

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta - Sala Plena

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, julio once (11) de dos mil diecinueve (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

ASUNTO:

Resuelve la Sala Plena el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 07 de septiembre de 2016 por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, en la que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES PROCESALES

1.-La demanda y sus pretensiones

El señor **DECIO PALACIOS HERNÁNDEZ** en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó declarar la nulidad absoluta del acto ficto derivado del silencio administrativo negativo, respecto de la petición radicada el 04 de septiembre de 2012, a través del cual la entidad demandada, le negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se condene a la demandada a reconocer y pagar la sanción moratoria a que haya lugar, derivada del no pago oportuno de la cesantía parcial, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, la cual deberá ser liquidada desde el 12 de febrero hasta el 06 de octubre de 2009, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 244 de 1995 modificado por la Ley 1071 de 2006.

Reclamó, que sobre las sumas de dinero referidas se reconozcan, liquiden y paguen los reajustes de ley, además, solicitó la indexación desde el 12 de febrero hasta el 06 de octubre de 2009, aplicando para tal fin, la variación del IPC certificada por el DANE.

De otro lado pidió, que se dé cumplimiento al fallo de conformidad con lo preceptuado en los artículos 192, 193 y 195 del CPACA.

Como situación fáctica, narró, que ha laborado como docente al servicio del Ministerio de Educación Nacional afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que el 10 de noviembre de 2008 solicitó ante la Secretaría de Educación de Villavicencio, el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales.

Manifestó, que la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, profirió la Resolución No. 899 del 15 de julio de 2009, por medio de la cual le reconoció y ordenó el pago de la prestación social reclamada, realizándose el pago efectivo el 06 de octubre de 2009.

Comentó, que el 04 de septiembre de 2012, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria causada por el pago tardío de su cesantía parcial, petición que no fue contestada por la demandada.

Invocó como normas violadas: Constitución Política de Colombia; Ley 1071 de 2006; Ley 1285 de 2009; Ley 1437 de 2011.

Señaló, que los actos acusados vulneran sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso; igualmente explicó, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, así como la indexación e intereses moratorios.

2.- La sentencia apelada

En el curso de la audiencia inicial celebrada el 07 de septiembre de 2016, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, profirió sentencia, en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad del acto ficto o presunto generado como consecuencia de la petición elevada por el accionante el día 04 de septiembre de 2012; a su vez declaró probada la excepción de prescripción, negó las demás pretensiones de la demanda y, por último, condenó en costas a la parte demandada.

Argumentó, que la sanción moratoria por pago tardío de cesantías se encuentra prevista en la Ley 244 de 1995, que en sus artículos 1º y 2º señala un término perentorio para la liquidación y pago de las cesantías definitivas.

Señaló, que mediante la Ley 1071 de 2006 se reguló el pago de las cesantías parciales y definitivas de los servidores públicos, estableciendo sanciones y fijando términos para su cancelación. Indicó, que a pesar de que no exista una línea jurisprudencial clara, que constituya precedente vinculante en cuanto al régimen aplicable cuando se presenta mora en la cancelación de cesantías, el trato diferenciado entre personal docente oficial y los demás servidores públicos, infringe el derecho a la igualdad, de manera que no existe justificación alguna para excluir a los docentes de la sanción moratoria.

Arguyó, que la falta de disponibilidad presupuestal no es razón suficiente para no reconocer los derechos laborales mínimos de los empleados públicos, pues, la administración está en la obligación de mantener disponibles los recursos económicos para atender tales obligaciones, los que debieron situarse de antemano por la autoridad correspondiente.

En relación con la solicitud de indexación de la sanción moratoria, precisó, que de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-448 de 1996, la sanción moratoria no es susceptible de dicha técnica de ajuste al valor.

Finalmente, refirió que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, los derechos laborales de los funcionarios públicos prescriben en un término de tres años a partir del momento en que se hacen exigibles y que el simple reclamo del empleado interrumpe la prescripción por un lapso igual. Que como en el presente caso la sanción moratoria se hizo exigible el 16 de febrero de 2009 y solo hasta el 04 de septiembre de 2012 presentó solicitud de reconocimiento, cuando ya había operado el fenómeno de prescripción.

3.- El recurso de apelación

Dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante presentó recurso de apelación, solicitando que se revoque la sentencia proferida en primera instancia y, como consecuencia, se condene a la parte demandada a reconocer y pagar la sanción moratoria a la que tiene derecho.

Argumentó, que no es dable declarar la prescripción en el presente asunto, pues, el requerimiento se realizó a la entidad dentro de los tres años establecidos en el Decreto 3135 de 1986 y reglamentado por el Decreto 1848 de 1969; adicional a que la demanda giró en torno a la declaratoria de nulidad de un acto ficto o presunto que se puede demandar en cualquier tiempo.

4.- Alegatos en segunda instancia

Una vez admitido el recurso¹, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público,

¹ Ver folio 12 del cuaderno de segunda instancia.

con el fin de que emitiera concepto de fondo².

Las partes y el Ministerio Público, guardaron silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES:

No observándose causal de nulidad que afecte total o parcialmente lo actuado, asumirá esta Corporación el compromiso de resolver de fondo el debate propuesto.

De la controversia planteada entre la sentencia de primera instancia y las censuras que dieron lugar al reestudio de este asunto, el problema jurídico inicial, está referido a determinar si ha operado el silencio administrativo negativo o acto ficto negativo por parte del FOMAG, frente a la solicitud del pago de la sanción moratoria, presentada el día 04 de septiembre de 2012 por el señor **DECIO PALACIOS HERNÁNDEZ** y, en caso positivo, determinar si tiene derecho al reconocimiento y pago de la mencionada sanción por el no pago oportuno de sus cesantías parciales, que considera causada a su favor, al tenor de lo dispuesto en la Ley 1071 de 2006; una vez dilucidado lo anterior, se deberá determinar si se ha ocurrido la prescripción del derecho.

