



JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91 – Sede de Despachos Judiciales - CAN
Jueza, CATALINA DÍAZ VARGAS

Bogotá, D.C., 4 de julio de 2018, hora: 9:00 a.m.

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL CON FALLO
(Artículo 183 Ley 1437 de 2011)

Expediente: 11001-33-35-016-2017-00303-00
Demandante: LUZ ANGELA GUECHÁ PENAGOS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO

Tema: Indemnización por mora en el pago de las cesantías parciales
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho de Carácter Laboral

1.- ASISTENTES Numerales 2 y 4, Artículo 180 Ley 1437 de 2011

1.1. Parte demandante: abogado MIGUEL ARCÁNGEL SÁNCHEZ CRISTANCHO, identificado con C.C. N° 79.911.204 y T.P N° 205.059, reconocido a folio 48 dorso del expediente.

1.2. Entidad demandada – Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: no asignó apoderado para el presente asunto.

Esta decisión quedó notificada en estrado.

1.3. Entidad demandada – Fiduciaria La Previsora S.A. No designó apoderado para el presente asunto.

2. SANEAMIENTO DEL PROCESO Numeral 5, Artículo 180 Ley 1437 de 2011

El Despacho indagó a los apoderados de las partes si hasta este momento procesal advierten algún vicio del proceso que deba ser saneado.

Los apoderados de las partes no encontraron vicios en el procedimiento.

Una vez revisadas las actuaciones hasta este momento surtidas en el proceso, el Despacho tampoco encontró vicios que impidan su continuación.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

3. EXCEPCIONES PREVIAS Numeral 6, Artículo 180 Ley 1437 de 2011

A pesar de que las entidades demandadas fueron notificadas en debida forma de acuerdo con los artículos 197 y 199 de la Ley 1437 de 2011 (fls. 51-53, 56,58), no contestaron la demanda, por lo tanto en la sentencia se resolverán las excepciones que de oficio encuentre probadas el Juzgado (artículo 187, Ley 1437 de 2011).

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO – Artículo 180-7 Ley 1437 de 2011

Una vez resueltos los puntos anteriores, el Despacho de manera previa enuncia los hechos en que están de acuerdo las partes y posteriormente procede a fijar el objeto del litigio, así:

Hechos en que están de acuerdo las partes:

Los hechos en los que están de acuerdo las partes se encuentran demostrados con documentos aportados por la parte demandante, expedidos por la entidad demandada y no fueron tachados de falsos:

- a) De la Resolución N° 9211 del 15 de diciembre de 2016, se extrae que el 11 de julio de 2016 la parte demandante solicitó ante la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. el reconocimiento y pago de las cesantías parciales para reparaciones locativas, (copia autentica reposa a folios 4-6 del expediente).
- b) La Secretaría de Educación de Bogotá D.C., en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la Resolución N° 9211 del 15 de diciembre de 2016, reconoció y ordenó el pago de las cesantías parciales para reparaciones locativas a la señora LUZ ANGELA GUECHA PENAGOS, en la que autorizó pagar la suma de \$41.524.700, de los cuales ordenó pagar el valor neto de \$28.942.797, (fls. 4-6).
- c) El 19 de abril de 2017 la demandante realizó una petición ante el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, solicitando el reconocimiento y pago la sanción por mora en el pago de las cesantías parciales, (original reposa a folio 9 del expediente).
- d) La Secretaría de Educación de Bogotá D.C. contestó la anterior petición mediante el Oficio N° S-2017-62331 del 24 de abril de 2017 en el que manifestó, en resumen, que dicha entidad no es la competente para resolver la petición formulada y que por tal motivo la remitió a la Fiduciaria La Previsora S.A. para que la resolviera de Fondo, sin embargo, revisado el contenido de tal oficio, el Juzgado arriba a la conclusión que el mismo no reúne las características propias de un acto administrativo particular y concreto que cree, modifique o extinga una situación jurídica particular, por lo cual operó el silencio administrativo negativo, cuyo acto ficto, es objeto de esta demanda. En efecto dentro del expediente no hay prueba de la respuesta expresa a la petición presentada por la demandante, (original reposa a folios 10-12 del expediente).

