



**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 4º

Correo: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	Nº 11001-33-35-016-2019-0379-00
Demandante:	GLADYS ELENA OSSA ZAPATA
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Tema: Sanción moratoria docente oficial.

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 los artículos 179, modificado por el artículo 39 de la Ley 2080 de 2021, artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación,

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones¹. La señora **GLADYS ELENA OSSA ZAPATA**, por conducto de apoderado judicial y, en ejercicio del Medio de control de Nulidad y

¹ Archivo N° 1 de demanda y poder del expediente digital.

Restablecimiento del Derecho dirigido contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, presentó demanda dentro de la cual solicita la nulidad del acto ficto o presunto configurado el 26 de diciembre de 2018, frente a la petición radicada el 26 de septiembre de 2018 con relación al reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de las cesantías parciales, establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006.

Asimismo, declarar que la demandante tiene derecho a que la Nación, Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconozca y pague la sanción por mora, 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 setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la demanda y hasta cuando se hizo efectivo el pago de esta.

Que se ordene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso tal como lo dispone el artículo 192 del C.P.A.C.A.

Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar como motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor (IPC), desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.

Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectuó el pago de la sanción moratoria reconocida en esta sentencia.

Finalmente, condenar en costas a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de conformidad con lo estipulado en el artículo 188 del C.P.A.C.A y Código General del Proceso.

2.2. Hechos². De los hechos expuestos en la demanda se desprende los siguientes:

- a. Indicó que el día **15 de agosto de 2017**, solicitó a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas a la cual tenía derecho.
- b. Señaló que por medio de la **Resolución N° 8177 del 30 de octubre de 2017**, le fue reconocida la cesantía solicitada y que la misma le fue cancelada el **22 de agosto de 2018** por intermedio de la entidad bancaria.
- c. Argumenta que solicitó la cesantía el **15 de agosto de 2017**, siendo el plazo para cancelarlas el día **27 de noviembre de 2017**, pero el pago solo se realizó el **22 de agosto de 2018** por lo transcurrieron **264** días de mora contados a partir de los 70 días hábiles que tenía la entidad para cancelar la cesantía hasta el momento en que se efectuó el pago.
- d. Con fecha **26 de septiembre de 2018**, se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de la cesantía a la entidad convocada y esta resolvió negativamente en forma ficta a las pretensiones invocadas, en consideración a que transcurrieron más de 3 meses desde presentada la petición.

2.3. Normas violadas y concepto de violación: Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes: Ley 91 de 1989, artículos 5º y 15, artículos 1º y 2 de la Ley 244 de 1995, artículos 4º y 5 de la Ley 1071 de 2006.

En su **concepto de violación**, sostuvo, 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 demostrándose en algunos eventos una mora de 4 o 5 años, contrario a los demás servidores del Estado, cuyos pagos de cesantías se efectúan dentro de los 30 días siguientes a su solicitud por tratarse de emolumentos salariales que retiene el patrono.

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

² Archivo N° 1 de demanda y poder del expediente digital.

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.

En ese sentido, consideró que el acto demandado es nulo porque el espíritu de la Ley 1071 de 2006 al establecer dichos plazos perentorios para el reconocimiento y pago de las cesantías está siendo burlada por la entidad demandada, pues la entidad demandada se encuentra cancelando la prestación, con posterioridad a los 70 días después de haber realizado la petición, obviando los derechos del trabajador, lo que lo hace acreedor a una sanción por la mora en el pago de las cesantías.

Para confirmar su dicho trajo a colación varios pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado que sobre la materia ha proferido.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 11 de septiembre de 2019 y mediante auto del 25 de octubre de 2019 se inadmitió para que fuera subsanada en la forma indicada por el Juzgado; cumplido lo anterior, a través de providencia de 3 de julio de 2020 se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia y se ordenó la vinculación del Distrito Capital de Bogotá - Secretaria de Educación Distrital; asimismo, el 12 de enero de 2021 fue notificada mediante correo electrónico las entidades demandadas, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En el término de traslado de la demanda, la Nación – Ministerio de Educación Nacional y la Fiduciaria la Previsora S.A. dieron contestación a la misma ejerciendo su derecho de defensa y contradicción, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. El Distrito Capital de Bogotá - Secretaria de Educación Distrital, pese haber sido legalmente notificado, no contestó la demanda, ni propuso excepciones.

