

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



JUZGADO 9° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D. C., cuatro (04) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

Referencia: 110013335 009 **2018 00565 00**
Demandante: Gilma del Carmen Narváez Díaz
Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) y otro

EJECUTIVO

(Libra mandamiento de pago)

1. La señora **Gilma del Carmen Narváez Díaz** formuló demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral contra **la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y la Fiduciaria La Previsora S.A.**, para que se declare:

- La configuración de un acto ficto o presunto negativo respecto del Oficio S-2018-128549 del 23 de julio de 2018 al no pronunciarse de fondo el FOMAG sobre petición 2018-104611 del 03 de julio de 2018.
- La configuración de un acto ficto o presunto negativo al no pronunciarse la Fiduprevisora sobre la petición 20180321794022 del 27 de junio de 2018.

Lo anterior en lo referente al reconocimiento de la sanción por mora en el pago de sus cesantías (Ley 1071 de 2006), que fueron reconocidas a través de la Resolución 1890 del 26 de febrero de 2018 (fls.4 a 5).

Por lo anterior, previo a decidir sobre la demanda, el Despacho reiterara las consideraciones que ha expresado en varios casos similares¹, en los que señaló lo siguientes:

¹ Providencia del 31 de julio de 2017, expediente 110013335 009**201600179 00**; providencia del 08 de agosto de 2017, expediente: 110013335 009 **2017 00145 00**; providencia del 28 de agosto de 2017, expediente 110013335 009 **2017 00178 00**.

2. Anotaciones preliminares

El auto de este Despacho, en el cual en extenso se expusieron las razones para proferir mandamiento de pago sobre la indemnización moratoria con fundamento en la resolución que reconoce las cesantías, basó su tesis, en los siguientes argumentos:

- El Consejo de Estado durante un periodo acogió la tesis de la existencia de título ejecutivo² para el cobro de la indemnización por la mora en el pago de las cesantías;
- Como consecuencia de lo anterior le remitía los asuntos a la jurisdicción ordinaria, especialidad laboral, que jamás aceptó tal tesis;
- El Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, compartía la tesis del Consejo de Estado y, cuando ella conocía de conflictos negativos de jurisdicción, los resolvía enviando los casos a conocimiento de esa jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral;
- La jurisdicción ordinaria no libró mandamiento de pago, obligando a los trabajadores a agotar previamente un dispendioso proceso ordinario, previo al proceso ejecutivo;
- El Consejo de Estado, para facilitar a los ciudadanos el acceso a la justicia cambió su interpretación, con la sentencia del 27 de marzo de 2007, con ponencia del consejero Jesús María Lemos Bustamante, en la que dijo que no era necesario acudir a la administración para obtener el reconocimiento de la obligación derivada de la mora en el pago de las cesantías y solo si se reconocía un monto de indemnización, entonces acepta la existencia de título ejecutivo;
- Ahora, la competencia del caso se establece por precedente de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura con la cual recoge su anterior tesis³.

La justificación para que conozca esta jurisdicción corresponde a: 1) Garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia; 2) Exaltar la voluntad los actores que presentan demandas de nulidad y

² Sentencias de 31 de julio de 2003, radicado interno 4873-2002, y de 19 de febrero de 2004, radicado 1846-2003, C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

³ Providencia del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, del 16 de febrero de 2017, expediente 11001010200020160179800, M. P. José Ovidio Claros Polanco.

restablecimiento del derecho; 3) Supone con ello lograr la protección de los derechos de los trabajadores, resarcir los daños que se le causan con el incumplimiento en el pago de la liquidación de las cesantías.⁴

El acceso a la administración de justicia se asegura tanto por el proceso ordinario como por el proceso ejecutivo, lo que hace ver ese argumento como un mero sofisma, pero si se miran los tiempos de desarrollo de cada uno de ellos, deviene en contrasentido, menos por ser hacer aquel únicamente requisito necesario de éste y, por lo mismo desconocer principios de derechos procesal como ese que hace parte de la teleología de base para diversificar los procesos, el de **economía procesal**.⁵

Además, en la interpretación de las normas procesales, en el CGP –arts. 11 y 12- y en el CPACA –art. 103-, el juez debe proceder atendiendo los principios constitucionales, de los cuales merece hacer breve referencia al debido proceso, al que corresponde por ley que es de orden público, no por querer particular, y atendiendo que el objeto del procedimiento o el camino para el acceso material a la justicia, se da con la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial, es decir, a través del proceso que corresponde y el juez debe **adecuar los asuntos al trámite que legalmente** debe dársele (arts. 171 del CPACA y 90 del CGP).

