



**JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Sede de Despachos Judiciales CAN, piso 4°

Correo: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2019-0265-00
Demandante:	ALVARÓ ESITIA PARRA
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A

Tema: Sanción Moratoria

1. ASUNTO A DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones¹. El demandante por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dirigido contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria la Previsora S.A, presentó demanda dentro de la cual solicita la nulidad del acto ficto o presunto contenido en el Oficio No. S- 2018-208933

¹ Fls. 2-3 del expediente digital

de 7 de diciembre de 2018, por medio del cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no hizo pronunciamiento de fondo a la petición E-2018-167484 de 01 de noviembre de 2018, referente al reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en el parágrafo del artículo 5 de 2018.

Igualmente, solicita la nulidad del acto ficto o presunto negativo, proferido por la Fiduciaria la Previsora S.A, por medio del cual no dio contestación de fondo a la petición radicada con el No. 20180323369382 del 14 de noviembre de 2018, referente al reconocimiento y pago de la sanción mora.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicita del despacho que se condene a las entidades demandadas a que reconozcan y paguen la sanción por mora, establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006; asimismo, que se les condene a pagar la indexación sobre las sumas de dinero adeudadas por concepto de sanción mora solicitados acorde con el IPC, desde el día siguiente en que se realizó el pago de las cesantías y hasta que se haga efectivo el pago.

Finalmente, condenar en costas a las entidades demandadas de conformidad con lo estipulado en el artículo 188 del C.P.A.C.A y Código General del Proceso.

2.2. Hechos. De los hechos expuestos en la demanda se desprende lo siguiente:

- a. Que el señor Álvaro Espitia Parra laboró como docente vinculado al Magisterio, en el periodo comprendido entre el 16 de mayo de 1974 hasta el 31 de octubre de 2017.
- b. Mediante oficio radicado No. **2018-CES-537600 de 9 de marzo de 2018** solicitó a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de la cesantía definitiva a la cual tenía derecho.
- c. A través de la **Resolución No. 7363 de 08 de agosto de 2018**, le fue reconocida la cesantía definitiva; no obstante, desde la fecha de radicación de la petición hasta la expedición de la anotada resolución transcurrieron más de 149 días, configurándose una mora en la expedición del respectivo acto administrativo.

- d. Argumentó que la Fiduciaria la Previsora S.A, entidad encargada del pago de la cesantía definitiva realizó el pago de la misma el día **27 de septiembre de 2018**, tal como consta en la colilla de pago expedida por el Banco BBVA.
- e. El demandante, el día 7 de diciembre de 2018, radicó petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria ante el Ministerio de Educación Nacional Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; la cual fue contestada por la citada entidad de forma parcial, pues remitió por competencia la misma a la Fiduciaria la Previsora S.A, por s, configurándose así el silencio administrativo negativo, en consideración a que el Fomag es la entidad competente para responder de fondo las peticiones encaminadas al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes.
- f. El actor, el 14 de diciembre de 2018, radicó petición a la Fiduciaria la Previsora, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006; sin embargo, esta entidad al dar respuesta a la solicitud, se limita a solicitar documentos que ya habían sido anexados, sin referirse a la petición instaurada por el actor.

2.3. Normas violadas y concepto de violación. Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes: normas de rango constitucional 2, 13, 16, 25, 29, 48, 53 y 228 y de rango legal: la Ley 57 y 153 de 1887, Decreto 2277 de 1979, Ley 91 de 1989, ley 4ª de 1992, Ley 244 de 1995, Ley 1071 de 2006 y demás normas concordantes y pertinentes.

En su concepto de violación, manifestó, que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, siempre ha menoscabado las disposiciones que regulan la materia referente al pago de las cesantías de los docentes, contrario a los demás servidores del Estado, cuyos pagos de cesantías se efectúan dentro de los términos legales.