Posteriormente, mediante constancia secretarial y conforme lo establecido en los artículos 175, numeral 2° del C.P.A.C.A. y 110 del Código General del Proceso, se corrió traslado de las excepciones propuestas por las entidades demandadas, sin que se presentara oposición a las mismas por parte de la actora.

Cumplido lo anterior, a través de auto de fecha 19 de noviembre de 2021³, el Juzgado, en atención a lo dispuesto en la parte final del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182 de la Ley 1437 de 2011, dispuso correr traslado para alegar a las partes por el término de 10 días, a efectos de dictar sentencia anticipada y al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se les concedió el mismo termino para que presentaran concepto e intervención si lo estimaban pertinente.

2.5. Sinopsis de las respuestas.

2.5.1. Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales y Fiduciaria la Previsora S.A. 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 2011, 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...”.

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.

³ Archivo N° 15 de traslado de alegatos figura en el expediente digital.

2.5.2. Bogotá Distrito Capital – Secretaría de Educación Distrital. A pesar de haber sido legalmente notificada como lo dispone la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes, no contestó la demanda.

2.6. Alegatos de conclusión.

2.6.1 Alegatos de la parte demandante: Presentó sus alegatos de conclusión por escrito, mediante memorial allegado al correo electrónico del Despacho, el cual se encuentra incorporado al expediente digital.

Sostuvo que ratificaba todos los hechos y pretensiones de la demanda, así mismo solicitó se accedieran a las pretensiones de la misma, teniendo en cuenta que la actora impetrio la solicitud de pago de las cesantías, pero esta se realizó por fuera de los términos estipulados por la ley, por lo tanto, se debe tener en cuenta la nueva pauta jurisprudencial del Consejo de Estado del año 2018 para el reconocimiento de la sanción moratoria.

2.6.2. Alegatos de la Nación – Ministerio de Educación Nacional y de la Fiduciaria la Previsora S.A. Las entidades presentaron sus alegatos de conclusión por escrito, mediante memorial remitido al correo electrónico de esta juzgado, los cuales reposan en el expediente digital, en los que expresó que si bien la entidad que representa no desconoce la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado sobre la materia, aclaró que respecto del caso concreto, este elevó solicitud de reconocimiento de cesantía definitivas y la entidad que representa profirió acto administrativo de reconocimiento y puso a disposición el valor correspondiente. Por lo anterior solicita al Despacho tener en cuenta el material probatorio arrimado para establecer claramente la fecha efectiva de pago.

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.

3. CUESTIÓN PREVIA.

3.1. De conformidad con lo indicado en el auto del 19 de noviembre de 2021, de manera previa el Juzgado se pronuncia sobre las excepciones propuestas por las entidades demandadas, de la siguiente manera:

La apoderada de la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** y de la **Fiduciaria la Previsora S.A.**, propuso las siguientes excepciones:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva de Fiduprevisora S.A.
- Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad.
- Improcedencia de la indexación de la condena.
- Compensación.

Resolución de la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la Fiduciaria la Previsora S.A.

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 Estado⁴ ha sostenido lo contrario, así: *“En lo litigios originados en actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales del*

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.

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 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.**

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.”

Resolución de las excepciones de mérito o fondo propuestas por las entidades demandadas.

Observa el Despacho que las excepciones de legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad, improcedencia de la indexación de la condena y compensación, propuestas por las entidades demandadas, constituyen argumentos de defensa encaminados a atacar el derecho sustancial reclamado, razón por la cual se resolverán más adelante con la decisión de fondo a que haya lugar.

4. 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.