Finalmente, el auto de este juzgado, anteriormente resumido, recuerda el epígrafe de la ley que consagra la indemnización por mora en el pago de las cesantías para la racionalización del gasto público, como instrumento de reparación de daños causados al trabajador y para la prevención de la corrupción de la administración pública.

Con la providencia anterior y con esta se evidencia que el juez que emprende un estudio con enfoque jurídico de una pendencia debe aguzar el examen de los hechos que la originan, donde ocupa espacio importante la pertinencia de los materiales jurídicos que gobiernan la relación jurídica en crisis por controversia que tienen que llevar a dirimir ante la justicia, la aplicabilidad de la solución elegida para el caso, máxime se esta se encuentra en código que rige para asuntos de distinta laya, como el civil, para asunto de la función administrativa del Estado. Ese es el reto para justificar adecuadamente la solución del caso con justicia.

2.1. Características generales del título ejecutivo

⁴ La providencia de unificación, mejor decir de rectificación, de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de 16 de febrero de 2017, con ponencia del magistrado José Ovidio Claros Polanco, en el expediente **110010102000201601798 00** cita las del Consejo de Estado de la Sección Segunda de radicado 1500123333000201300480 02(1447-2015) con ponencia de Sandra Lisset Ibarra Vélez, fundada a su vez en la de Sala Plena del 27 de marzo de 2007, expediente 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ) (2000-02513-01), con ponencia de Jesús María Lemos Bustamante.

⁵ Ver los artículos 1, 4, 7, 8, 11 a 14, 306 CGP.

Cuando se habla del título ejecutivo se hace referencia a lo exigido por el legislador para viabilizar el trámite del proceso ejecutivo, que generalmente se trata de documento proveniente del deudor, si se trata de uno solo se habla de título ejecutivo singular, pero si son varios se denomina título ejecutivo complejo.

Otro aspecto relevante, por los efectos procesales, es que tienen **condiciones formales y sustanciales**, pues las primeras, que dan cuenta de la existencia de la obligación, solamente se pueden discutir "**mediante recurso de reposición**"⁶: tratan de su autenticidad y el origen (provengan del deudor o en ciertos casos de autoridad o a quien la ley autorice).

En cuanto a las condiciones **sustanciales** corresponde la existencia de la obligación en beneficio de otra persona, que la prestación sea "*conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible*"⁷, entendidas estas expresiones así:

"Es clara la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es expresa cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es exigible si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada."⁸

También debe precisarse que la obligación se tiene por clara y expresa cuando su monto es resultado de solas operaciones aritméticas, según previsión legal (art. 424 CGP), lo que incluye los intereses, aunque estos no estén determinados en una tasa fija "*Cuando se pidan intereses, y la tasa legal o convencional sea variable, no será necesario indicar el porcentaje de la misma.*"

Conforme con lo anterior, no se puede explicar sin incurrir en una auténtica contradicción y sin apartarse del texto legal precitado, que una *cifra numérica precisa* que se obtiene con los documentos aportados con la demanda no corresponda a una prestación u obligación clara y expresa.

2.2. El título ejecutivo en la jurisdicción contencioso administrativo

La jurisprudencia tenía el concepto del título ejecutivo que hoy día se positiviza, en el CPACA, que para los fines de este auto se definió así:

⁶ Art. 430 CGP.

⁷ Sentencia T-747/13, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁸ Ídem.

"Art. 297. *Título Ejecutivo*. Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:

(...)

4. Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar."