- e) El 18 de abril de 2017 la demandante realizó una petición ante la Fiduciaria La Previsora S.A., solicitando el reconocimiento y pago la sanción por mora en el pago de las cesantías definitivas, (original milita a folio 13 del expediente).
- f) La Fiduciaria La Previsora S.A. contestó la anterior petición mediante el Oficio N° 20170170557241 del 11 de mayo de 2017 -*acto acusado*- en el que manifestó, en síntesis, que dicha entidad en calidad de administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encarga de pagar las prestaciones a los docentes oficiales y de la misma forma da cumplimiento a las condenas judiciales relacionadas con las mismas, conforme al procedimiento legal establecido para tal fin, (original reposa a folios 14-16 del expediente).
- g) La FIDUPREVISORA S.A., mediante Oficio N° 1010403 del 5 de junio de 2017, le informó a la demandante que las cesantías parciales fueron puestas a su disposición el 27 de febrero de 2017 en el Banco BBVA – Colombia, (original reposa a folio 8 del plenario).
- h) Se tienen en cuenta las demás pruebas aportadas con la demanda.

Se les concede el uso de la palabra a los apoderados de las partes para que manifiesten si están de acuerdo con los hechos y las pruebas que se relacionaron.

Los apoderados de las partes manifiestan que están de acuerdo con las pruebas y lo expuesto por el Juzgado.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

Fijación del litigio

Acordado lo anterior, el litigio se concreta en establecer si la señora LUZ ÁNGELA GUECHA PENAGOS tiene derecho al pago de la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, de conformidad con lo previsto en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Se les concede el uso de la palabra a los apoderados de las partes para que manifiesten si están de acuerdo con la fijación del litigio.

Los apoderados de las partes manifiestan que están de acuerdo con la fijación del litigio expuesta por el Juzgado.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

5. CONCILIACIÓN – Artículo 180-8 Ley 1437 de 2011

No se hizo presente la parte demandada.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

6. Pruebas – Artículo 180-10 Ley 1437 de 2011

1. Pruebas solicitadas por la parte demandante (fls. 42-43): Con el valor probatorio que corresponde otorgarles se tienen como pruebas las aportadas en la demanda y se encuentran incorporadas a folios 3-28 del expediente. No solicitó el decreto y práctica de pruebas.
2. Pruebas solicitadas por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria La Previsora S.A.: A pesar de que las entidades demandadas fueron notificadas en debida forma de acuerdo con los artículos 197 y 199 de la Ley 1437 de 2011 (fls. 51-53, 56,58), no contestaron la demanda y por tanto no solicitaron la práctica de pruebas.
3. Pruebas de oficio: No es necesario decretar más pruebas de oficio, pues las obran en el expediente, son suficientes para proferir sentencia de fondo.

Esta decisión quedó notificada en estrado. Sin recursos.

7. Alegatos de Conclusión – Inciso final, Artículo 179 de la Ley 1437 de 2011

Como el asunto es de puro derecho y como se enunció no es necesario practicar más pruebas de las que obran en el expediente, el Despacho procede a escuchar a la parte demandante en alegatos de conclusión.

Alegatos de conclusión de la parte demandante: Ratifica lo consignado en el escrito de demanda. Alegatos de conclusión quedan consignados en el CD que contiene el audio y video de la presente audiencia.

Alegatos de conclusión de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: Ratifica los argumentos consignados en la contestación de la demanda. Alegatos de conclusión quedan consignados en el CD que contiene el audio y video de la presente audiencia.

8. Sentencia – Inciso final, Artículo 179 de la Ley 1437 de 2011

Escuchados los alegatos de conclusión presentados por la parte demandante, teniendo en cuenta las pruebas, los argumentos de las partes y el precedente jurisprudencial, el Despacho dictó la siguiente,

“SENTENCIA N° 107 de 2018”

De conformidad con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, el JUZGADO 16 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ procede a dictar sentencia conforme la siguiente motivación:

PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

La señora LUZ ÁNGELA GUECHA PENAGOS, solicita a esta Jurisdicción que declare la existencia y la nulidad del acto ficto proferido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, respecto de la falta de respuesta expresa a la petición del 19 de abril de 2017 y la nulidad del Oficio N° 20170170557241 del 11 de mayo de 2017 proferido por la Fiduciaria La Previsora S.A., por medio de los cuales se le negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía, de conformidad con lo previsto en las Leyes 91 de 1989, Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. a que le reconozca y pague en forma indexada la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas, a razón de un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma, que la entidad de cumplimiento al fallo en la forma dispuesta por el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y que se condene en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas, (fls. 29-30).