4.1. Problema Jurídico. Consiste en determinar si hay lugar a declarar la nulidad del acto ficto o presunto como consecuencia de la no respuesta a la petición de fecha **26 de septiembre de 2018** con radicado **E-2018-147062**, por medio de la cual la parte actora solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías definitivas reconocidas a través de la **Resolución N° 8177 del 30 de octubre de 2017**.

Resuelto lo anterior, corresponde al juzgado establecer si la parte demandante 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 (01) 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.

5. Normatividad aplicable y caso concreto.

5.1. Marco legal de la sanción moratoria causada por el retardo en el pago de las cesantías parciales y definitivas de los docentes oficiales. 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 5º, fijó el término para la expedición de la resolución que reconoce las cesantías y la procedencia de la sanción moratoria.

5.2. Indemnización moratoria, por el no pago oportuno de cesantías parciales, 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.

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 éste”

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

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 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

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 Escrucería Mayolo

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 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

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.

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 C.P.A.C.A.”» (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 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 administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006¹⁵),

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

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.»

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
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	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto

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.»

		notificación personal 28		
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.

6. Caso concreto. Se encuentra debidamente acreditado dentro del proceso lo siguiente:

1.- Que mediante **Resolución N° 8177 del 30 de octubre de 2017**, proferida por la Secretaria de Educación Distrital de Bogotá D.C. en nombre y representación de la Nación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud de la solicitud radicada el **15 de agosto de 2017** con radicado **N° 2017- CES- 473179**, le reconoció y ordenó el pago a la señora **GLADYS ELENA OSSA ZAPATA** de las cesantías definitivas que le corresponden por los servicios prestados como docente (fls. 5-6 del archivo N° 2 de anexos del expediente digital).

2.- A través de petición de fecha **26 de septiembre de 2018** con radicado **E-2018-147062**, dirigida a la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora por el pago tardío de sus cesantías definitivas, con base en lo dispuesto en la Ley 1071 de 2006; sin embargo, la petición no fue contestada por la entidad demandada.

3.- Mediante **auto del 25 de octubre de 2019**¹⁹, el despacho inadmitió la demanda para que la parte demandante allegara una certificación expedida por la Fiduciaria la Previsora S.A. en la que constara la fecha en que dicha entidad como administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en la que se verificara la fecha en que fue puesto a disposición el pago de las cesantías definitivas reconocidas mediante la **Resolución N° 8177 del 30 de octubre de 2017**.

4.- En respuesta al requerimiento anterior, el apoderado de la parte actora aportó dos certificaciones expedidas por la Fiduprevisora S.A. el 7 de noviembre de 2019, sin embargo, las mismas hacían referencia a las cesantías reconocidas a la demandante mediante las **Resoluciones N° 7683 del 17 de diciembre de 2012** y **N° 3308 del 23 de marzo de 2018**, es decir, **no correspondían a la requerida por el despacho**, ni se relacionaba con la incluida en las pretensiones de la demanda y las pruebas aportadas.

5.- En vista de lo anterior y previo a dictar la sentencia correspondiente, el Despacho con el objetivo de recaudar la prueba idónea que demostrara la fecha en que fue puesto a disposición el pago de las cesantías definitivas de la demandante y de esa forma determinar los días en que la administración presuntamente incurrió en mora en su pago, mediante correo electrónico del **7 de diciembre de 2021** dirigido al apoderado de la parte actora, solicitó que aportara la certificación expedida por la

¹⁹ Archivo N° 4 del expediente digital.

Fiduciaria la Previsora S.A. donde constara la fecha en que le fue puesto a disposición a la señora Gladys Elena Ossa Zapata el pago de las cesantías definitivas reconocida mediante la **Resolución N° 8177 del 30 de octubre de 2017**, por cuanto en los hechos de la demanda manifiesto que fue realizado el **22 de agosto de 2018**, sin embargo, de las pruebas que reposan en el expediente no existe evidencia que en dicha fecha se realizó el pago mencionado, por cuanto reposan sendas certificaciones expedidas por la Fiduciaria la Previsora S.A., pero ninguna hace referencia a la resolución mencionada y dicha prueba es necesaria para proferir sentencia.

