDICIÓN DE LA LEY 1437 DE 2011, en su artículo 76, se amplió el término de cinco (5) días para interponer recursos de reposición o apelación, a diez (10) días, lo que significa que si bien la jurisprudencia se ha referido a 65 días hábiles para realizar el reconocimiento y pago de las cesantías, hoy en día debe entenderse que el término que tiene la entidad para realizar el pago, no es de 65 días actualmente, sino de 70 días, por lo que la Solicitud de Conciliación será en este sentido.

1.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

Para este momento solo contesto la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de su apoderada, aduciendo que el punto tercero de los hechos es cierto de acuerdo a los soportes documentales se evidencia que el señor **JOLVER FERNANDO RIVAS ORDOÑEZ** presento solicitud de reconocimiento y pago de cesantías parciales, el día **12 de septiembre de 2020** tal y como

² Hechos demanda Pag. 4

³ Numeral octavo hechos demanda pág. 6



PROCURADURÍA 220 JUDICIAL I PARA ASUNTOS DE CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA
Concepto 017 (91001-33-33-001-2021-00102-00)

consta en la resolución. Se oponen a las pretensiones de la demanda tanto a las declarativas como a las condenatorias.⁴

Para la etapa de alegatos, se observa que el ente territorial (Gobernación de Amazonas) guarda silencio, sin embargo, se recibe escrito de la NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Del memorial presentado en relación con el punto de inconformidad, tomare apartes que me permitan desarrollar el punto de inconformidad, que hoy lleva a esta agencia del Ministerio Público a recurrir ante el Despacho del H. Magistrado:

Ha dicho la Fiduprevisora...

“TÉRMINO SEÑALADO COMO SANCIÓN MORATORIA A CARGO DEL FOMAG Y LA FIDUPREVISORA ES MENOR AL QUE SEÑALA LA PARTE DEMANDANTE.

*En el presente caso debe señalarse que el término mediante el cual la secretaria de educación tenía para dar contestación a la solicitud de cesantías era hasta el dos (02) de septiembre de 2020, teniendo en cuenta que la radicación de la solicitud de las mismas se realizó el día **12 de septiembre de 2020** no obstante, el acto administrativo No 172 del que accedió al reconocimiento de las cesantías, fue expedido hasta el 14 de septiembre de 2020. El 25 de septiembre de 2020, el acto administrativo quedó en firme, por lo tanto, a partir de este momento se cuenta el término para el ente pagador de cuarenta y cinco (45) días para realizar el pago, es decir hasta el veintiocho (28) de octubre de 2020 y las mismas fueron pagadas el día 28 de diciembre de 2020. Negrillas fuera de texto)*

Por su parte el despacho, al proferir la respectiva sentencia, en el desarrollo del litigio en el caso en concreto, infiere:

“El demandante solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales el 12 de septiembre de 2020, y se le reconocieron en la Resolución 0172 del 14 de agosto de 2020 en tiempo. Ahora bien, como dentro de la actuación no se demostró la fecha en que fue notificada esa resolución, los términos de su ejecutoria se contarán conforme lo determinó el Consejo de Estado en su Sentencia de Unificación 00580 de 2018.

En efecto, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la Ley 236 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. Todos hábiles.

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.

⁴ Escrito respuesta Fiduprevisora Documento 16 exp Digital



PROCURADURÍA 220 JUDICIAL I PARA ASUNTOS DE CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA
Concepto 017 (91001-33-33-001-2021-00102-00)

En este caso:

- i. La resolución de reconocimiento de la prestación es del 14 de agosto de 2020.*
- ii. Los 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación se cumplieron el 24 de agosto de 2020.*
- iii. Los 5 días para que acudiera a la diligencia de notificación personal, finalizaron el 31 de agosto de 2020.*
- iv. El día para entregarle el aviso de notificación finalizó el 1 de septiembre de 2020, entendiéndose surtida su notificación el 2 de septiembre de 2020, y ejecutoriada el 16 de septiembre de 2020.*

Entonces, a partir del 17 de septiembre de 2020 comenzaron a correr los 45 días hábiles²² para pagarla, teniendo entonces hasta el 24 de noviembre de 2020, sin embargo, como se canceló solo hasta el 28 de diciembre de 2020, hay lugar a la sanción moratoria desde el 25 de noviembre de 2020 hasta el 27 de diciembre de 2020, es decir 32 días de asignación salarial básica.

Así mismo, el salario base para calcular el monto de la sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías será la asignación básica diaria devengada para el momento en que se causó la mora por el no pago para cada anualidad.

Así las cosas, hay lugar a declarar la existencia y nulidad del acto ficto o presunto configurado el 20 de mayo de 2021, producto del silencio negativo de la demandada respecto a la petición del 20 de febrero de 2021.

Como restablecimiento del derecho se condenará a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a reconocer al actor la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías conforme al parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, desde el 25 de noviembre de 2020 hasta el 27 de diciembre de 2020, es decir 32 días²⁵ de asignación salarial básica.