HECHOS DE LA DEMANDA

Se plantean en la sentencia los hechos que ya quedaron relacionados en el capítulo de la fijación del litigio y que fueron aceptados por los apoderados de las partes.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante invoca como violadas las siguientes normas de rango constitucional los artículos 2, 13, 16, 25, 29, 48, 53, 58 y 228 y de orden legal las Leyes 57 y 153 de 1887, Decreto 2277 del 1979, Ley 5ª de 1969, 91 de 1989, 4ª de 1992 y 1071 de 2006.

Sostiene que la ley estableció plazos perentorios para el reconocimiento y pago de la cesantía de los docentes de 70 días que desconoció la entidad demandada, pues canceló mucho después de dicho término, haciendo acreedor al accionante de la sanción por mora por el incumplimiento o retardo en el pago.

Considera que la Ley 244 de 1995 es clara en establecer que la administración cuenta con un término definitivo para la liquidación de la cesantía que buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna.

Por último, cita jurisprudencia del Consejo de Estado, en la que el máximo órgano de cierre se pronunció sobre el tema, de la forma como más adelante se manifestará el Despacho, (fls. 31-40).

Oposición a la demanda por la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

A pesar de que las entidades demandadas fueron notificadas en debida forma de acuerdo con los artículos 197 y 199 de la Ley 1437 de 2011 (fls. 51-53, 56,58), no contestaron la demanda, por lo tanto en la sentencia se resolverán las excepciones que de oficio encuentre probadas el Juzgado (artículo 187, Ley 1437 de 2011).

Oposición a la demanda por la Fiduciaria La Previsora S.A.

A pesar de que las entidades demandadas fueron notificadas en debida forma de acuerdo con los artículos 197 y 199 de la Ley 1437 de 2011 (fls. 51-53, 56,58), no contestaron la demanda, por lo tanto en la sentencia se resolverán las excepciones que de oficio encuentre probadas el Juzgado (artículo 187, Ley 1437 de 2011).

Cuestión previa

El Despacho previamente delimita los actos administrativos en torno al cual resolverá la presente controversia. Lo hará únicamente frente al acto ficto negativo producto de la falta de respuesta a la petición elevada por la demandante el 19 de abril de 2017 bajo el radicado N° E-2017-72269 ante la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. y dirigida al Ministerio de Educación Nacional (fl. 9), en virtud de que es la última entidad (Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio) es la que debe responder en caso de resultar una sentencia condenatoria, conforme lo expuesto en la etapa de excepciones previas y en atención al reciente pronunciamiento del Consejo de Estado sobre el asunto (auto interlocutorio N° O-087-2018 proferido el 26 de abril de 2018 dentro del proceso N° 68-001-23-33-000-2015-00739-01 (0743-2016)).

Problema jurídico

Debe resolver el Juzgador si la parte demandante tiene derecho al pago de la indemnización moratoria por el pago tardío de las cesantías definitivas, las cuales corresponden a un día de salario por cada día de retardo, de conformidad con lo previsto en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Para resolverlo tendremos en cuenta las premisas fácticas, las premisas normativas y lo que al respecto señala el precedente jurisprudencial.

NORMAS APLICABLES Y EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989, la cual dispuso que el mencionado fondo atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentran vinculados a la fecha de promulgación de la mencionada ley, aquellos docentes

que se vinculen con posterioridad a la fecha de promulgación de la mencionada ley, se registrarán por el artículo 15 de la misma, la cual establece que los docentes nacionales les corresponde aplicarles las disposiciones de los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Concretamente, el Decreto 1045 de 1978, hace mención al auxilio de cesantía indicando los factores de salario que se tienen en cuenta para la liquidación de las mismas y respecto de las solicitudes y decisiones sobre prestaciones sociales señala que debían ser reconocidas y pagadas dentro de los 90 días siguientes al retiro del servicio.

Posteriormente, la Ley 244 de 1995¹ modificó el plazo de 90 días que tenía la entidad para el reconocimiento de las prestaciones previstas en el Decreto 1045 de 1978. La mencionada ley en sus artículos 1º y 2º, sostuvo que la entidad empleadora o la que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías tiene un término de 15 días contados a partir de la presentación de la petición para expedir la resolución correspondiente, siempre y cuando el peticionario haya reunido todos los requisitos que exige la ley, posteriormente la entidad tendrá hasta 45 días contados a partir de que quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación y pago de cesantías del servidor público para cancelar dicha prestación social; en caso de que haya mora en el pago de las cesantías la entidad está obligada a reconocer y pagar de sus propios recursos un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas. Lo anterior siempre y cuando se acredite la no cancelación dentro del término mencionado, es decir, 45 días contados a partir de que el acto administrativo quedé en firme.