Para la Sala la respuesta al primer interrogante, es en sentido positivo, toda vez que se pudo constatar que dentro de los anexos de la demanda obra copia de la petición por cuya falta de respuesta se alega en este caso la configuración del silencio administrativo negativo, regulado en los artículos 83 y siguientes del CPACA.; se trata de la copia de la petición, efectivamente, presentada el 04 de septiembre de 2012³, dirigida al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Secretaría de Educación de Villavicencio, mediante la cual el demandante, a través de apoderado se solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías parciales, desde el 12 de febrero de 2009 hasta el 06 de noviembre de 2009, a razón de un día de salario por cada día de retardo,

² Ver folio 15 del cuaderno de segunda instancia.

³ Ver folios 22 al 24 del cuaderno principal.

tomando como base el salario acreditado, de conformidad con las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Para esta Corporación es claro que la parte demandante cumplió con la carga probatoria que a ella correspondía, pues, cuando se alega la falta de respuesta de la administración, el interesado de buena fe sólo está en capacidad y obligación de probar la presentación de la respectiva petición, atendida la regla probatoria señalada en el artículo 167 del CGP.

De manera que como en este caso la entidad demandada no ofreció elemento de juicio alguno que permita refutar la presentación de la mencionada petición o que dé cuenta de la existencia de una respuesta diferente a la que se presume negativa, esta Corporación no puede más que considerar configurado el silencio administrativo invocado.

Establecido lo anterior, corresponde determinar si el señor **DECIO PALACIOS HERNÁNDEZ** tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de sus cesantías parciales.

Para resolver lo anterior, será necesario primeramente analizar el alcance del numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 en materia de cesantías de los docentes oficiales, toda vez que consagra la siguiente distinción:

"3.- Cesantías:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará 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, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 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 1 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 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 período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados 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”.

De lo anterior, se colige que lo que hace especial el régimen respecto de las cesantías de los docentes oficiales es la fecha de su vinculación, pues, a los docentes nacionalizados se les conservó el sistema de retroactividad, que beneficia a los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la respectiva entidad territorial, mientras que a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se les aplica un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Empero, tal distinción no hace que a los docentes oficiales les sean inaplicables las normas propias del régimen de cesantías de todos los empleados públicos sin distinción, entre ellas, la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, ya que con fundamento en el numeral transcrito en párrafos anteriores, no puede interpretarse que alguno de los dos sectores de los educadores enunciados haya sido excluido del reconocimiento de una sanción por la falta de pago oportuno de sus cesantías; simplemente se infiere que su alcance normativo está limitado al propósito de ajustar las cesantías de los docentes al proceso de nacionalización de la educación previsto en la Ley 43 de 1975, distinguiendo entre los docentes vinculados por la Nación y los docentes que, aunque vinculados por una entidad territorial, serían nacionalizados.

Precisado así el alcance de lo regulado en el numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y que lo allí señalado no impide la aplicación en el caso concreto de la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, a ninguno de los dos sectores de docentes, debe la Sala ocuparse de analizar las reglas que regulan la sanción por mora en el pago de las cesantías, establecida en esta última ley.

La Ley 244 de 1995, por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, establece en su artículo 1°, subrogado por el artículo 4° de la Ley 1071 de 2006, los términos con que cuentan las entidades para dar respuesta a las solicitudes de liquidación de cesantías, bien sea definitivas o parciales en los siguientes términos:

"Artículo 4°. 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 petitionarios, la entidad empleadora o aquella 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 petitionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos Y/o requisitos pendientes".

Por su parte, el artículo 2° de la misma Ley 244 de 1995, subrogado por el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, señala el plazo máximo con que cuenta la entidad para cancelar las cesantías de la siguiente manera:

"Artículo 5°. Mora en el Pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir del 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".

De igual forma, en cuanto a la mora en el pago de las cesantías, el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, señala lo siguiente:

"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 éste".

En consonancia con la normatividad transcrita, se concluye que la administración en materia de reconocimiento y pago de cesantías, cuenta con los siguientes plazos:

Para expedir el acto de reconocimiento de las cesantías definitivas o parciales, 15 días hábiles siguientes a la fecha de presentación de la solicitud de la liquidación, siempre y cuando el petitionario reúna los requisitos exigidos para tal efecto.

Para efectuar el pago de la prestación social en mención, la entidad tiene un plazo máximo 45 días hábiles, a partir del momento en que quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público.

Si la entidad no realiza el pago dentro del término estipulado, ésta deberá reconocer y pagar una sanción por mora equivalente a un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las cesantías.

Como se advierte, 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.

Es por ello, que el plazo de 45 días con que cuenta la administración para hacer el pago inicia una vez hayan transcurrido los 15 días siguientes a la radicación de la petición y con los cuales cuenta la administración para emitir un pronunciamiento de fondo, adicionados por los días de ejecutoria del acto de reconocimiento y liquidación; porque tal como lo manifestó el Consejo de Estado: *"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"*⁴.

⁴ Sentencia dictada el 4 de octubre de 2012 en el expediente 080012331000200401499-01, radicado interno 1274-2010.

Descendiendo al caso materia de estudio, con las pruebas obrantes en el plenario, se encuentran demostrados los siguientes hechos:

1.- Que el 10 de noviembre de 2008 el señor **DECIO PALACIOS HERNÁNDEZ** solicitó el reconocimiento y pago de una cesantía parcial, con destino a reparación de vivienda, que le corresponde por sus servicios prestados como docente nacionalizado en el Colegio Playa Rica del Municipio de Villavicencio⁵.

2.- Que mediante Resolución No. 899 del 15 de julio de 2009, la Secretaría de Educación de Villavicencio, actuando en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció las cesantías parciales a favor del señor **DECIO PALACIOS HERNÁNDEZ**, identificado con C.C. N° 11.789.314, la suma de \$59.098.500, suma de la que se reconoció un anticipo anterior por concepto de cesantías parciales por valor de \$3.001.167, quedando un saldo liquido de \$56.097.333, del cual se giraría posteriormente la suma de \$22.940.766 (fls. 25-28 c1).

3.- Que la suma de dinero reconocida por concepto de cesantías parciales le fue cancelada al señor Palacios Hernández el día 06 de octubre de 2009 (fol. 29).

Para concretar el eventual derecho reclamado, seguidamente, es necesario establecer la época en que corrió el plazo de 45 días con que contaba la administración para hacer el pago de las cesantías parciales al demandante, pues, como se recordará, dicho término no debe contarse desde la ejecutoria de la orden de pago, sino que debe contarse una vez hayan transcurrido 15 días hábiles siguientes a la radicación de la petición de reconocimiento y pago, adicionados por los 5 días de ejecutoria⁶ del acto de reconocimiento y liquidación.

