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

Sección Segunda

Carrera 57 Nº 43-91, Edificio Sede de Despachos Judiciales CAN, piso 4º

Correo: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, veintisiete (27) de enero dos mil veintidós (2022)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	Nº 11001-33-35-016-2019-0337-00
Demandante:	JOSÉ RICARDO GRANDE TORRES
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 42 de la Ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones. 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 S-2019-2688 de 18 de febrero de 2019,** por medio del cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no hizo pronunciamiento de fondo a la petición

E-2019-22008 de 4 de febrero de 2019, referente al reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en el parágrafo del artículo 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Igualmente, solicita la nulidad del acto ficto o presunto negativo, proferido por la Fiduciaria la Previsora S.A, por cuanto no notificó en término la decisión de fondo sobre la petición radicada en esa entidad con número **2019032031772 de 4 de febrero de 2019**, referente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria.

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. Indicó el demandante laboró como docente vinculado al Magisterio desde el 20 de octubre de 1997, con reporte de cesantías al 31 de enero de 2017.

b. Señaló que mediante solicitud presentada bajo el No. 2017-CES-426093 de 29 de marzo de 2017, presentó ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, solicitud de reconocimiento de cesantía parcial para liberación de gravamen hipotecario, que le corresponde por sus servicios prestados como docente oficial.

c. Manifestó que por medio de la **Resolución 2192 de 2 de marzo 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 386 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 **25 de abril de 2018,** tal como consta en la colilla de pago expedida por el Banco BBVA.

e. El demandante, el día **4 de febrero de 2019**, 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, 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 demandante con radicado No. 20190320317762 de 4 de febrero de 2019, solicitó a la Fiduciaria la Previsora el pago de la sanción moratoria.

g. La Fiduciaria la Previsora con oficio No. 2019109021381 de 7 de febrero de 2019, le informó al demandante que la petición se encontraba en estudio en el área correspondiente con el fin de determinar si tiene derecho o no al reconocimiento de la sanción moratoria.

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.

Manifestó que en virtud de lo anterior fueron expedidas de manera progresiva la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, mediante 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 procesal. La demanda se presentó el 12 de agosto de 2019 y a través de providencia de 25 de noviembre de 2019 se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el 9 de marzo 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 26 de noviembre de 2021, el Juzgado atendiendo a lo dispuesto por el artículo 42 de la ley 2080 de 2021, dispuso correr traslado para alegar a las partes y al Ministerio Público por el término de 10 días.

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 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 20116, 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.

Respecto del caso en concreto indicó que la parte que la demandante solicitó las cesantías el 29 de marzo de 2017, razón por la que el ente territorial tenía como fecha máxima para resolver su solicitud el día 21 de abril de 2017, sin embargo, la misma fue expedida el 2 de marzo de 2018, razón por la que deberá ser llamada para que en virtud de la descentralización de la que goza por ministerio de la ley, responda por el interregno que incurrió en mora, pues ello no puede ser imputable al ente pagador, esto es, al FNPSM cuando siquiera se había remitido el acto administrativo.

Adujo 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 economía, aunado al hecho que no existe una partida presupuestal en el FNPSM destinada a asumir el pago de la sanción por mora.

En consecuencia, solicita del Despacho se nieguen las pretensiones de la demanda.

2.5.2 Fiduciaria la Previsora S.A. Dentro de 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 Secretarias 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, indica 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. Como excepciones propuso las siguientes: i) Falta de legitimación en la causa por pasiva, ii) Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad, iii) Improcedencia de la indexación de las condenas, iii) Compensación. Por las razones expuestas solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

2.6. Alegatos de conclusión.

2.6.1 La parte demandante: Presentó sus alegatos por escrito tal como consta en el expediente digital de la demanda, solicitando del despacho se accedan a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto la mora causada por el pago tardío de las cesantías fue de 284 días calendario.