Aseveró que en virtud de lo anterior fueron expedidas de manera progresiva la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, a través de las cuales se reguló el pago de las cesantías de los servidores públicos tanto parciales como definitivas indicando que la administración tiene 15 días hábiles, contados a partir del día siguiente a la presentación de la solicitud, para proferir el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías definitivas o parciales; para realizar el pago, tiene un término de 45 días hábiles contados a partir de la firmeza del acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público.

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.

2.4. Actuación procesal². La demanda se presentó el 14 de junio de 2019 y a través de providencia de 2 de agosto de 2019 se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el 31 de enero de 2020, fue notificada mediante correo electrónico la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Posteriormente, las entidades demandadas, esto es, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduciaria la Previsora S.A, contestaron la demanda en memoriales que obran dentro del expediente digital, ejerciendo su derecho de defensa y contradicción, al igual que propusieron excepciones previas las cuales se resolverán más adelante con la sentencia.

Cumplido lo anterior, a través de auto de fecha 29 de enero de 2021, el Juzgado atendiendo a lo dispuesto en la parte final del artículo 181 del CPACA en concordancia con el inciso primero del artículo 13 del Decreto 806 de fecha 4 de junio de 2020³, corrió traslado a las partes para alegar por el término de 10 días, a efectos de dictar sentencia anticipada.

2.5. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS.

2.5.1 La Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales. En su escrito de contestación de opuso a todas y cada una de las pretensiones de demanda, indicando que la Ley 91 de 1989 por el cual se crea al

² Actuaciones que obran dentro de los anexos del expediente digital de la demanda.

³ Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el régimen especial que regula lo concerniente a las cesantías del personal docente oficial, por lo tanto las regulaciones consagradas en la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006 que regulan el pago de las cesantías y la sanción moratoria de los servidores públicos a nivel general, no puede ser aplicable a los docentes, en consideración a que estas últimas normas señaladas en su articulado no estipulan que se deba tener en cuenta también a los docentes del sector oficial.

Agregó que si la posición del Despacho es la de acoger la sentencia SU- 336 de 18 de mayo de 2017, proferida por la sala plena de la Corte Constitucional, es preciso indicar que la Ley 1071 de 2016, en su artículo 5º señala: “ *que la entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público...*”; sin embargo, señaló que para el caso que nos convoca, se puede evidenciar que no reposa dentro del expediente prueba idónea que logre demostrar que la entidad incurrió en mora del pago de las cesantías parciales, o que acredite que efectivamente el pago se realizó el 28 de marzo de 2018.

Además, indicó que en caso de condenarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, este no cuenta con la partida presupuestal o con dinero que sea destinado a este tipo de pretensiones, a contrario sensu, solo es responsable del pago de las prestaciones económicas de los docentes, por lo tanto no se debe condenar al Fomag. En consecuencia, solicita del Despacho se nieguen las pretensiones de la demanda.

2.5.2 Fiduciaria la Previsora S.A. En su escrito de contestación se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, indicando que es el fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien tiene la función del pago de prestaciones; sin embargo, la expedición del acto corresponde a las Secretarías de Educación y es en virtud de ello, no solo debe analizarse la conducta del ente pagador o del Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sino del ente territorial quien es el encargado de expedir el acto de reconocimiento de la prestación a que haya lugar.

Finalmente, indicó que si en gracia de discusión existiere mora en el pago de las cesantías, lo cierto es que la sanción por mora que se haya causado deberá ser asumida en su totalidad por el ente territorial, en este caso, la Secretaría de Educación de

Bogotá, pues emitió de forma extemporánea la resolución y como consecuencia de ello se generó una dilación en el pago de la prestación económica, aunado al hecho que no existe una partida presupuestal en el FNPSM destinada a asumir el pago de la sanción por mora.