Aplicando lo anterior, en el caso concreto se tiene lo siguiente:

⁵ Información que se extrae de la parte considerativa de la Resolución No. 899 del 15 de julio de 2009, visible a folios 25 a 28 del cuaderno principal.

⁶ Cuando los hechos ocurren en vigencia del Decreto 01 de 1984, como sucede en el sub examine.

Radicación de la petición:	10 de noviembre de 2008
Plazo para ordenar el pago (15 días hábiles):	Del 11 de noviembre al 02 de diciembre de 2008
Término de ejecutoria (5 días hábiles):	Del 03 de diciembre al 10 de diciembre de 2008.
Plazo para pagar (45 días hábiles):	Del 11 de diciembre de 2008 al 16 de febrero de 2009.

Así las cosas, resulta evidente que al demandante le asiste el derecho al pago de un día de salario por cada día calendario de retardo en que incurrió la administración, esto es, desde el día calendario siguiente a la fecha en que venció el plazo para efectuar el desembolso de las sumas que se reconocieron, que para este caso corresponde al **17 de febrero de 2009**; hasta el día calendario anterior a aquel en que efectivamente el dinero fue puesto a su disposición, que para el caso corresponde al **05 de octubre de 2009**.

No obstante lo anterior, la Sala advierte que en el presente caso operó parcialmente el fenómeno de prescripción⁷, pues, como la petición ante la administración para reclamar el pago de la sanción moratoria se produjo el 04 de septiembre de 2012, la interrupción de la prescripción surte efectos 3 años atrás, esto es, respecto de la sanción moratoria que se causó día a día desde el 04 de septiembre de 2009 al 05 de octubre de 2009, último día de la causación; reputándose prescrito el derecho a esa sanción en el periodo antecedente.

Para concluir lo anterior, precisa la Sala Plena de este Tribunal que se aparta de la aplicación de lo previsto en el artículo 6° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en virtud del cual algunas salas de decisión señalaban que cuando la demanda versaba sobre actos administrativos fictos o presuntos que negaban el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, no operaba el fenómeno de prescripción, adoptando a partir de este momento la postura de la aclaración de voto presentada dentro de la sentencia proferida en audiencia inicial el 03 de

⁷ C.E., Sección Segunda, sentencia de unificación de agosto 25 de 2016. C.P. Dr. LUIS RAFAEL VÉRGARA QUINTERO. Radicación: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16

abril de 2019, expediente No. 2016-00707-00⁸, según la cual el silencio administrativo no tiene la virtualidad de suspender de manera indefinida el fenómeno de prescripción de derechos laborales. Precisándose en la mencionada aclaración lo siguiente:

“En la parte motiva de la providencia en alusión, se precisó que el medio exceptivo no ha tenido ocurrencia en el caso, acogiendo el criterio planteado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de agosto 2016, de tal manera que la parte actora contaba con el término de tres (3) años desde que se hizo exigible la obligación -9 de septiembre de 2011-, para reclamarla en sede administrativa por lo que habiendo radicado la solicitud el 10 de octubre de 2013, no había operado el fenómeno prescriptivo, generando con ello la interrupción por un lapso igual, destacando, que como en el caso se había demandado un acto ficto o presunto, debía darse aplicación igualmente a lo previsto en el artículo 6° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

La aclaración se fundamenta en que si bien el Consejo de Estado en la aludida sentencia de unificación, señala que la norma aplicable en materia de prescripción de la sanción por mora por el no pago de las cesantías en el término que la ley concede, es la establecida en el artículo 151° del Código de Procedimiento Laboral, nada dijo la Alta Corporación sobre la aplicabilidad del artículo 6o. de la misma normatividad, la cual hace referencia a la suspensión del término prescriptivo mientras se esté pendiente del agotamiento de la reclamación administrativa en los asuntos que se tramitan ante la jurisdicción ordinaria laboral. La norma en ciernes, reza lo siguiente:

ARTICULO 6°. RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible. Artículo modificado por el artículo 4°. de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Las acciones contenciosas contra la Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública sólo podrán iniciarse cuando se haya agotado la reclamación administrativa. Esta reclamación consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, y se agota cuando se haya decidido **o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta.**

Mientras esté pendiente el agotamiento de la reclamación administrativa se suspende el término de prescripción de la respectiva acción.

Cuando la ley exija la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad, ésta reemplazará la reclamación administrativa de que trata el presente artículo.

⁸ Aclaración de voto de la Magistrada NELCY VARGAS TOVAR. Demandante: Hermes Ernesto Mesa Amado, Demandado: FOMAG, Magistrado Ponente: Héctor Enrique Rey Moreno.

La expresión "o cuando transcurrido un mes, desde su presentación no ha sido resuelta", fue analizada por la Corte Constitucional en, sentencia C-792 de 2006, declarándose exequible, "siempre y cuando se entienda que el agotamiento de la vía gubernativa por virtud del silencio administrativo negativo allí previsto, es potestativo del administrado en cuyo beneficio se ha establecido tal figura, pero que si éste opta por esperar una respuesta formal y expresa de la Administración, la suspensión del término de prescripción de la respectiva acción se extenderá por el tiempo que tome ésta en responder".

A juicio de la suscrita, la disposición en comento, es aplicable a los asuntos que se tramitan ante la jurisdicción ordinaria laboral, donde existe la figura de la prescripción de la acción, pero no a los que se ventilan ante la jurisdicción contencioso administrativa, donde el silencio administrativo brinda la posibilidad al interesado bien sea para demandar o para esperar el pronunciamiento de la administración, pues en todo caso, la demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, puede ser presentada en cualquier tiempo.

Entonces, si bien en tratándose del silencio, administrativo negativo, la caducidad no corre en contra del administrado pues existe norma especial que así lo consagra, discurre que no sucede lo mismo con la prescripción de los derechos laborales, donde el silencio de la entidad no tiene la virtualidad de suspender de manera indefinida dicho fenómeno, o mejor, hasta cuando, exista una solución de fondo a la solicitud impetrada como se afirma en la sentencia de la que discrepo, contrario sensu, la petición ante la administración interrumpe dicho fenómeno pero sólo por un lapso igual, pues a partir de ahí el interesado cuenta con tres años para su reclamación en sede judicial.