2.- CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO

2.1. Problema jurídico.

Se concreta en establecer si efectivamente se configura el acto ficto presunto y si es aplicable al caso en concreto a la sanción moratoria que estipulo el despacho en decisión de primera instancia.

2.2. Consideraciones previas

Partiendo de lo peticionado en la demanda y lo resuelto en la sentencia de primera instancia, debe afirmarse que la discrepancia de esta agencia del Ministerio Público radica en vislumbrar una posible inconsistencia acaecida en desarrollo de todos los trámites administrativos que se generaron en el proceso del docente. Es evidente que la trazabilidad en el pago de cesantías, si tomamos como fecha el día 14 de agosto de 2020, estaríamos muy seguramente ante un detrimento patrimonial, al aplicarse una sanción moratoria, que no se ha causado o de haberse ocasionado esta no sería por todos los días que el despacho dispuso en sentencia de primera instancia.



PROCURADURÍA 220 JUDICIAL I PARA ASUNTOS DE CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA
Concepto 017 (91001-33-33-001-2021-00102-00)

Veamos, es claro que, en la demanda interpuesta por la apoderada del docente **JOLVER FERNANDO RIVAS ORDOÑEZ**, manifiesta que su representado presentó solicitud el día **12 de septiembre de 2020**.

En la expedición de la resolución No. 0172 que para esta agencia del Ministerio Público debió darse el 14 de septiembre y no como erradamente quedo el día 14 de agosto, toda vez, que si observamos detenidamente la misma, a pesar de que en su encabezado quedo como fecha de expedición el 14 de agosto, tenemos que en la parte del considerando, se dice que mediante solicitud radicada bajo en No. Radicado 2020-CES-042839 de fecha **12/09/2020**,⁵ (negrilla fuera de texto) el docente JOLVER FERNANDO RIVAS ORDOÑEZ, solicita el reconocimiento y pago de una Cesantía Parcial. Acá debemos analizar que en este caso no es viable expedir este acto administrativo sin la solicitud del docente, toda vez que para esta clase de solicitudes tratándose de anticipos de cesantías, requieren una serie de requisitos que se deben aportar, para que su petición sea estudiada y por ende se pueda expedir la resolución que autorice el pago. Así las cosas, no sería creíble que la resolución se expida un mes antes de a la solicitud que fue realizada el 12 de septiembre como se indica en la demanda, que además, esta debe ser la base de ese acto administrativo.

Ahora bien, la Fiduprevisora, en respuesta a petición elevada por el docente vista a folio 24 de la demanda y anexos, certifican que mediante resolución No. 0172 de fecha 14 de septiembre de 2020, le fue reconocida la cesantía y cancelada el 28 de diciembre.⁶ Acá se corrobora que la solicitud fue elevada el 12 de septiembre y la resolución se profiere el 14 del mismo mes.

Al analizar el caso en concreto y tomando como referencia lo señalado por el despacho en sentencia, teniendo en cuenta que dentro de la actuación no se demostró la fecha en que fue notificada la resolución, los términos de su ejecutoria se contarán conforme lo determinó el Consejo de Estado en su Sentencia de Unificación 00580 de 2018.

En efecto, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la Ley 236 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. Todos hábiles.

Tenemos entonces que la solicitud fue presentada el 12 de septiembre.

La resolución fue expedida el día 14 de septiembre.

Los cinco (5) días para citar al peticionario a recibir la notificación se cumplieron el 21 de septiembre de 2020.

Los 5 días para que acudiera a la diligencia de notificación personal, finalizaron el 28 de septiembre de 2020.

⁵ Res. 0172. Fl. 22-23 Demanda y Anexo

⁶ Fecha de pago Fl.



PROCURADURÍA 220 JUDICIAL I PARA ASUNTOS DE CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA
Concepto 017 (91001-33-33-001-2021-00102-00)

El día para entregarle el aviso de notificación finalizó el 29 de septiembre de 2020, entendiéndose surtida su notificación el 30 de septiembre de 2020, y ejecutoriada el 15 de octubre de 2020.

Quiere decir que a partir del 16 de octubre de 2020 comenzaron a correr los 45 días hábiles para pagarla, teniendo como fecha límite el 22 de diciembre de 2020, sin embargo, como se canceló el 28 de diciembre de 2020, hay lugar a la sanción moratoria que se contaría del 23 al 27 de diciembre de 2020, es decir 5 días de asignación salarial básica.

3. CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Bajo estas premisas, demando respetuosamente del H Despacho, que, al momento de analizar los argumentos esbozados en este recurso de alzada, se exprese que si bien es cierto hay lugar a declarar la existencia y nulidad del acto ficto o presunto configurado el 13 de abril de 2021, producto del silencio negativo de la demandada respecto a la petición del 13 de enero de 2021, como restablecimiento del derecho se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a reconocer al actor la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías conforme al parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, del 23 al 27 de diciembre de 2020, es decir 5 días de asignación salarial básica.

Cortésmente,

NERSA MAGALLY DUARTE MORA

Procuradora 220 Judicial I para asuntos de Conciliación Administrativa
Leticia – Amazonas.