2.6.2 La parte demandada: Presentó sus alegatos por escrito tal como consta en el expediente digital archivo 10, realiza un recuento de las leyes 91 de 1989, 962 de 2005 y el decreto 2831 de 2005 que establecen un procedimientos administrativos especial por parte del fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio – FOMAG, donde contempla términos específicos para el reconocimiento, liquidación y pago de cesantías. Manifiesta que la Secretaria de Educación debe atender diferentes requisitos previamente a su contestación, entre estos, está el verificar que el peticionario no hubiera presentado solicitud anterior y que el FOMAG contara con el rubro presupuestal para el pago de dicha obligación, por lo que la entidad profirió acto administrativo de reconocimiento en tiempo y puso a disposición el valor correspondiente.

Igualmente solicito la aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo de Colombia en cuanto a lo referido a la sanción moratoria, argumentando que en el presente que en los casos en que no se cumplen los pagos en tiempo se debe demostrar que existe mala fe. Y solicitando al Despacho tener en cuenta el material probatorio arrimado para establecer claramente la fecha efectiva de pago, la cual se encuentra dentro del término otorgado por la ley.

Con respecto a la prescripción extintiva del derecho para casos en los cuales se realiza la reclamación de la sanción moratoria, citando diferente jurisprudencia y normatividad, establecen que el reconocimiento de las sanciones moratorias se encuentra vinculadas a las cesantías, dichos derechos no dependen uno del otro, sino que se causan de forma independiente, por tal motivo se establece que la sanción moratoria es prescribe y se le aplica lo previsto en el artículo 151 del C.P.L, por lo cual, se solicita que se declare la configuración del fenómeno prescriptivo de la sanción moratoria.

De manera adicional sostuvo que, en caso de existir una condena, esta debe ser impuesta al ente territorial al que se encontraba vinculada la parte demandante, esto es, a la Secretaría de Educación de Bogotá, quien fue la entidad que expidió de manera extemporánea el acto de reconocimiento de las cesantías parciales.

Finalmente, se opuso a la indexación de la condena en caso que la sentencia resulte favorable a los intereses de la parte actora y solicitó que no se condene en costas a la entidad.

2.6.3 Concepto del Ministerio Público: El delegado 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 previsora.

La entidad accionada esgrime el siguiente fundamento: *"Es clara la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiduciaria la Previsora 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 Previsora 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 Fiduprevisora 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 Estado[1] 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 Previsora 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 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

1 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.

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.[2] 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- 2019-26988 de 18 de febrero de 2019**, por medio del cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no hizo pronunciamiento de fondo a la petición E-2019-22008 de 4 de febrero de 2019, referente al reconocimiento y pago de la sanción por mora.

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. 2019030317762 de 4 de febrero de 2019**, 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

2 "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."

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 1995[3] 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 2[4] 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 4[5] y 5[6], fijó el 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

---

3 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.
4 "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".
5 "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.
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.
6 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.
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"

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 2006[7], cuyo objeto quedó plasmado en el artículo 1º[8].

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**[9] 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 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.*

---

7 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.

8 "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 Ahorro8".

9 M. P. Iván Humberto Escrucería Mayolo

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 2018[10], 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 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.*

10 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.

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 ley[5] 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". » (Negrillas 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 términos[11]: *"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 administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006[12]), **10** del término de*

11 Sentencia SUJ-012-S2 de 18 de julio de 2018, radicación No. 73001-23-33-000-2014-00580-01, No. Interno: 4961-2015.
12 «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.»

*ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011[13]) [5 días si la petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51[14]], 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 2006[15]. (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
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	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso

13 «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
14 «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. [...]»
15«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.»

		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:

• Solicitó las cesantías el **29 de marzo de 2017**[16] • El reconocimiento de las cesantías fue a través de la **Resolución 2192 de 2 de marzo de 2018**[17] • Las cesantías le fueron puestas a disposición el día **25 de abril de 2018**[18]**.**	• La mora va desde el día **17 de julio de 2017 al 25 de abril de 2018.** • Para un total de: **281 días de mora.** • Sin prescripción en consideración a que la petición de reconocimiento y pago de la sanción mora la efectuó el **4 de febrero de 2019,** es decir, dentro de los tres años con los que contaba la parte demandante.