2.6. Alegatos de conclusión.

2.6.1 Parte demandante. Presentó sus alegatos de conclusión por escrito solicitando de esta Judicatura se accedan a todas las pretensiones de la demanda en consideración a que las entidades demandadas al demorar en forma injustificada el pago de la cesantía reconocida violaron lo establecido en la Ley 1071 de 2006, y en consecuencia a título de restablecimiento del derecho se debe condenar a los extremos pasivos a reconocer y pagar a favor del actor los días de mora desde el día 27 de junio de 2018 (al día siguiente al finalizar el plazo de los 70 días hábiles, que tenían las demandadas desde la radicación de la solicitud inicial, para expedir el acto administrativo y cancelar las respectivas cesantías definitivas), hasta el día 26 de septiembre del 2018 (día anterior a la fecha de pago), para un total de 92 días, multiplicado por \$ 136.253 correspondiente a la asignación básica del día de salario (sanción que señala en el artículo 5 de la ley 1071 de 2006); por las razones expuestas, solicita se accedan a las pretensiones de la demanda.

2.6.2 Parte demandada. Presentó sus alegatos de conclusión por escrito tal como obra dentro del expediente digital, dentro del cual se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, indicando que la Ley 91 de 1989, por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el régimen especial que regula lo concerniente a las cesantías del personal docente oficial, ello es así toda vez que la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006 regulan el pago de las cesantías y la sanción moratoria por el pago tardío a los servidores públicos a nivel general.

Señaló que, es el fondo quien tiene la función del pago de prestaciones, sin embargo, la expedición del acto corresponde a las Secretarías de Educación y es en virtud de ello, que no solo debe analizarse la conducta del ente pagador o del Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sino del ente territorial quien es el encargado de expedir el acto de reconocimiento de la prestación a que haya lugar.

Finalmente, recalca que es la entidad Fiduciaria la que deberá proceder con los pagos de las prestaciones, luego de contar con el acto administrativo emitido por la respectiva secretaria.

2.6.3 Concepto del Ministerio Público: La delegada del Ministerio Público ante este Despacho, se abstuvo de presentar concepto en el presente asunto.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1 Cuestión previa. Resolución de la Excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la Fiduciaria la previsorora.

La entidad accionada esgrime el siguiente fundamento: *“Es clara la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiduciaria la Previsorora S.A, atendiendo a que es una entidad de economía mixta que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y este a su vez, es una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica consistente en un patrimonio autónomo cuyos recursos tienen el propósito de pagar las prestaciones que las entidades reconozcan a su planta de personal docente, en tanto que la Previsorora es una simple administradora de recursos que no está llamada a ser legitimada en la causa por pasiva en el presente evento, además porque no está avalada para consentir actos administrativos”.*

Acota esta judicatura que, respecto de las obligaciones de la Fiduprevisorora S.A., algunas providencias judiciales afirman que en estas controversias judiciales la FIDUPREVISORA S.A. solo actúa como administradora de los recursos del FOMAG y que por ello este Fondo es el llamado a responder.

A su turno, el Consejo de Estado⁴ ha sostenido lo contrario, así: *“En lo litigios originados en actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio, que profiera el Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentra vinculado el docente, la representación judicial le corresponde al Ministerio de Educación Nacional, y a la Fiduciaria La Previsorora S.A. le incumbe ejercer la representación extrajudicial y judicial en los asuntos concernientes al cumplimiento de sus deberes indelegables, tanto los estipulados en el acto constitutivo del fideicomiso como los previstos en el artículo 1234 y demás disposiciones legales pertinentes de la ley mercantil.”* En el presente asunto no nos hallamos frente a unos actos de reconocimiento de la prestación, sino en presencia de una mora en el pago tardío de las cesantías

4 Concepto del 23 de mayo de 2002, del Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. César Hoyos Salazar, Radicación Número: 1423.

definitivas, las cuales están en cabeza del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG.

De acuerdo con lo anterior, es claro que, la Fiduciaria La Previsora S.A., interviene de manera directa en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales atribuibles a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, y debe comparecer a los procesos judiciales, porque no actúa como un simple administrador de los recursos de ese Fondo, sino que actúa en el marco de un contrato de fideicomiso o fiducia, que no se debe confundir con el contrato de mandato simple, respecto de los cuales la ley establece un régimen jurídico distinto, que las partes, terceros o autoridades judiciales no pueden, ni deben alterar.