6.- En repuesta al requerimiento anterior, a través de correo electrónico remitido al juzgado el **15 de diciembre de 2021**, el apoderado de la parte demandante allegó nuevamente la certificación aportada con el escrito de subsanación de la demanda, es decir, aportó la constancia de pago de las cesantías reconocidas a la demandante mediante las **Resoluciones N° 7683 del 17 de diciembre de 2012** y **N° 3308 del 23 de marzo de 2018**, lo que significa que no correspondió a la requerida por el despacho, ni se relacionaba con la incluida en las pretensiones de la demanda y las pruebas aportadas, se insiste.

7.- Finalmente, mediante correo electrónico del **12 de enero de 2022** dirigido a la Fiduciaria la Previsora S.A. y a la apoderada de la entidad demandada, el Juzgado solicitó que remitiera de manera inmediata una certificación donde constara la fecha en que le fue puesto a disposición a la señora **GLADYS ELENA ZAPATA OSSA**, el pago de las cesantías definitivas reconocida mediante la **Resolución N° 8177 del 30 de octubre de 2017** y la entidad, mediante certificación del **20 de enero de 2022** expedida por la Gerencia Jurídica de Negocios Especiales en la que indicó que *“(...) Se informa que, una vez realizada la verificación en el aplicativo Fomag, no se encontró reconocimiento y pago por concepto de cesantías definitivas bajo la Resolución N° 8177 del 30 de octubre de 2017, a favor de la señora Gladys Elena Zapata Ossa, identificada con Cedula de Ciudadanía N° 39.751.699 (...)”* (Archivo N° 28 del expediente digital).

Teniendo en cuenta lo expuesto el Juzgado negará las pretensiones de la demanda, en razón a que no fueron aportadas las pruebas necesarias para determinar si a actora le asiste derecho a lo pretendido.

Al efecto, se evidencia que la prueba documental solicitada por el despacho en el **auto del 25 de octubre de 2019** y mediante correos electrónicos del **7 de diciembre de 2021** y **12 de enero de 2022**, relacionada con la fecha de pago de las cesantías definitivas reconocida a la señora Ossa Zapata mediante la **Resolución N° 8177 del**

30 de octubre de 2017, no fue allegada al proceso de la referencia, pese a que el despacho requirió en distintas ocasiones a las partes, razón por la cual debe verificarse si el acervo probatorio que milita en el expediente resulta suficiente para determinar si le asiste o no el derecho a lo pretendido a la actora.

Advierte el Despacho que al Juez como director del proceso le corresponde evaluar si las cargas procesales asignadas a las partes en litis son razonables y proporcionadas; en efecto, el proceso como mecanismo a través del cual se materializan los derechos de acceso a la administración de justicia, igualdad, celeridad y eficacia, inexorablemente conlleva a la existencia de obligaciones tanto procesales como sustanciales, que la ley puede distribuir equitativamente entre las partes en litigio, juez o terceros, dentro de las actuaciones procesales, con miras a la efectividad del órgano judicial y a la adecuada impartición de justicia.

Al respecto, la Corte Constitucional²⁰, en reiteradas oportunidades ha señalado la diferencia entre deberes, obligaciones y cargas procesales, en los siguientes términos:

“Son deberes procesales aquellos imperativos establecidos por la ley en orden a la adecuada realización del proceso y que miran, unas veces al Juez (Art. 37 C. de P. C.), otras a las partes y aun a los terceros (Art. 71 ib.), y su incumplimiento se sanciona en forma diferente según quien sea la persona llamada a su observancia y la clase de deber omitido (arts. 39, 72 y 73 ibídem y Decreto 250 de 1970 y 196 de 1971). Se caracterizan porque emanan, precisamente, de las normas procesales, que son de derecho público, y, por lo tanto, de imperativo cumplimiento en términos del artículo 6° del Código.