Es decir, tanto la Ley 244 de 1995 como la Ley 1071 de 2006² se aplican a todos los servidores del Estado sin excepción alguna, incluidos los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional del Ahorro. Concretamente, la Ley 1071 de 2006 fue muy clara en estipular que el objeto de esta ley es *“reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación”*, y en el artículo 2º al determinar el campo de aplicación, dispuso que *“son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro”*.

Así las cosas, la entidad pública pagadora tiene la obligación de expedir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías en un término máximo de 15 días siguientes a la presentación de la solicitud, o una vez el solicitante haya aportado la totalidad de los documentos; después de la ejecutoria del acto de

¹ Norma adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, Diario Oficial 46.346 del 31 de julio de 2006.

² “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.”

reconocimiento³, tiene 45 días para pagar las cesantías, so pena de incurrir en la mora prevista por la ley.

En relación con el tema que nos ocupa, el Consejo de Estado en sentencia del 06 de marzo de 2008⁴, afirmó que la indemnización moratoria es una multa a cargo del empleador que favorece al empleado con el fin de resarcir los daños causados con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía y de conformidad con los términos estipulados en la Ley 244 de 1995.

Más adelante, en sentencia del 28 de junio de 2012 el Consejo de Estado⁵, sostuvo que la ley al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas, buscaba evitar la falta de respuesta o de respuestas evasivas a la solicitud de reconocimiento de tal prestación social, que lo único que logran es causar un perjuicio al peticionario, entonces, no habría sentido en que el legislador estableciera un término para que se realice la liquidación y pago de las cesantías si el inicio del mismo queda a voluntad de la administración.

Así las cosas, cuando la administración resuelve el requerimiento del peticionario respecto de la liquidación de sus cesantías en forma tardía, buscando impedir la efectividad ineludible de la sanción que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual empieza a correr el término para que se configure la indemnización moratoria es a partir de la fecha en que el interesado radicó su solicitud, teniendo en cuenta todos los plazos de los que habla el mencionado artículo, la indemnización moratoria se configura transcurridos 65 días hábiles a partir de la presentación de la petición, pues el sentido de la norma es proteger al trabajador que queda cesante ante la terminación de su relación laboral por cualquier causa.

Sobre el tema también se pronunció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia del 12 de julio de 2007⁶ al determinar que la Ley 244 de 1995 diferencia dos situaciones para contabilizar los términos a los cuales deben acogerse las entidades encargadas del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, la primera situación se encuentra sujeta a la expedición del acto administrativo que decide sobre el derecho del reconocimiento y pago de las cesantías, dentro del cual se pacta un término de 10 o 15 días hábiles según se presente la documentación completa y la segunda situación es relativa al pago efectivo de las cesantías dentro del término definitivo que son 45 días hábiles

De todo lo anterior pueden ocurrir varias situaciones:

i) La indemnización moratoria comienza a causarse y debe pagarse una vez transcurran los 65 días o 70 días si se aplica la Ley 1437 de 2011 sobre la ejecutoria, que en total tiene la administración para reconocer y pagar las cesantías, discriminados así: 15 días para expedir el acto de reconocimiento de las cesantías, 5

³ Es de 5 días con el Decreto 01 de 1984 o 10 días con la Ley 1437.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “A”. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren Sentencia del 6 de marzo de 2008, Radicado No. 47001-23-31-000-2002-00266-01(0875-06).

⁵ Consejo de Estado- Sección Segunda Subsección “B” C.P. Gerardo Arenas Monsalve- 28 de junio de 2012-Radicación No. 08001-23-31-000-2009-00718-01 (1682-11)

⁶ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección “C”. Sentencia de 12 de julio de 2007, expediente No. 2004-01565. M.P. Ilvar Nelson Arévalo Perico.

o 10 días de ejecutoria, según se aplique el Decreto 01 de 1984 o la Ley 1437, y 45 días (todos hábiles) para que la entidad pague las cesantías.