Si bien los recursos que administra la Fiduciaria La Previsora S.A., pertenecen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, en virtud del contrato de Fiducia que existe con el Ministerio de Educación Nacional, la Previsora S.A., en calidad de fiduciario lleva la personería de ese patrimonio en actuaciones administrativas o judiciales y es su obligación defender y proteger los bienes que conforman el Fideicomiso, contra terceros y ejercer las acciones que correspondan, conforme lo regula el numeral 4º, artículo 1234 del Código de Comercio. En esos términos se determinó en el artículo 2.5.5.1 del Decreto 2555 de 2010.⁵ De acuerdo con lo anterior, **se declara no probada la excepción.**

3.2. Problema Jurídico a resolver. Consiste en determinar:

En primera medida si hay lugar a declarar la nulidad del acto ficto o presunto contenido en el Oficio No. S- 2018-208933 de 7 de diciembre de 2018, por medio del cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no hizo pronunciamiento de fondo a la petición E-2018-167484 de 01 de noviembre de 2018, referente al reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en el parágrafo del artículo 5 de 2018.

⁵ “Los patrimonios autónomos conformados en desarrollo del contrato de fiducia mercantil, aun cuando no son personas jurídicas, se constituyen en receptores de los derechos y obligaciones legales y convencionalmente derivados de los actos y contratos celebrados y ejecutados por el fiduciario en cumplimiento del contrato de fiducia. El fiduciario, como vocero y administrador del patrimonio autónomo, celebrará y ejecutará diligentemente todos los actos jurídicos necesarios para lograr la finalidad del fideicomiso, comprometiendo al patrimonio autónomo dentro de los términos señalados en el acto constitutivo de la fiducia. Para este efecto, el fiduciario deberá expresar que actúa en calidad de vocero y administrador del respectivo patrimonio autónomo. En desarrollo de la obligación legal indelegable establecida en el numeral 4 del artículo 1234 del Código de Comercio, el Fiduciario llevará además la personería del patrimonio autónomo en todas las actuaciones procesales de carácter administrativo o jurisdiccional que deban realizarse para proteger y defender los bienes que lo conforman contra actos de terceros, del beneficiario o del constituyente, o para ejercer los derechos y acciones que le correspondan en desarrollo del contrato de fiducia.

Parágrafo. El negocio fiduciario no podrá servir de instrumento para realizar actos o contratos que no pueda celebrar directamente el fideicomitente de acuerdo con las disposiciones legales.”

Igualmente, solicita la nulidad del acto ficto o presunto negativo, proferido por la Fiduciaria la Previsora S.A, por medio del cual no dio contestación de fondo a la petición radicada con el No. 20180323369382 del 14 de noviembre de 2018, referente al reconocimiento y pago de la sanción mora.

Resuelto lo anterior, corresponde al juzgado establecer si la parte actora tiene derecho a que se le reconozca la sanción por mora por el pago tardío de sus cesantías parciales establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los 70 días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **i)** Marco legal de la sanción moratoria causada por el retardo en el pago de las cesantías definitivas; **ii)** Los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la sanción moratoria de la Ley 1071 de 2006; y, **iii)** análisis del caso concreto.

4.1 Marco legal de la sanción moratoria causada por el retardo en el pago de las cesantías definitivas. La Ley 244 del 29 de diciembre de 1995⁶ señala el procedimiento para la liquidación y pago de las cesantías parciales y/o definitivas de todos los servidores públicos, y en el parágrafo del artículo 27 regula la sanción moratoria causada por el incumplimiento de la entidad pública empleadora consistente en un día de salario por cada día de retardo hasta el pago efectivo de las mismas.

La referida Ley 244 de 1995 fue adicionada y modificada por la Ley 1071 del 31 de julio de 2006, indicando en el artículo 1º que el objeto de la Ley es “reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación”, igualmente en los artículos 4⁸ y 5⁹, fijó el

6 Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.

7 “Parágrafo.- 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”.

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

Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

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

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este”

término para la expedición de la resolución que reconoce las cesantías y la procedencia de la sanción moratoria.