Postura que se, acompasa con algunos pronunciamientos realizados, de manera más o menos reciente por el Consejo de Estado, en los que ha declarado probaba la excepción de prescripción de que trata el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, respecto a demandas presentadas contra actos fictos o presuntos."

Con esta visión la Sala plena del Tribunal Administrativo del Meta acoge la postura simple y llana de aplicar el término prescriptivo contemplado en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, señalada en la Sentencia del 25 de agosto de 2016⁹, en virtud de la cual la Sala Plena de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado unificó algunos criterios en torno a sanción moratoria, entre ellos el de la prescripción, ante la falta de regulación de ese fenómeno extintivo respecto de tal penalidad en las normas antecedentes a su consagración en el sistema jurídico del país, desligándolo

⁹ C.E. Sala Plena Sección Segunda Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00628-01(0528-14) CE-SUJ2-004-16, C.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

ese Tribunal del artículo 6º Ibídem, que en pasadas interpretaciones concurrió, cuando se trataba del estudio del fenómeno prescriptivo de la sanción moratoria en casos de actos fictos negativos, según las cuales no operaba el fenómeno extintivo de las sumas a recaudar, al plantearse que, ante tal situación de hecho, del silencio en la respuesta, se daba al reclamante la posibilidad de esperar indefinidamente o de demandar, desconociéndose la particularidad que tiene el contencioso administrativo laboral de distinguir entre los fenómenos jurídicos de la caducidad del medio de control y de la prescripción del derecho; en este caso, a reclamar la penalidad; situación que no se vislumbra en los juicios laborales ordinarios, en que el concepto de prescripción atañe indistintamente a la acción y al derecho mismo.

En ese orden de ideas, se modificará la sentencia de primera instancia, en sentido de disponer que ha operado el fenómeno prescriptivo del del derecho a la sanción moratoria en la parte inicial de su causación, esto es, entre el 17 de febrero y el 03 de septiembre de 2009, **debiéndose pagar entre el 04 de septiembre y 05 de octubre de 2009.**

CONDENA EN COSTAS

El tema de la condena en costas se encuentra regulado en el artículo 188 del CPACA., que dispone lo siguiente:

“Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”

En aplicación de la norma señalada, el juez está en el deber de pronunciarse sobre la condena en costas y solo se encuentra relevado de esta obligación cuando se trate de un asunto de interés público, además frente a los aspectos de ejecución y liquidación dispone remitirse a las normas de procedimiento civil, en el entendido que se trata del CGP, artículos 365 y 366.

Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 365 del CGP., ante la prosperidad parcial del recurso de apelación

interpuesto por el demandante, esta Corporación se abstendrá de condenar costas de segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 07 de septiembre de 2016, por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, dentro de la demanda promovida por el señor **DECIO PALACIOS HERNÁNDEZ** en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, el cual quedará así:

***SEGUNDO: DECLARAR PRESCRITO** el derecho del actor al pago de la sanción moratoria causada entre el 17 de febrero y el 03 de septiembre de 2009; en consecuencia, **ORDÉNANSE** a las demandadas que cancelan el monto causado entre el 04 de septiembre y el 05 de octubre de 2009, por este concepto.*

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás numerales de la sentencia proferida el 07 de septiembre de 2016, por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia

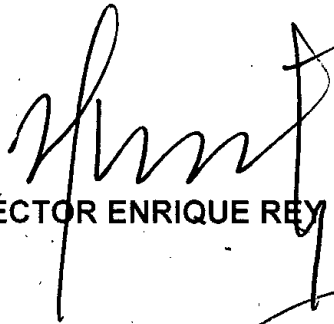
TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: ACÉPTESE la renuncia al poder presentada por el abogado **MICHAEL ANDRÉS VEGA DEVIA**, identificado con C.C. N° 80.041.299 y T.P. N° 226.101 del C.S. de la J. como apoderado del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FOMAG** (fol. 19 C 2).


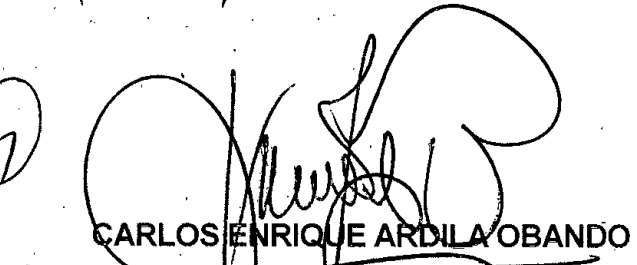
QUINTO: En firme el presente fallo, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, Acta: 021



HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO


NELCY VARGAS TOVAR
CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ
(Salva voto parcialmente)
TERESA HERRERA ANDRADE
(Aclara voto)
CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
(Salva voto parcialmente)



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

RADICACION: 50 001 33 33 004 2015 00029 01
ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: DECIO PALACIOS HERNÁNDEZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)
PROVIDENCIA: APROBADA EN SALA DEL 11 DE JULIO DE 2019
M. PONENTE: DR. HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Con el debido respeto, me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria de la Sala, en tanto negó la aplicación del artículo 6º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, respecto de la suspensión de la prescripción cuando el administrado opta por esperar la respuesta de la administración, y ésta no lo hace, por las siguientes razones:

1. En principio comparto la tesis de la Sala en cuanto las reglas sobre la caducidad de la acción resultan inaplicables al fenómeno prescriptivo, puesto que se trata de instituciones diversas. Asimismo, acompaño la afirmación según la cual por virtud de la unificación jurisprudencial contenida en la sentencia del 25 de agosto de 2016, radicado interno 0528-14, del Consejo de Estado; con ponencia del consejero Luis Rafael Vergara Quintero, la norma que prevé la prescripción de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías (Ley 1071 de 2006), es el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, pues así se reafirmó en la sentencia de unificación SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, radicado 73001-23-33-000-2014-00580-01.
2. Sin embargo, mi discrepancia con la postura mayoritaria de la sala radica en que no se tuvo en cuenta la regla prevista en ese mismo estatuto frente a la interrupción de la prescripción regulada en él.
3. Ciertamente, el artículo 151 del CPTSS, aplicable a estos casos conforme lo analizó el Consejo de Estado, dispone que: *"Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual"*.