Conforme con lo anterior, en el caso de los actos administrativos, para que presten mérito ejecutivo se requiere: (i) que se trate de copias auténticas de ellos, (ii) que tengan constancia de ejecutoria, (iii) que reconozcan un derecho u obligación clara, expresa y exigible, (iv) que éste esté a cargo de la administración y, (v) que la **copia auténtica sea el primer ejemplar**.

El Despacho encuentra, en este momento de la providencia, que al expedirse una resolución que establece una cantidad líquida a pagar por concepto de **cesantías**, está la obligación clara y expresa. Por otra parte, encuentra definido el plazo porque lo determina la ley, es esta la que establece el momento de su exigibilidad. Allí no se establecen nada acerca de intereses ni en cuanto a la sanción moratoria, obviamente, porque estos se causarían a futuro, después de la ejecutoria del acto administrativo y por la condición de no cumplir con el pago en el plazo de ley.

No se debe olvidar que el legislador por regla general tiene prevista como suficiente la negación indefinida del no pago y hacer viable la ejecución si hay documento acreditando una obligación con los requisitos legales (arts. 167 y 422 CGP), mientras que para la sanción moratoria lo quiso expresamente, para proteger al trabajador, le agregó la suficiencia probatoria con esa tan clara y precisa expresión, tan ignorada en todas providencias, el **bastara**, con una clara finalidad, para tener por suficientemente probados los presupuestos necesarios para el cobro judicial. No pueden ser otras su finalidad y su utilidad.

Cuando del acto administrativo se derivan o causan intereses o una sanción, definidos en la ley, resulta consecuente con lo dicho la conclusión de que ese acto administrativo es título ejecutivo por el capital -las cesantías- de la misma manera que lo será de los intereses o de la sanción moratoria, como consecuencias legales del incumplimiento en el pago.

Se toma la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas con los anexos que corresponda. Desde esa fecha deben computarse, conforme a los términos

a los que alude la Ley 244 de 1995, quince (15) días hábiles para "expedir la Resolución correspondiente" de liquidación de las cesantías definitivas, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir de la fecha en la cual haya quedado en firme dicha resolución, para efectuar el pago de la prestación social. Esto implica que deben contabilizarse en total sesenta (60) días hábiles a partir de la petición, más el término de ejecutoria de la resolución correspondiente, que ordinariamente corresponde a diez (10) días, para un gran total de **setenta (70) días hábiles**.

En conclusión, cuando la entidad no se pronuncie frente a la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, el término para el cálculo de la indemnización moratoria comenzará a computarse a partir del día siguiente a los setenta (70) días hábiles posteriores a la radicación de la petición de cesantías, que si son definitivas obviamente debe ser posterior al retiro"⁹.

2.3. La interpretación concreta de la sanción moratoria

Precisamente, por lo indicado anteriormente, el Despacho encuentra de tanta relevancia la expresión **bastará**¹⁰, que no puede separarla del párrafo del artículo 1º de la Ley 244 de 1995, arriba transcrito completo, porque solo se puede relacionar con la cancelación de la sanción por la mora en el pago de las cesantías. Véase:

"Párrafo.- En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada **reconocerá y cancelará** de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de 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."

Conforme con una interpretación gramatical (art. 128 C.C.), exegética o literal, el reconocimiento de la sanción moratoria se causa al acreditar que la cancelación de las cesantías no se hizo dentro del plazo señalado en la norma, de setenta (70) días, según la ley. Además, La obligación es **líquida** porque **basta** el salario, que sirvió para definir saber el monto de la cesantía a pagar, que dividido por 30 y multiplicado por la cantidad de días en mora, establece el valor por el cual se debe ordenar hacer el pago.

⁹ Sentencia de 29 de febrero de 2016, Exp. 8001-23-31-000-2010-000941-01(1366-12), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

¹⁰ Gran Diccionario de la Lengua Española © 2016 Larousse Editorial, S.L., del latín vulgar *bastare*, ser suficiente una cosa para un fin determinado, abundar en cantidad.