1.- Que mediante **Resolución Nº 2192 de 2 de marzo 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 **29 de marzo de 2017** radicado bajo el No. 2017-CES-426093, le reconoció y ordenó a la parte demandante el pago de una cesantía *parcial para liberación de gravamen hipotecario*.

2.- A través de petición radicada **E- 2019-22008 de 4 de febrero de 2019**, 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 *parciales;* sin embargo, el Fomag a través de Oficio S-2019-29688 de 19 de febrero de 2019, 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 **4 de febrero de 2019 bajo el radicado No. 20190320317762,** solicitó a la Fiduciaria la Previsora el reconocimiento y pago de la sanción; siendo contestada de forma incompleta a través de Oficio No. 20191090251381 de 7 de febrero de 2019.

4.- El mencionado de las cesantías, fue debidamente cancelado a la parte actora el **25 de abril de 2018,** conforme lo señala la colilla de pago expedida por la entidad bancaria BBVA.

16 Ver resolución de reconocimiento de cesantías folio1 anexo 2 del expediente digital.
17 Ver resolución de reconocimiento de cesantías folio1 anexo 2 del expediente digital.
18 Ver desprendible del banco BBVA folio 5 del anexo 2 del expediente digital, igualmente fue aceptado en la contestación por parte de las entidades demandadas.

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)[19].

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 parciales, inició el día hábil siguiente a la radicación de la solicitud, es decir, a partir del **30 de marzo de 2017** y feneció el **14 de julio de 2017.**

No obstante, se sabe en el proceso, que las cesantías definitivas fueron canceladas el **25 de abril de 2018,** 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 **281 días calendario**, contados a partir del día siguiente al plazo máximo para su cancelación, esto es, **17 de julio de 2017**, hasta el día anterior a su efectivo pago, **25 de abril de 2018.**

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 d*efinitivo* de las cesantías; posteriormente, dividirlo entre 30, en aras de determinar el día de salario como docente, multiplicando su resultado por **281**, que corresponde a los días en mora.

19 Ver folio 15-17

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, **17 de julio de 2017,** 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 **4 de febrero de 2019** y posteriormente la demanda el **12 de agosto de 2019,** 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 **JOSE RICARDO GRANDE TORRES** 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 **17 de julio de 2017.**

De otra parte, el Despacho no accede a la indexación de la sanción moratoria, de conformidad con el precedente del Consejo de Estado[20], 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 y negrillas del Despacho).

20 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.

Adicionalmente el Consejo de Estado[21] 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 **José Ricardo Grande Torres** 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 **17 de julio de 2017** hasta el **25 de abril 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 (17 de julio de 2017), la fecha de la petición del reconocimiento de la sanción moratoria (4 de febrero de 2019) y la presentación de la demanda (12 de agosto 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 **17 de julio de 2017** hasta el **25 de abril de 2018** total de **281** días de mora. Para tal efecto se tendrá en cuenta la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

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 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.

21 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 2018[22], 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.

22 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 **JOSÉ RICARDO GRANDE TORRES** ante la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, el **4 de febrero de 2019 radicado bajo el No. E-2019-22008,** 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 **RICARDO GRANDE TORRES** ante la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A**, el **4 de febrero de 2019 radicado bajo el No. 20190320317762,** 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 **RICARDO GRANDE TORRES**, identificado con la cédula de ciudadanía Nº 19.339.889, 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 *parciales*, por el periodo comprendido entre el **17 de julio de 2017** hasta el **25 de abril de 2018,** es decir**, por el total de 281 días.** Para tal efecto se tendrá en cuenta la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

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

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS
JUEZ

MAM

Firmado Por:

Blanca Liliana Poveda Cabezas

Juez

Juzgado Administrativo

016

Bogotá, D.C. - Bogotá 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: **3aa052deec3be37fef6eb0ed995dd58803791f0e4bceba5b04d52faa73528750**

Documento generado en 27/01/2022 08:43:51 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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