Y el artículo 6º del mismo estatuto procesal laboral, que estamos aplicando a

estos casos de sanción moratoria, señala en sus incisos primero y segundo que:

"ARTICULO 60. RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA. <Aparte subrayado *CONDICIONALMENTE* exequible. Artículo modificado por el artículo 40. de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Las acciones contenciosas contra la Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública sólo podrán iniciarse cuando se haya agotado la reclamación administrativa. Esta reclamación consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, y se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta.

Mientras esté pendiente el agotamiento de la reclamación administrativa se suspende el término de prescripción de la respectiva acción. (Resaltado fuera del texto).

Ahora bien, el aparte subrayado del primer inciso fue declarado exequible de manera condicionada por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-792-06 del 20 de septiembre de 2006, siendo magistrado ponente el Dr. Rodrigo Escobar Gil, *"en el entendido que el agotamiento de la reclamación administrativa por virtud del silencio administrativo negativo, es optativo del administrado, de tal manera que si decide esperar la respuesta de la Administración, la contabilización del término de prescripción sólo se hará a partir del momento en el que la respuesta efectivamente se produzca"*

4. Así las cosas, si bien la prescripción del derecho regulada en las normas ya descritas se fija en el término de 3 años computable a partir de la exigibilidad de la obligación, esas mismas disposiciones consagran una causal de interrupción y una de suspensión de ese término, a saber: (i) interrupción con la reclamación escrita ante el empleador, y (ii) suspensión mientras se dé respuesta a esa reclamación.
5. Ahora bien, como la interrupción se da por un lapso igual, es decir, por otros 3 años, aquella implica una nueva contabilización de ese tiempo, lapso último dentro del cual para que el derecho no se extinga, la única vía de reclamación posible es la judicial, es decir, dentro de ese segundo lapso de 3 años el trabajador deberá reclamar el derecho a través de la presentación de la demanda. Y se dice que ésta es la única vía de reclamación posible, porque la administrativa se supone ya agotada.
6. La dificultad se presenta en determinar a partir de qué momento inicia el cómputo de ese segundo lapso de 3 años, y para solucionar este interrogante es que se debe acudir a la norma que regula la suspensión y al condicionamiento que la Corte Constitucional hizo para su interpretación, pues a partir de allí se entiende que durante el tiempo en que el reclamante del

derecho se encuentre a la espera de una respuesta por parte de la administración, no es posible computar esos 3 años posteriores a la interrupción.

Cuestión que encuentra sustento en una razón elemental y que fue claramente analizada por la Corte Constitucional en la sentencia ya referida (C-792/06), así:

*"Siendo ello así, parecería claro que **esos términos extintivos no pueden correr en contra de quien, legítimamente, se encuentra a la espera de la respuesta a una reclamación que ha presentado a la Administración.** Y ello no sólo porque es lo que resulta acorde con la naturaleza de los términos de prescripción y de caducidad de las acciones como sanción a la inactividad del interesado, sino también porque el derecho de petición se vería comprometido si el silencio de la Administración, de alguna manera, la exonerase de su deber de dar respuesta a las peticiones que se le formulen, porque el transcurso del tiempo forzaría al administrado a acudir a la jurisdicción para evitar la prescripción de la acción, lo cual, a su vez, implicaría que, una vez admitida la demanda, la Administración perdería competencia para pronunciarse sobre la respectiva reclamación."* (Subrayas y negrillas no son del texto original).

Y finalmente concluyó la Alta Corporación con lo siguiente:

*"Así, la disposición acusada es contraria a la Constitución, no por establecer el silencio administrativo negativo en beneficio del servidor público que quiera acudir a la justicia ordinaria laboral, sino por disponer para ese evento un agotamiento automático de la vía gubernativa, al margen de la voluntad del servidor público afectado. La reclamación administrativa que presenta el servidor público a la Administración como presupuesto para acudir a la justicia ordinaria laboral es una manifestación del derecho de petición y, como tal, susceptible de amparo por la vía de la acción de tutela. Tal como se ha expresado por la Corte, la ocurrencia del silencio administrativo negativo es la prueba palmaria de que se ha desconocido el derecho de petición, y el interesado podría acudir ante el juez de tutela con el propósito de obtener una orden para que la Administración de una respuesta efectiva a su reclamación. En tal hipótesis **no resulta admisible que mientras la Administración no haya respondido, por virtud del silencio administrativo negativo, corran en contra del administrado los términos de prescripción de las acciones laborales.***

Ahora bien, no obstante que se ha encontrado que la expresión acusada, en cuanto dispone un agotamiento automático de la vía gubernativa, resulta contraria a la Constitución, observa la Corte que acceder a la pretensión de demandante y declarar la inexecutable del aparte acusado del artículo 6º

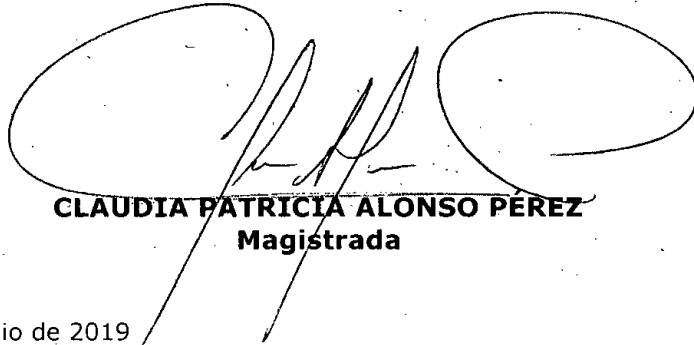
SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO
 Providencia del 11 de julio de 2019
 M.P. HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO
 Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Rad. 500013333004 2015 00029 01
 Dte: Decio Palacios Hernández
 Ddo: Nación – Mineducación - Fomag

del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social comportaría retirar del ordenamiento una garantía especial que se ha establecido a favor de los servidores públicos y que, en si misma considerada, no solo no resulta contraria a la Constitución, sino que constituye contrapartida al privilegio de la Administración de no ser demandada ante la jurisdicción hasta tanto no se cumpla el presupuesto procesal del agotamiento de la reclamación administrativa, garantía que consiste en la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria laboral cuando, transcurrido un mes a partir de la presentación de la reclamación administrativa, no han obtenido una respuesta de la Administración. Por ello habrá de producirse un fallo de efectos modulados, para disponer que la expresión "o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta" contenida en el artículo 6º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, tal como fue modificado por la Ley 712 de 2001, **es exequible siempre y cuando se entienda que el agotamiento de la vía gubernativa por virtud del silencio administrativo negativo allí previsto, es potestativo del administrado en cuyo beneficio se ha establecido tal figura, pero que si éste opta por esperar una respuesta formal y expresa de la Administración, la suspensión del término de prescripción de la respectiva acción se extenderá por el tiempo que tome ésta en responder**". (Resaltado no es del texto original)