4.2. Indemnización moratoria, por el no pago oportuno de cesantías, establecida en la Ley 1071 de 2006. Aplicabilidad a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El legislador ha dispuesto para el caso de las cesantías liquidadas bajo el régimen retroactivo, un procedimiento dirigido a que el servidor público obtenga el reconocimiento y pago de sus cesantías. Estas cesantías, pueden ser liquidadas de manera definitiva, al momento de finalizar la vinculación laboral del servidor público o puede ser parcial, referida a que son susceptibles de retiro, en vigencia de la relación laboral, siempre que se demuestren las causas legales para ello, como son, que estén dirigidas a la consecución o mejora de vivienda y a costear erogaciones provenientes de la educación.

Para el caso de retiro parcial de cesantías, el constituyente derivado expidió la Ley 1071 de 2006¹⁰, cuyo objeto quedó plasmado en el artículo 1^o¹¹.

La normativa reseñada, encuentra su esencia en el procedimiento que debe seguirse, para la consecución del pago de las cesantías parciales, así como su oportuna cancelación, dentro de los términos taxativamente previstos, so pena que empleador o aquella que tenga a cargo la administración de las cesantías, incurran en sanciones de tipo pecuniario.

Bajo estos supuestos la Corte Constitucional en la sentencia **SU-336 de 2017**¹² concluyó que en atención a la naturaleza de la labor desempeñada por los docentes, éstos deben ser tratados como empleados públicos beneficiarios de la Ley 1071 de 2006, la cual cobija a todos los funcionarios y servidores de las ramas del poder público. En este sentido, la Corte precisó que los docentes tienen derecho al pago de la referida sanción moratoria, por las siguientes razones:

i. “El pago oportuno de las cesantías garantiza el reconocimiento efectivo de los derechos al trabajo y a la seguridad social, y desarrolla la finalidad constitucional por la cual fue establecida esa prestación social bajo el principio de integralidad. De igual forma, se acompasa con lo establecido en los diferentes tratados internacionales sobre la materia ratificados por Colombia.

ii. En la exposición de motivos de la iniciativa legislativa de la Ley 1071 de 2006 se señaló que su ámbito de aplicación cubre a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres ramas del poder, así como a las entidades que

10 Por medio de la cual “se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.

11 “reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación”, aplicable a “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 Ahorro¹¹”.

12 M. P. Iván Humberto Escrucera Mayolo

prestan servicios públicos y de educación, es decir, involucra a todo el aparato del Estado no solo a nivel nacional sino territorial.

iii. Al igual que los demás servidores públicos, los docentes oficiales en calidad de trabajadores tienen derecho a que se les reconozcan pronta y oportunamente sus prestaciones sociales, por lo que proceder en contrario significaría desconocer injustificadamente el derecho a la igualdad, respecto de quienes sí les fue reconocida la sanción por la mora en el pago de las cesantías.

iv. Existen importantes semejanzas entre las características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos y las que son propias del trabajo de los docentes oficiales, a saber: pertenecen a la rama ejecutiva, cumplen dentro de ella una tarea típicamente misional respecto de la función que compete a las secretarías de educación de las entidades territoriales y, en su momento, al Ministerio de Educación Nacional, se encuentran sujetos a un régimen de carrera y su vinculación se produce por efecto de un nombramiento.

v. En tanto los docentes oficiales no han sido ni podrían ser ubicados como parte de ninguna de las otras especies de servidores públicos, han de ser considerados como empleados públicos.

vi. El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptuó de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

A su turno, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 18 de julio de 2018¹³, zanjó el tema acerca de si se le debe aplicar la Ley 1071 de 2006 (que modificó la Ley 244 de 1995) a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, regidos por la Ley 91 de 1989, debido a que dicha Corporación tenía posturas diferentes sobre el derecho de los docentes al reconocimiento de la sanción moratoria por el retardo en la cancelación de las cesantías parciales o definitivas.