ii) El término de los 65 o 70 días puede resultar mayor sin que se genere la sanción moratoria en los siguientes eventos: a) cuando se hace necesario que el peticionario complete la solicitud y así se le requiera, el tiempo que demore en hacerlo suspende por igual el término el plazo a la entidad para resolver (inciso final del artículo 4 de la Ley 1071 de 2006); b) cuando haya sido necesario notificar el acto de reconocimiento de las cesantías por edicto, debe contarse el término necesario para agotar este procedimiento legal, y después de desfijado el edicto, adicionar 5 días más de ejecutoria de la decisión, según el C.C.A.; o cuando sea necesario notificar por aviso la decisión, según el C.P.A.C.A.

iii) Cuando la entidad deba resolver los recursos oportunamente interpuestos contra el acto que reconoce las cesantías, a cuyo efecto tiene un plazo de 15 días (como petición, pues los dos meses de silencio es para declarar el acto ficto negativo - artículo 86 de la Ley 1437 de 2011). En consecuencia, si todas estas actuaciones (de reconocimiento y pago de las cesantías) se hacen por la entidad dentro de los términos legales, no generan sanción moratoria así superen los 65 o 70 días, como en las hipótesis ya indicadas, pues no es lógico que la entidad tenga un término legal para actuar y el mismo se contabilice a la vez como mora para efectos de pagar la indemnización moratoria. El solo incumplimiento de los términos legales por la entidad da lugar al pago de la sanción moratoria.

Y, a contrario sensu, si el acto de reconocimiento de las cesantías quedó en firme, pero lo fue por fuera de los términos legales que tiene la entidad para resolver y la mora es imputable a la administración, en criterio de este Juzgado la mora en el pago de las cesantías debe pagarse a partir del día 66 o 71, inclusive, según que la actuación administrativa se haya gobernado por el C.C.A o por el C.P.A.C.A., contados desde el día siguiente al de la radicación de la petición de cesantías en la entidad, en razón a que esos primeros 65 o 70 días son los previstos normalmente para que la entidad resuelva, es decir, no constituyen mora y por lo tanto no son sancionables; de lo contrario se les daría ilegalmente el doble carácter de plazo y de mora.

Respecto del cómputo de la mora el Consejo de Estado en sentencia del 17 de noviembre de 2016⁷ indicó que para el cómputo de los 45 días hábiles que tiene la entidad para pagar las cesantías reconocidas se debe tener en cuenta la firmeza del acto administrativo de reconocimiento, siempre y cuando sea emitido dentro del término que consagra el artículo 4º de la Ley 1071 de 2006.

Finalmente, en reciente sentencia del 2 de marzo de 2017, el Consejo de Estado⁸, reiteró la posición que mantuvo en la jurisprudencia citada en el sentido que para que haya lugar al pago de la sanción moratoria la administración no debe emitir pronunciamiento alguno o lo haga de forma tardía respecto de la solicitud del pago del auxilio de cesantía.

LIMITACIÓN DE LA CONDENA

⁷ Consejo de Estado C.P. William Hernández Gómez. Radicado No. 66001-23-33-000-2013-00190-01, Demandante Fabio Ernesto Rodríguez Díaz.

⁸ Consejo de Estado C.P. Sandra Lissett Ibarra Vélez, Radicado No. 08001-23-33-000-2012-00431-01(1721-14).

Para este Despacho, bien se entienda la sanción moratoria consagrada en la ley 244 de 1995 como una actualización del valor de la cesantía, que permite compensar la pérdida del poder adquisitivo del trabajador, como lo señala el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en la sentencia C- 079 DEL 1999, o como una penalización económica en términos expuestos en la sentencia C- 448 de 1996, es una sanción indemnizatoria por mora y como tal debe sujetarse a los límites legales.

En nuestro ordenamiento jurídico están consagradas otras figuras de SANCION INDEMNIZATORIA POR MORA, es el caso de los intereses moratorios, en sus diferentes tasas. Frente a ellos, las Altas Cortes han concluido aplicando los principios de lesión enorme, enriquecimiento sin justa causa, que el valor de la indemnización por mora no puede sobrepasar el valor del crédito.