7. Como consecuencia del condicionamiento efectuado por la Corte Constitucional, no es posible computar el segundo lapso de 3 años de la prescripción, hasta que la administración emita un pronunciamiento, razón por la cual sostuve en la sala en que se discutió de nuevo el asunto, que en el caso particular objeto de debate, no había operado la prescripción del derecho, pues la sentencia lo que hace es computar ese segundo lapso desde la presentación de la reclamación, desconociendo tanto la suspensión del término regulada en el mismo estatuto que estamos aplicando, como el condicionamiento interpretativo indicado por la Alta Corporación, cuyo razonamiento es absolutamente claro.
8. Finalmente, debo precisar que a juicio de este Despacho acudir a la prescripción regulada por el CSTSS en su artículo 151, sin aplicar las demás reglas que rigen el mismo fenómeno en ese estatuto, como la prevista en el artículo 6º ibídem, resulta contrario al principio de inescindibilidad de las normas, aunado a que la conclusión a la que arribó la sala en el sentido de indicar que dicho artículo 6º hace referencia a la prescripción de acciones, es decir, lo que para la jurisdicción contenciosa administrativa corresponde a la caducidad, y que por ende no es aplicable, resulta una afirmación contradictoria, como quiera que si bien es cierto en la jurisdicción ordinaria no se tiene muy clara la distinción entre los dos fenómenos (caducidad y prescripción), lo cierto es que el

tratamiento que el Consejo de Estado le dio a la regulación de dicho estatuto procesal fue la de prescripción del derecho, por manera que al acudir al artículo 151, no puede obviarse el artículo 6º que complementa la regulación de dicho fenómeno en el mismo estatuto.

Con todo respeto, dejo así rendido mi Salvamento Parcial de Voto,



CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ
Magistrada

Villavicencio, 15 de julio de 2019

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META
SALA PLENA

Villavicencio, 15 de julio de 2019

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: DECIO PALACIOS HERNÁNDEZ
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO
RADICACIÓN: 50001-33-33-004-2015-00029-01

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Sala, me permito manifestar las razones por la cuales salve parcialmente el voto

1. De los argumentos del salvamento parcial de voto

En primer lugar, el salvamento es parcial en cuanto estoy de acuerdo con la decisión de condenar el pago de la moratoria, pero no en cuanto a la forma en la cual se dio aplicación al fenómeno prescriptivo en el presente asunto tal y como pasa a explicarse.

1.1. De la prescripción en el reconocimiento de la sanción moratoria.

En sentencia del 18 de julio de 2018, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado¹, unificó sus criterios en torno al reconocimiento y pago de la sanción moratoria a los docentes, precisando su procedencia, los plazos para su pago, el salario que se debe tener en cuenta, entre otros aspectos relevantes para definir este tipo de asuntos.

Al revisar los problemas jurídicos planteados en la mencionada decisión, no se vislumbra que allí se hubiera previsto el alcance del fenómeno prescriptivo frente al pago de la sanción moratoria, lo que además explica que en el texto de la decisión de unificación no se hubiese profundizado en este aspecto.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 SUJ-012-S2, 18 de julio de 2018

Peso a lo anterior, en la sentencia del 25 de agosto de 2016, radicado 0528-14, la sección segunda precisó que la norma aplicable para efectos de establecer la prescripción de la sanción moratoria era el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, toda vez que el decreto 3135 de 1968 no reguló el fenómeno de la sanción moratoria.

En virtud de lo anterior, en la providencia de la cual me aparto parcialmente, al momento analizar la prescripción se acude al artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral tal y como lo ha señalado la Sección Segunda en la sentencia aludida, sin embargo, al aplicar esta norma omite hacer la integración normativa que esta disposición realiza al artículo 6 del C.P.L., indicando que en los juicios ordinarios labores no opera la distinción entre caducidad y prescripción y que esta última abarca tanto la de las acciones como la de los derechos.

El artículo 151 del C.P.L señala:

***"ARTICULO 151. PRESCRIPCION.** Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el [empleador], sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual." (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

Tal y como lo señala esta disposición, el simple *reclamo* escrito del trabajador interrumpe la prescripción, pero por un lapso igual, por lo que se hace necesario para entender esta norma, acudir al artículo 6 del C.P.L que define el alcance de la *reclamación*, en los siguientes términos:

***"ARTICULO 6o. RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA.** Las acciones contenciosas contra la Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública sólo podrán iniciarse cuando se haya agotado la reclamación administrativa. Esta reclamación consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, y se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta.*

Mientras esté pendiente el agotamiento de la reclamación administrativa se suspende el término de prescripción de la respectiva acción.

Cuando la ley exija la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad, ésta reemplazará la reclamación administrativa de que trata el presente artículo."

En mi entender, existe un vínculo inescindible entre lo señalado en el artículo 6 de la Ley 712 de 2001.

La Corte Constitucional declaró exequible condicionada esta norma en sentencia C-792-06, en la cual se precisó:

“Así, la disposición acusada es contraria a la Constitución, no por establecer el silencio administrativo negativo en beneficio del servidor público que quiera acudir a la justicia ordinaria laboral, sino por disponer para ese evento un agotamiento automático de la vía gubernativa, al margen de la voluntad del servidor público afectado. La reclamación administrativa que presenta el servidor público a la Administración como presupuesto para acudir a la justicia ordinaria laboral es una manifestación del derecho de petición y, como tal, susceptible de amparo por la vía de la acción de tutela. Tal como se ha expresado por la Corte, la ocurrencia del silencio administrativo negativo es la prueba palmaria de que se ha desconocido el derecho de petición, y el interesado podría acudir ante el juez de tutela con el propósito de obtener una orden para que la Administración de una respuesta efectiva a su reclamación. En tal hipótesis no resulta admisible que mientras la Administración no haya respondido, por virtud del silencio administrativo negativo, corran en contra del administrado los términos de prescripción de las acciones laborales.