3. Análisis del caso concreto

3.1. Se encuentra demostrado lo siguiente:

1º) La señora Gilma del Carmen Narváez Díaz **radicó el 29 de marzo de 2017** solicitud de reconocimiento y pago de las cesantía definitivas, por sus servicios prestados como docente de vinculación nacionalizado¹¹;

2º) Con la **Resolución 1890** del 26 de febrero de 2018, obrante la primera copia de original en los folios 3 a 4 se reconoció el pago de **\$125.784.630** por concepto de liquidación definitiva de cesantías. En ese acto administrativo se indicó que el salario base de liquidación correspondió a **\$3.120.336**;

3º) El dinero de las Cesantías estuvo a disposición de la demandante a partir del 26 de abril de 2018 (fl.06)¹² y esta solicitó el **27 de junio de 2018** el pago de la sanción moratoria (fl.12);

5º) Con la demanda se anexó constancia de haber realizado la conciliación extrajudicial respecto a las pretensiones tema de controversia (fls.13 a 14);¹³ La señora Gilma del Carmen Narváez Díaz presentó demanda pretendiendo obtener el pago de la indemnización moratoria, por el equivalente a un día de salario por cada día de retraso en el pago efectuado (fls.20 a 33).

3.2. Conforme con lo expresado en las notas iniciales, existe un título ejecutivo que prestó mérito ejecutivo sobre el monto de cesantía, el mismo aportado, porque obra la **primera copia de original** del acto administrativo con constancia de ejecutoria, razón suficiente para no requerir más.

El título ejecutivo, la copia idónea de la Resolución 1890 del 26 de febrero de 2018, prestó mérito ejecutivo por todo, es decir, inicialmente por el monto

¹¹ Según se encuentra consignado en la parte considerativa Resolución 1890 del 26 de febrero de 2018 (fl.3):

*"Que mediante solicitud radicada bajo el No. **2017-CES-425884** de fecha **29/03/2017**, la docente **GILMA DEL CARMEN NARVÁEZ DÍAZ** identificada con cédula de ciudadanía número **27.476.440**, solicita el reconocimiento y pago de la Cesantía Definitiva, que le corresponde por los servicios prestados como docente de vinculación **NACIONALIZADO – SITUADO FISCAL**."*

¹² Según se encuentra consignado en la certificación de pago de cesantía del 04 de julio de 2018, expedido por la Vicepresidenta del Fondo de Prestaciones del Magisterio – FIDUPREVISORA S.A (fl.6):

¹³ Con todo en virtud de que el despacho adaptó el procedimiento al trámite ejecutivo, no era necesario agotar dicho trámite según lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 613 del CGP, la única excepción está contenida en el artículo 47 de la Ley 1551 de 2012, respecto a los procesos ejecutivos adelantados contra de los municipios.

reconocido a pagar por concepto de cesantías **(\$125.784.630)**, monto que se pagó¹⁴, y ahora conserva su naturaleza jurídica respecto de lo demás, precisamente de la sanción moratoria, en cantidad líquida que se obtiene con operaciones aritméticas, a lo que se procederá a continuación.

El término para resolver, notificar y quedar ejecutoriado el acto administrativo se cuenta por la solicitud presentada, a partir del **29 de marzo de 2017** y los 70 días previstos para el pago vencieron el 19 de julio de 2017.

La mora del acreedor se configuró desde el **21 de julio de 2017 y hasta el 25 de abril de 2018** – el día anterior de que el dinero estuviese a disposición de la demandante y por ende fecha de la extinción de la obligación por pago¹⁵.

Lo anterior implica que transcurrieron 279 días, sin embargo en el hecho 6 se indicó que la mora era respecto a los 285 días y en aras de evitar un detrimento al patrimonio público se libraré mandamiento respecto a los **279 días**, mas no a los 285 días aducidos por la parte actora.

Ahora bien, si el sueldo mensual equivalía a **\$3.120.336**¹⁶, el sueldo diario correspondía a **\$104.011,2**. Por lo tanto, esa suma multiplicada por el número de días que ocurrió la sanción, es decir 279 días, lo que da un total de **\$29.019.124,8**. No sobra advertir que el Despacho también tiene definido que el monto máximo de la indemnización es la cantidad de capital o que se paga por cesantías.