Frente al cobro de intereses que exceden las cantidades adeudadas la Corte Suprema expresó⁹:

“Y como la tendencia del derecho moderno, contrariamente a lo que en el pasado pregonaban las escuelas económicas calvinistas y liberal, es la de proscribir y combatir la usura para impedir el aprovechamiento injusto de los estados de necesidad, el actual Código de Comercio ha señalado límites a la utilidad o ganancia que es propia de las actividades mercantiles, dirigidas todas a la obtención de lucro. No quiere ahora la ley, como se autorizaba en el pasado que la lesión enorme en los negocios mercantiles se quede sin sanción, que pueda realizarse impunemente el enriquecimiento injusto. Hoy el legislador, consciente de su deber de dar normas para regular y humanizar las relaciones entre los asociados, dictó normas que indudablemente están llenas de un claro propósito de impedir la explotación de las necesidades de los semejantes y que tienden, certeramente, a fijar límites al lucro permitido...”

Por su parte el Consejo de Estado¹⁰ ha señalado en su jurisprudencia lo siguiente:

“2.- Estima la sala que dentro de un mismo sistema jurídico no pueden razonablemente coexistir disposiciones que, como sucede con la tasas de interés, de una parte se consideren, por ser excesivamente onerosas, como constitutivas del delito de usura; y de otra, se acepte como legales o lícitas para efectos diferentes, como serían el doble de los comerciales.

3.- Por tal razón, estima la sala que cuando los intereses establecidos en el parágrafo quinto del artículo 177 del c.c.a., sobrepasen el límite de la usura previsto en el artículo 235 del código penal, la suma que arroje la liquidación debe ser reducida a dicho límite. No tendría sentido que lo que es punible en el campo del derecho penal, pudiera aplicarse sin restricciones en el campo civil, comercial o administrativo.” (Se resalta)

Este tipo de limitación, ya ha sido elevado a norma jurídica en el derecho privado (artículo 29 de la Ley 789 de 2002 que limitó la indemnización a un máximo de 24 meses, correspondiéndole al juez determinar la mala fe del empleador (C.S.J. Sala de Casación Laboral, Sentencia SL11436-2016, Radicación No.45566 del 29 de Junio de 2016) y en el derecho comparado la Ley Federal del Trabajo en México los limitó a 12 meses.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil” Magistrado Ponente, Dr. Rafael Romero Sierra, Sentencia del 28 de noviembre de 1989, gaceta Judicial 2435 de 1989 2S T-196, Pags. 138 a 139.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente, Dr Carlos Betancurt Jaramillo, Auto del 4 de septiembre de 1997.Exp: 12.893

Así pues este Despacho Judicial adopta la tesis jurisprudencial de las altas Cortes en torno a limitar el cobro de la indemnización moratoria hasta el monto total de la obligación, en aras de evitar un detrimento fiscal al Estado, razón por la cual se reconocerán únicamente los siguientes emolumentos con el fin de hacer efectiva la indemnización moratoria.

3. Caso concreto

Descendiendo al caso concreto, de las pruebas documentales obrantes en el expediente se observa que:

La señora LUZ ÁNGELA GUECHÁ PENAGOS presentó solicitud de reconocimiento de las cesantías definitivas ante el Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el 11 de julio de 2016, (fl. 4), en vigencia de la Ley 1437 de 2011, de modo que los 70 días hábiles para reconocer y pagar las cesantías sin incurrir en la sanción moratoria vencieron el 20 de octubre de 2016.

La resolución que reconoció las cesantías solo fue expedida hasta el 15 de diciembre de 2016 (fls. 4-6), y las pagó el 27 de febrero de 2017, (como consta en el folio 8 del expediente).

Como el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. expidió el acto administrativo por fuera del término de ley (fls. 4-6), el Despacho dará aplicación a la contabilización de términos legales, esto es, 15 días hábiles para resolver la solicitud, 10 días hábiles de ejecutoria de que trata la Ley 1437 de 2011 y 45 días hábiles para el pago, para un total de 70 días hábiles, término que una vez transcurrido comenzó a generar la sanción moratoria, concordante con la orientación jurisprudencial del Consejo de Estado¹¹.

Teniendo en cuenta lo anterior, si la petición de cesantías fue radicada por la demandante el 11 de julio de 2016, de allí que se puede afirmar que los 15 días hábiles con los cuales contaba la entidad demandada para expedir la resolución de reconocimiento vencían el 2 de agosto de 2016, según lo previsto en el artículo 1º de la Ley 244 de 1995, continuando con los términos, si la entidad hubiese proferido el acto administrativo en tiempo los 10 días hábiles de ejecutoria contados después de los 15 días hábiles para resolver la petición vencerían el 17 de agosto de 2016, y los 45 días hábiles para el pago, para un total de 70 días vencieron el 20 de octubre de 2016, es decir, la sanción moratoria empezó a generarse a partir del 21 de octubre de 2016 hasta el 24 de febrero de 2017, día hábil anterior al que fueron puestas a disposición de la demandante las cesantías definitivas (27 de febrero de 2017, fl. 8 del expediente), para un total de 127 días de indemnización.