Ahora bien, no obstante que se ha encontrado que la expresión acusada, en cuanto dispone un agotamiento automático de la vía gubernativa, resulta contraria a la Constitución, observa la Corte que acceder a la pretensión de demandante y declarar la inexecutable del aparte acusado del artículo 6° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social comportaría retirar del ordenamiento una garantía especial que se ha establecido a favor de los servidores públicos y que, en si misma considerada, no solo no resulta contraria a la Constitución, sino que constituye contrapartida al privilegio de la Administración de no ser demandada ante la jurisdicción hasta tanto no se cumpla el presupuesto procesal del agotamiento de la reclamación administrativa, garantía que consiste en la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria laboral cuando, transcurrido un mes a partir de la presentación de la reclamación administrativa, no han obtenido una respuesta de la Administración. Por ello habrá de producirse un fallo de efectos modulados, para disponer que la expresión "o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta" contenida en el artículo 6° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, tal como fue modificado por la Ley 712 de 2001, es executable siempre y cuando se entienda que el agotamiento de la vía gubernativa por virtud del silencio administrativo negativo allí previsto, es potestativo del administrado en cuyo beneficio se ha establecido tal figura, pero que si éste opta por esperar una respuesta formal y expresa de la Administración, la suspensión del término de prescripción de la respectiva acción se extenderá por el tiempo que tome ésta en responder.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar la EXEQUIBILIDAD de la expresión "... o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta.", contenida en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en el entendido que el agotamiento de la reclamación administrativa por virtud del silencio administrativo negativo, es optativo del administrado, de tal manera que si decide esperar la respuesta de la Administración, la contabilización del término de prescripción sólo se hará a partir del momento en el que la respuesta efectivamente se produzca." (Negrilla y subrayado propio)

En este orden de ideas, la Corte determinó que el servidor público que presenta una reclamación de una acreencia laboral que no le es respondida en el término de un mes, tiene la opción de esperar la respuesta, en cuyo caso la contabilización del término de prescripción solo se contará a partir que la respuesta efectivamente se produzca, o inicia la demanda con la configuración del silencio administrativo

negativo, en cuyo caso el término se contará a partir del día treinta y uno de haber presentado la reclamación.

En atención a la vinculación inescindible que se presenta entre el artículo 6 y el artículo 151 de la Ley 712 de 2001, y la decisión que hace a tránsito a cosa juzgada constitucional contenida en la sentencia C-792-06, se hace imperioso dar aplicación a esta norma con el condicionamiento realizado por la Corte Constitucional a la reclamación presentada para el pago de la sanción moratoria.

En este orden de ideas, la prescripción de la sanción moratoria, una vez presentada la reclamación iniciaría a contar desde el día 31 siguiente a la presentación del escrito, o, a partir del día siguiente a que la administración notifique la contestación a la reclamación presentada, bien por iniciativa propia o en cumplimiento de una orden de tutela.

Razonar en sentido contrario supone hacer una indebida amalgama de las normas previstas en el decreto 3135 de 1968 con lo establecido en el artículo 151 del C.P.L, lo cual no resulta correcto jurídicamente en la medida en que en la sentencia de unificación del 2016, antes citada, se determinó que no era posible aplicar el decreto 3135 de 1968 porque en él no se reguló la acreencia laboral de la sanción moratoria.

Así las cosas, la fundamentación que se indica en la sentencia para la aplicación de la prescripción no resulta consistente y en consecuencia la forma en que contó el fenómeno prescriptivo en el presente asunto no fue adecuado, por lo que se imponía salvar parcialmente el voto.

Pese a lo indicado, y teniendo de presente que la presente decisión es de unificación de Sala Plena, en atención a la garantía del derecho fundamental a la igualdad y el valor de la seguridad jurídica, así como la lealtad que todo juez colegiado debe tener frente a la institución de la cual forma parte, este despacho en los procesos a su cargo asumirá la postura de la Sala Plena mayoritaria de aquí en adelante.

En los anteriores términos dejo rendido mi salvamento parcial de voto.

Cordialmente,



CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META
Villavicencio, julio veintitrés (23) de dos mil diecinueve (2019)

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: DECIO PALACIOS HERNÁNDEZ
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.
MAGISTRADO PONENTE: HECTOR ENRIQUE REY MORENO.
RADICACION: 50001-33-33-004-2015-00029-01

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el debido respeto me permito expresar que si bien comparto la decisión mayoritaria del 11 de julio de 2019, que no es aplicable lo previsto en el artículo 6º del **CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL** en los casos de demandas de sanción moratoria que versen sobre actos administrativos fictos o presuntos negativos, puesto que el silencio administrativo no tiene la virtualidad de suspender de manera indefinida el fenómeno de la prescripción de derechos labores, estimo pertinente aclarar que en anterior oportunidad la suscrita había adoptado una postura distinta, basada precisamente en el criterio que en ese momento tenía la Sala mayoritaria y que ahora se rectifica por la Sala plena de esta Corporación con la decisión que en esta oportunidad se profirió.

La decisión a la que hago referencia, es la que se tomó dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por la señora **MARIA ASCENCIÓN JARA DE RINCÓN** contra el **FOMAG**, que trataba de una demanda contra un acto ficto que negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías y que en el registro inicial se confirmaba la decisión del Juzgado de 1ª instancia¹, que había declarado la prescripción del derecho. En ese proyecto se dijo que al no ser la sanción moratoria de carácter imprescriptible, se debía aplicar lo dispuesto en el artículo 151 del **CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL** por así haberlo determinado la Sección 2ª del **CONSEJO DE ESTADO** en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, radicado No 08001233100020110062801 (0528-14), C.P. **LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**, infiriéndose que la sanción moratoria debía reclamarse dentro de los 3 años siguientes a la exigibilidad del derecho, so pena de verse afectada por el fenómeno de prescripción.