Por ello, con el propósito de unificar jurisprudencia, la Colegiatura expresó que los docentes por razón de la naturaleza del servicio que prestan; la regulación del servicio docente; su ubicación en la Rama Ejecutiva del Estado; y, la implementación de la carrera docente, que comprende el ingreso, ascenso y retiro del servicio hacen parte de la categoría de empleados públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política y con base en ello estableció la siguiente regla jurisprudencial:

«[...] 3.5.1 Unificar jurisprudencia en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el docente oficial, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas

13 Sentencia de unificación por Importancia jurídica. SUJ-012-S2, 18 de julio de 2018, Expediente: 73001-23-33-000-2014-00580-01, No. Interno: 4961-2015, Dte.: Jorge Luis Ospina Cardona, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Demandados: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima.

complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley⁵ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA”. » (Negritas y subrayas fuera del texto original)

Sobre la causación de esa erogación indemnizatoria, el Consejo de Estado en el seno de su Sala Plena, sentó las bases para tal fin en los siguientes términos¹⁴: “95. En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social –cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán **15** días hábiles para la expedición del acto

14 Sentencia SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018, radicación No. 73001-23-33-000-2014-00580-01, No. Interno: 4961-2015.

administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006¹⁵), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011¹⁶) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51¹⁷], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006¹⁸. (Negrita fuera de texto).

Sobre tal forma de contabilización de la mora por el pago tardío de las cesantías, la alta Corporación, explicó distintas situaciones que se presentan en el reconocimiento de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de la señalada prestación social. En tal sentido, dijo que lo explicado respecto de las normas previstas en el CPACA se podía evidenciar en el siguiente cuadro:

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del termino de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación

15 «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. [...]

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 peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.»

16 «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez. [...]

ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente

17 «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo. [...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme. [...]

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

ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal 28	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

De acuerdo con la jurisprudencia anotada, este Despacho acoge la forma de contabilizar la sanción moratoria establecida en dicha Sentencia de unificación proferida por nuestro Órgano de cierre en lo Contencioso Administrativo.

En ese orden y de conformidad con el anterior pronunciamiento, se evidencia que el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas y parciales, está sujeto a un término perentorio y obligatorio, cuyo incumplimiento o falta de pronunciamiento, constituye una sanción y/o indemnización a favor del empleado, que la misma ley conmina a que cancele el empleador o el fondo encargado de la administración de las cesantías, por lo tanto, se colige que el hecho generador de la sanción pecuniaria, surge a partir de la morosidad en el reconocimiento y pago del auxilio en comento.

Bajo el anterior panorama, se estima que la sanción y/o indemnización moratoria, se concibe como un castigo de origen legal, contra la administración morosa en el pago de las cesantías, tardanza que no está en la obligación de soportar el trabajador o ex trabajador, por consiguiente, ese recargo pecuniario constriñe al empleador, para que efectúe el pago en las oportunidades legalmente establecidas.

Como quedó visto, la sanción y/o indemnización moratoria, se causa cuando vencen los 70 / 65 días hábiles siguientes, a la radicación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías, sean definitivas o parciales, indistintamente de que hubiese pronunciamiento posterior al vencimiento del plazo otorgado y finaliza su causación, cuando se produzca el efectivo pago al servidor o ex servidor, según sea el tipo de cesantías retiradas.

4.3. CASO CONCRETO. Se encuentra debidamente acreditado dentro del proceso lo siguiente:

<ul style="list-style-type: none">• Solicitó las cesantías el 9 de marzo de 2018¹⁹.• El reconocimiento de las cesantías fue a través de la Resolución 7363 de 08 de agosto de 2018²⁰.• Las cesantías le fueron puestas a disposición el día 27 de septiembre de 2018²¹.	<ul style="list-style-type: none">• La mora va desde el día 27 de junio de 2018 al 26 de septiembre de 2018.• Para un total de: 92 días de mora.• Sin prescripción en consideración a que: el término para presentar la demanda fenecía el 27 septiembre de 2021 y la demanda fue presentada el 14 de junio de 2019.