De acuerdo con lo expuesto, la señora LUZ ÁNGELA GUECHÁ PENAGOS tiene derecho a que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, le

¹¹ Consejo de Estado- Sección Segunda Subsección "B" C.P. Gerardo Arenas Monsalve- 28 de junio de 2012-Radicación No. 08001-23-31-000-2009-00718-01 (1682-11).

reconozca y pague la sanción moratoria, en los términos de los artículos 1º y 2º de la Ley 244 de 1995 modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006, desde el 21 de octubre de 2016 hasta el 24 de febrero de 2017, sin prescripción, toda vez que no transcurrieron más de 3 años (Art. 41 Decreto 3135 de 1968) desde el momento en que se hizo efectivo el pago de las cesantías definitivas (27 de febrero de 2017, fl. 8), la fecha de la petición del reconocimiento de la sanción moratoria (19 de abril de 2017, fl. 9) y la presentación de la demanda (4 de septiembre de 2017, fl. 46), en ese orden de ideas, la sanción moratoria equivale a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantías y hasta cuando se hizo efectivo el pago, esto es, del 21 de octubre de 2016 hasta el 24 de febrero de 2017. En todo caso la indemnización moratoria será pagada solo hasta el capital principal que le fue reconocido en la resolución de reconocimiento de cesantías.

De otra parte, el Despacho no accede a la indexación de la sanción moratoria, de conformidad con el precedente del Consejo de Estado¹², según el cual “... a pesar de la naturaleza sancionatoria de una y otra indemnización, las situaciones que gobiernan son distintas, la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 aplicable a los empleados territoriales por expreso mandato del artículo 1º del Decreto 1582 de 1998 se genera por la no consignación oportuna de la cesantía que se paga anualizada, y la segunda, la prevista en la Ley 244 de 1995 se genera por el no pago de la cesantía al momento del retiro del servicio. Es decir, que la segunda de las sanciones será pagadera hasta el momento en que el trabajador se retira del servicio, pues a partir de este instante la obligación que se origina no es la de consignar la cesantía en un fondo, sino la de entregarla al trabajador junto con las demás prestaciones y salarios a que tenga derecho. La indexación procede únicamente sobre el valor de la sanción por no consignación oportuna de la cesantías, en los términos ordenados por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 extensivo a las entidades territoriales en virtud del artículo 13 de la Ley 344 de 1996 reglamentado por el Decreto 1582 de 1998, y no frente a la indemnización moratoria de la Ley 244 de 1995 (...)” (Subraya el Juzgado).

Adicionalmente el Consejo de Estado¹³ se pronunció recientemente al resolver el mismo problema jurídico frente a reajustar los valores con el IPC y resolvió negativamente en razón a que la indemnización moratoria es una sanción muy rigurosa y elevada al reajuste monetario así que no es moderado condenar a la entidad al pago de ambas pues se entiende que la sanción moratoria cubre una suma más elevada a la actualización monetaria.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, como se hizo, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la señora LUZ ÁNGELA GUECHÁ PENAGOS, deben prosperar en la forma indicada. En consecuencia, se declarará la existencia y nulidad del acto administrativo acusado y se accederá a las súplicas de la demanda en la forma expuesta, pues la parte actora a través de las

¹² Consejo de Estado- Sección Segunda- C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila- Rad: 08001-23-31-000-2008-00394-01 (1521-09) sentencia del 5 de agosto de 2010.

¹³ Consejo de Estado 16 de noviembre de 2016, C.P. William Hernández Gómez. Radicado No. 66001-23-33-000-2013-00190-01, Demandante Fabio Ernesto Rodríguez Díaz.

pruebas logró demostrar el cargo formulado de violación de la constitución y la ley, en cuanto que el mencionado acto fue expedido con desconocimiento de las normas superiores invocadas y con falsa motivación, desvirtuando así la presunción de legalidad que lo amparaba.