Entonces, se dijo que la interrupción de la prescripción ocurre con la presentación de la solicitud y por otro lapso igual, luego no es determinante si existe o no respuesta de la Administración, en vista de que no es partir de esta que se contabiliza la prescripción, pues una interpretación como la sostenida por la entonces demandante, equivaldría a ampliar el término de prescripción de los derechos laborales a más de tres años, sin ningún fundamento jurídico.

Lo anterior, se cimentó en el criterio del **H. CONSEJO DE ESTADO** sobre los efectos del silencio administrativo en la prescripción. El Alto Tribunal ha sostenido que el silencio de la Administración frente a una petición, no es un obstáculo para el control de sus decisiones, por medio de los recursos administrativos y judiciales, por ello el

¹ El proyecto se registró el 30 de noviembre de 2018.

silencio administrativo negativo no tiene el efecto de suspender la prescripción de los derechos laborales, ya que una vez se presenta la reclamación administrativa, el interesado cuenta con 3 años para su reclamación en sede judicial, al cabo de los cuales su inactividad implicará la extinción de su derecho, teniendo en cuenta que la Ley lo habilita para radicar la reclamación judicial del derecho cuyo reconocimiento se pretende. Así lo dijo en sentencia del 25 de septiembre de 2017, Sección 2ª, Subsección A, radicado No 13001233100020080028301 (0043-13), C.P. **WILLIAM HERNANDEZ GÓMEZ**.

En esas condiciones, se llegó a la conclusión que el hecho de que se configure el silencio administrativo negativo ante la falta de respuesta de la petición por parte de la Administración, ello no impide para que el interesado instaure la demanda antes de que se venza el término de prescripción, con el pretexto de que se está a la espera del pronunciamiento expreso de la Entidad, puesto que para ello se consagró precisamente la figura del silencio administrativo negativo. Así mismo, se indicó que la tesis de la **CORTE CONSTITUCIONAL** plasmada en las sentencias C-875 de 2011 y C-792 de 2006, el término de prescripción se suspendía hasta que se resolviera de fondo la solicitud en aplicación de lo dispuesto en el artículo 6º C.P.T., no era aplicable a las demandas interpuestas por los empleados públicos, dada la especialidad que rige a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que regula los plazos con que cuenta el ciudadano para interponer las respectivas acciones, y a su vez, para reclamar los derechos que pretende le sean reconocidos en vía judicial, diferente a la jurisdicción ordinaria, donde la prescripción se relaciona con la acción.

Sin embargo, esa ponencia no fue acogida por la Sala Mayoritaria, puesto que la postura era que en los eventos de sanción moratoria donde estaba de presente un acto ficto negativo, el lapso que se tenía para reclamar el derecho por vía judicial se suspendía, en atención a lo preceptuado en el referido artículo 6º del CPL, que preceptúa:

ARTICULO 6o. RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible. Artículo modificado por el artículo 4o. de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Las acciones contenciosas contra la Nación, las entidades territoriales y cualquiera otra entidad de la administración pública sólo podrán iniciarse cuando se haya agotado la reclamación administrativa. Esta reclamación consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, y se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta.

Mientras esté pendiente el agotamiento de la reclamación administrativa se suspende el término de prescripción de la respectiva acción.

(...) Negrilla fuera de texto.

Es así, como el 25 de enero de 2019, se registró nuevo proyecto en el que se acogía la tesis de la aplicabilidad del artículo 6, en los casos donde se configura el silencio administrativo negativo, siendo, aprobada por la Sala Mayoritaria el 14 de febrero de 2019, con salvamento de la Doctora **NELCY VARGAS TOVAR**.

En esta oportunidad se sostuvo que la aplicación del artículo 151 del CPT, conlleva obligatoriamente a dar aplicación del artículo 6º de esta normatividad, en virtud del principio de inescindibilidad, por lo que en estos asuntos, no se pueda acudir a la regla general, que el silencio administrativo negativo no tenga el efecto de suspender la prescripción respecto de los derechos laborales, al existir norma expresa que determinó que mientras el reclamante esté a la espera de una respuesta por parte de la Administración, no es posible computar los 3 años posteriores a la interrupción por vía administrativa.

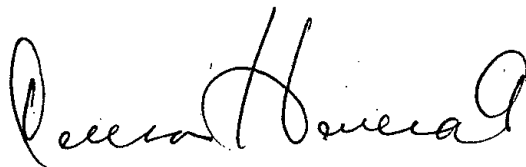
Sin embargo, la Sala Plena decidió reconsiderar ese criterio con la sentencia del 11 de julio de 2019, apartándose de la aplicación de lo previsto en el artículo 6º del CPT, para en su lugar, dar simple aplicación al artículo 151 de la misma normativa, criterio que fue acogido por la Suscrita, no solo porque es acorde con el que inicialmente tenía, sino porque guarda armonía con lo adoptado en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, donde se estableció que la sanción moratoria está sujeta al término de prescripción consagrado en el artículo 151 del CPT, sin que por ningún lado advirtiera la aplicación del artículo 6º del CPT en los eventos que se presente el silencio administrativo negativo, por consiguiente, no es dable entender que por el solo hecho de acudir al artículo 151 para efectos de la prescripción, obligatoriamente se tenga que dar aplicación a lo señalado en el artículo 6º, pues para ello tiene que advertirse que el proceso laboral difiere del contencioso administrativo, en cuanto al procedimiento, plazos, los asuntos que conoce y la calidad de los sujetos que intervienen.

La suscrita acoge en su totalidad la tesis esbozada por la Sala Plena, toda vez que no resulta admisible dar aplicación al susodicho artículo 6º, en los procesos que se ventilan ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por cuanto resulta claro que el mismo solo tiene cabida en los procesos que conoce la jurisdicción laboral ordinaria. Este razonamiento se sustenta en que a diferencia del **CÓDIGO PROCESAL LABORAL ORDINARIO**, el **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO** desarrolló de manera más amplia, la figura del silencio administrativo y las opciones que tiene el interesado para ejercer el control de legalidad frente a su configuración.

Así las cosas, no es viable que el interesado opte por esperar de manera indefinida una solución de fondo por parte de la Administración cuando el ordenamiento jurídico le ha dado las herramientas para reclamar sus derechos dentro de un término prudencial, como es demandar el acto ficto producto del silencio administrativo negativo.

Dejó en estos términos las razones de la aclaración de voto.

Atentamente,



TERESA HERRERA ANDRADE
Magistrada