1.- Que mediante **Resolución N° 7363 de 08 de agosto de 2018** proferida por la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá D.C. – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud de la solicitud de 9 de septiembre de 2018 radicado bajo el No. 2018- CES- 537600 le reconoció y ordenó el pago al señor Álvaro Espitia Parra el pago de una cesantía *definitiva* le corresponde por los servicios prestados como docente.

2.- A través de petición radicada **E- 2018-167484 de 01 de noviembre de 2018**, dirigida al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora por el pago tardío de sus cesantías *definitivas*; sin embargo, el Fomag a través de Oficio S- 2018-208933 de 07 de diciembre de 2018, contestó de forma incompleta la solicitud pues la remitió por competencia a la Fiduciaria la Previsora.

3.- El demandante a través de petición de fecha **14 de noviembre de 2018 bajo el radicado No. 20180322369382**, solicitó a la Fiduciaria la Previsora el reconocimiento y pago de la sanción; siendo contestada de forma incompleta a través de Oficio No. 20180871943561 de 26 de noviembre de 2018.

¹⁹ Tal como se desprende de la Resolución 7363 de 08 de agosto de 2018

²⁰ Tal como consta dentro del expediente digital folio 20 de la demanda

²¹ Tal como consta dentro del expediente digital folio 23 de la demanda

4.- El mencionado retiro definitivo de las cesantías, fue debidamente cancelado al actor, el **27 de septiembre de 2018**, conforme lo señala la colilla de pago expedida por la entidad bancaria BBVA.

Acreditados los anteriores supuestos y atendiendo a la regla jurisprudencial fijada en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, se evidencia, que la resolución proferida por la demandada en respuesta a la petición de cesantías presentada, fue expedida por fuera del término legal (15 días)²².

En tal sentido, en este asunto, se deberá tener en cuenta la regla jurisprudencial fijada en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, relativa a la expedición del acto administrativo por fuera del término de los 15 días, es decir, que la sanción por mora corre **70 días hábiles** después de radicada la solicitud de reconocimiento (**15 días** para expedir la resolución, **10 días** de ejecutoria del acto – Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011- y **45 días** para efectuar el pago).

Así, para el caso de la accionante se tiene que la contabilización del término para cancelar las cesantías definitivas, inició el día hábil siguiente a la radicación de la solicitud, es decir, a partir del **12 de marzo de 2018** y feneció el **26 de junio de 2018**.

No obstante, se sabe en el proceso, que las cesantías definitivas fueron canceladas el **27 de septiembre de 2018**²³ de modo, que sin hacer mayores esfuerzos, se infiere que el Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, canceló extemporáneamente la erogación social mencionada, en consecuencia, se configura la penalidad pecuniaria en contra del ministerio, establecida en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, que corresponde a un día de salario por cada día de retardo.

Se puede apreciar, que el retardo en el pago de las cesantías definitivas, estriba en **92 días calendario**, contados a partir del día siguiente al plazo máximo para su cancelación, esto es, **27 de junio de 2018**, hasta el día anterior a su efectivo pago, **26 de septiembre de 2018**.

22 Ver folio 15-17

23 Folio 23 expediente digital.

Ahora bien, para establecer el monto de la sanción moratoria, se debe tomar el salario base devengado por la accionante, para el reconocimiento del retiro *definitivo* de las cesantías; posteriormente, dividirlo entre 30, en aras de determinar el día de salario como docente, multiplicando su resultado por **92**, que corresponde a los días en mora.

De acuerdo a lo expuesto en líneas anteriores se observa que en el caso bajo examen no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción toda vez, que del acervo probatorio que obra en el expediente se observa que la obligación se hizo exigible el, **27 de junio de 2018**, día en el cual empezó a correr la mora para la entidad demandada; es decir desde ese día el demandante contaba con 3 años para hacer exigible su derecho antes que operara el fenómeno prescriptivo; sin embargo, la parte actora presentó la petición el día **01 de noviembre de 2018** y posteriormente la demanda el **14 de junio de 2019**²⁴ es decir, dentro del término legal.