Costas y agencias en derecho

Como quiera que se ordenara compulsar copias a los organismos de control por el eventual detrimento patrimonial que se presente a las finanzas del Estado, el Despacho se abstendrá de condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la existencia de silencio administrativo negativo y por ende del Acto Administrativo ficto o presunto, originado en la falta de respuesta expresa a la petición que, a través de apoderado, elevó la señora LUZ ÁNGELA GUECHÁ PENAGOS, ante la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el 19 de abril de 2017, en la que solicitó el pago de la indemnización por el pago tardío de sus cesantías parciales, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. El Juzgado se abstiene de emitir pronunciamiento de fondo respecto del otro acto administrativo demandado, por las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del Acto Administrativo ficto o presunto, originado en la falta de respuesta expresa a la precitada petición, mediante el cual se negó la sanción por mora en el pago tardío de sus cesantías parciales.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, CONDENAR a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – OFICINA DE PRESTACIONES SOCIALES DE BOGOTÁ D.C. a través de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C., para que con cargo de los recursos del citado Fondo reconozca y pague a la señora LUZ ÁNGELA GUECHÁ PENAGOS, identificada con la cédula de ciudadanía N° 51.642.652, la sanción moratoria prevista en el artículo 2º de la Ley 244 de 1995 modificada y adicionada por la Ley 1071 de 2006, esto es, un (1) día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías, por el periodo comprendido entre el 21 de octubre de 2016 hasta el 24 de febrero de 2017 (127 días); la anterior sanción debe liquidarse teniendo en cuenta la asignación básica que percibía el demandante al momento de la solicitud del pago parciales de las cesantías, en todo caso la indemnización moratoria será pagada solo hasta el capital principal que le fue reconocido en la resolución de reconocimiento de cesantías, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda. No se condena en costas y agencias en derecho a la entidad demandada, por las razones expuestas.

QUINTO: La entidad dará cumplimiento al presente fallo, dentro de los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin necesidad de mandato judicial.

SEXTO: Compulsar copias a la Contraloría General de la Nación, Procuraduría General de la Nación y Fiscalía General de la Nación por la presuntas irregularidades presentadas ante la mora en el reconocimiento y pago de las cesantías de éste proceso.

SÉPTIMO: En firme esta Sentencia, por la Secretaría del Juzgado COMUNÍQUESE a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 incisos finales, de la Ley 1437 de 2011). Igualmente expídase a la parte demandante copia íntegra y auténtica de la misma, con constancia de ejecutoria, en los términos del numeral 2, del artículo 114 del C.G.P. Lo anterior a costa de la parte demandante.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley, ARCHÍVESE el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


CATALINA DÍAZ VARGAS
Juez

Esta sentencia quedó notificada en estrado a las partes presentes y las ausentes, de acuerdo con el artículo 202 de la Ley 1437 de 2011.

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA

La Juez indaga a los apoderados de las partes si van a apelar la sentencia.

El apoderado de la parte demandante no interpone recurso de apelación contra la sentencia.

Esta decisión quedó notificada en estrado.

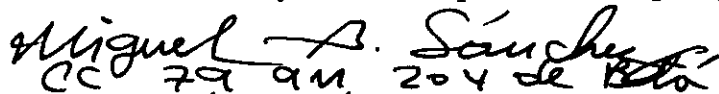
CONTROL DE LEGALIDAD - ARTÍCULO 207 LEY 1437/2011

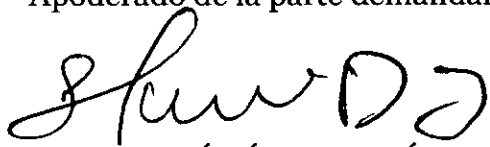
La Juez indagó a los apoderados de las partes para que manifiesten si hasta este momento procesal encuentran algún vicio o nulidad que invalide lo actuado

Los apoderados de las partes no observaron vicio que invalide lo actuado.

El Despacho deja constancia que cada acto procesal surtido en esta audiencia cumplió las formalidades esenciales. (Artículo 183-1-f Ley 1437 de 2011).

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada, siendo las 11:00 de la mañana y se firma la presente acta por quienes en ella intervinieron:


CC 79.911.204 de Bto
MIGUEL ARCÁNGEL SÁNCHEZ CRISTANCHO
C.C. N° 79.911.204
T.P N° 205.059
Apoderado de la parte demandante


HUGO JOSÉ DÍAZ GONZÁLEZ
Profesional Universitario del Juzgado 16 Administrativo de Oralidad de Bogotá


CATALINA DÍAZ VARGAS
Juez