Por lo anterior, en la parte resolutive se ordenará el pago por la cantidad de **\$29.019.124,8**, cantidad sobre la cual el Despacho no ordenará pagar ningún tipo de interés, porque la norma que estableció la sanción la estableció bajo la concepción una indemnización integral.

Establecida la cantidad líquida, entonces está definido el monto¹⁷ por el cual se debe librar mandamiento de pago.

¹⁴ Folio 6 cuaderno 1.

¹⁵ Código Civil artículo 1625.

¹⁶ Folio 17.

¹⁷ No es la oportunidad pero sí se debe analizar, cuando sea del caso, la cantidad máxima de la indemnización para no permitir que la sanción supere el monto del capital por aquello de ser una norma que hace parte de la ley que tiene por finalidad racionalizar el gasto público y que debe ser atendido el trabajador con ese concepto de reparación y no de enriquecimiento.

Bajo las anteriores consideraciones, el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**

RESUELVE:

PRIMERO: ADECUAR el asunto al trámite que corresponde, el del proceso ejecutivo¹⁸.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, en los términos de los artículos 430 y 431 del Código General del Proceso, **LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO** a cargo de la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (**FOMAG**), en favor de la señora **Gilma del Carmen Narváez Díaz** identificada con cédula de ciudadanía 27.476.440 por la cantidad de VEINTINUEVE MILLONES DIECINUEVE MIL CIENTO VEINTICUATRO PESOS CON OCHO CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (**\$29.019.124,8 M/CTE.**), la que debe cancelar en el plazo de cinco (5) días.

TERCERO: Fijar como gastos del proceso la suma de cincuenta mil pesos (**\$50.000**) m/cte., que deberá consignar la parte ejecutante, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, en el **Banco Agrario – cuenta de ahorros N° 4-3192-0-00577-3 Convenio 11543**. Si hubiere otros gastos posteriores, oportunamente se ordenará su consignación (numeral 4° del artículo 171 del CPACA y Acuerdo N°. 2552 de 2004).

Si la ejecutante omite dar cumplimiento a lo ordenado, se aplicará lo previsto en el artículo 317, numeral 1 del CGP.

CUARTO: Cumplido lo ordenado en el numeral anterior, por Secretaría **NOTIFÍQUESE** personalmente al representante legal del Ministerio de Educación Nacional - FOMAG o a quien este delegue, conforme lo dispone el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del CGP. Para el efecto, enviar copia virtual de la presente providencia y de la demanda.

QUINTO: Una vez finalizado el término de *gracia* señalado en el inciso quinto del artículo 199 del CPACA modificado por el artículo 612 del CGP, **CÓRRASE TRASLADO** de la demanda a la ejecutada por el término de cinco (5) días siguientes a la notificación personal de este auto para que pague lo ordenado, y diez (10) días para que proponga excepciones de mérito y solicite pruebas (artículo 442 numeral 1 del CGP, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA).

¹⁸ En auto dentro del expediente 2017-00119 se sustenta por qué se limita el monto de la sanción moratoria.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Libra mandamiento de pago)

Radicado: 110013335 009 **2018** 00**565** 00

Demandante: Gilma del Carmen Narváez Díaz

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG

Las excepciones previas se deben proponer a través del recurso de reposición.

SEXTO: RECONOCER personería al abogado **Miguel Arcángel Sánchez Cristancho** identificado con c.c. 79.911.204 de Bogotá D.C., y T.P. 205.059, como apoderado de la parte demandante en los términos y para los fines del poder que obra en los folios 1º del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Juez

YAHL

**JUZGADO 9º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C., SECCIÓN SEGUNDA**

NOTIFICACION POR ESTADO

El presente auto, se notifica a las partes por anotación en estado de fecha **cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019)** a las 8:00 a.m. de conformidad con lo establecido en el artículo 201 del CPACA.

Miryam Yanneth Martínez Cortes
Secretaría