En ese orden de ideas, se tiene que la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, deberá cancelar a al señor **ÁLVARO ESPITIA PARRA** la respectiva indemnización y/o sanción moratoria; sin prescripción, toda vez, que el demandante la reclamó dentro de los tres años siguientes a los cuales se hizo exigible la sanción moratoria, es decir, desde el **27 de junio de 2018**.

De otra parte, el Despacho no accede a la indexación de la sanción moratoria, de conformidad con el precedente del Consejo de Estado²⁵, 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*

²⁴ Ver folio 49 del expediente digital

²⁵ 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.

indemnización moratoria de la Ley 244 de 1995 (...)” (Subraya el Juzgado y negrillas del Despacho).

Adicionalmente el Consejo de Estado²⁶ 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.

En síntesis, el Despacho resalta:

De acuerdo con lo expuesto, el señor **ÁVARO ESPITIA PARRA** tiene derecho a que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, le 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 **27 de junio de 2018** hasta el **26 de septiembre de 2018**, sin prescripción, toda vez que no transcurrieron más de 3 años (Art. 41 Decreto 3135 de 1968) desde el momento en que se hizo exigible la mora (27 de junio de 2018), la fecha de la petición del reconocimiento de la sanción moratoria (01 de noviembre de 2011) y la presentación de la demanda (14 de junio de 2019), 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 **27 de junio de 2018** hasta el **26 de septiembre de 2018** total de **92** días de mora. Para tal efecto se tendrá en cuenta la asignación básica al retiro del servicio.

De modo que el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones del demandante, 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 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.

26 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.

De las costas. Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018²⁷, tenemos que:

“ a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “objetivo valorativo” – CPACA-

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas

f) La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

En consecuencia y de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia transcrita, encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo activo, aunado a que las actuaciones adelantadas por la accionante son las que normalmente se esperan al interior de un proceso.

²⁷ Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

Por ello y en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia y en aplicación del criterio valorativo ya enunciado, se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada conforme las previsiones del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.** 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 completa y de fondo a la petición que, a través de apoderado, elevó el señor **ÁLVARO ESPITIA PARRA** ante la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, el **01 de noviembre de 2018 radicado bajo el No. E-2018-167484**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la existencia de silencio administrativo negativo y por ende del Acto Administrativo ficto o presunto, originado en la falta de respuesta completa y de fondo a la petición que, a través de apoderado, elevó el señor **ÁLVARO ESPITIA PARRA** ante la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A**, el **14 de noviembre de 2018 radicado bajo el No. 20180323369382**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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 al señor **ALVARO ESPITIA PARRA**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.216.795, la sanción moratoria prevista en el artículo 2° 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 *definitivas*, por el periodo comprendido entre el **27 de junio de 2018** hasta el **26 de septiembre de 2018**, es decir, **por el total de 92 días**. Para tal efecto se tendrá en cuenta la asignación básica al retiro del servicio.

CUARTO: Declárese no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Fiduciaria la Previsora S.A.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: 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.

SEPTIMO: 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: Se **REQUIERE** a la entidad condenada que una vez se encuentre en firme esta providencia al momento de cumplir la sentencia y hacer el respectivo pago se le consigne directamente a la cuenta del demandante y **no se realice dicho pago** a través de depósito judicial en la cuenta del juzgado.

NOVENO: 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 Y CÚMPLASE

MARÌA CECILIA PIZARRO TOLEDO

JUEZ

MAM

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO (Art. 201, Ley 1437 de 2011) se notificó a las partes la providencia anterior, hoy **3 de marzo** a las 8:00 a.m. Hoy se envió mensaje de texto de la notificación por ESTADO O ELECTRÓNICO de la providencia anterior a los correos electrónicos suministrados, conforme al párrafo 3º, artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

Firmado Por:

MARIA CECILIA PIZARRO TOLEDO

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 016 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C. -SANTAFE DE
BOGOTA D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo
dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **643eb74ac3f6310a9efa0fb621a9108d1c9dc9bb45a3b9f2969d13226c06c364**

Documento generado en 26/02/2021 01:58:29 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>