Las obligaciones procesales son, en cambio, aquellas prestaciones de contenido patrimonial impuestas a las partes con ocasión del proceso, como las surgidas de la condena en costas que, según lo explica Couture, obedecen al concepto de responsabilidad procesal derivada del abuso del derecho de acción o del derecho de defensa. “El daño que se cause con ese abuso, dice, genera una obligación de reparación, que se hace efectiva mediante la condenación en costas”. (“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, número 130).

Finalmente, las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una

²⁰ Corte Constitucional, sentencias C-1512 de 2000, C-1104 de 2001, C-662 de 2004, C-275 de 2006, C-227 de 2009 y C-279 de 2013, entre otras.

oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.

Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. Así, por ejemplo, probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa” (Subrayas del despacho).

Por otra parte, el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable a todo tipo de proceso judicial, incluidos los contenciosos administrativos y en virtud de la remisión que consagra el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, señala como manifestación del principio dispositivo de la carga de la prueba lo siguiente:

“ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares”. (Destaca el Juzgado).

Sobre el particular, la jurisprudencia del Consejo de Estado al conceptuar acerca de la finalidad del derecho de acceso a la administración de justicia y las cargas procesales que para el administrado comporta este derecho, sostuvo:

“Para resolver, debe tenerse en cuenta que el artículo 229 de la Carta garantiza el derecho de acceso a la administración de justicia, lo que implica la posibilidad de cualquier persona de acudir a los jueces competentes para lograr la protección o el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la ley. Para lograr estos fines, el legislador ha establecido una serie de procedimientos que deben procurar ser idóneos y efectivos en la protección de los derechos de las partes que intervienen en los litigios que se plantean ante la jurisdicción. El artículo 228 de la Constitución prevé la prevalencia del derecho

sustancial sobre la forma, lo que significa que la interpretación de las normas procesales se haga “en el sentido que resulte más favorable al logro y realización del derecho sustancial, consultando en todo caso el verdadero espíritu y finalidad de la ley”. Pero, como ha señalado la Corte Constitucional, el derecho de acceso a la administración de justicia no puede entenderse como absoluto, pues en aras de garantizarlo, el legislador tiene la potestad de establecer límites y condicionamientos para su ejercicio, como lo son, los términos para accionar y en general las cargas que se les imponen a los sujetos procesales para el adecuado ejercicio de las acciones.”²¹ (Subrayas el despacho).

En el mismo sentido, en una sentencia del 31 de octubre de 2007²², el Consejo de Estado al referirse al principio de autorresponsabilidad de las partes en materia de pruebas, como una de las obligaciones que se les imponen a los sujetos procesales para el adecuado ejercicio de los medios de control sostuvo que “*...la parte que por descuido, o por cualquier otra razón, deja pasar las oportunidades preclusivas para la práctica de pruebas, deberá soportar las consecuencias adversas de su inactividad o descuido. Además, es claro que la prueba para que resulte válida en un proceso debe reunir las formalidades de tiempo, modo y lugar, previstas en las normas de orden público contenidas en el estatuto procesal civil (arts. 174 y 183 CPC), carácter de orden público que las torna imperativas, y no supletivas, por lo que tanto el juez como las partes están obligadas a su estricto acatamiento. Y el juzgador, en su condición de director del proceso, debe ser especialmente celoso en su aplicación como que la infracción acarrea infracción del derecho de defensa y del debido proceso. En el caso particular de la solicitud, práctica e incorporación éstas deben llevarse a cabo dentro de los términos y oportunidades señalados en el Código...*”

También el Consejo de Estado²³, frente al principio de la carga de la prueba ha señalado que esta *impone a los demandantes el deber de acreditar los hechos que sirven de soporte a las pretensiones de la demanda; para cumplir con ese cometido, se faculta a los accionantes para que puedan, en su oportunidad, allegar al plenario todas las pruebas a su disposición y también todas las demás que puedan obtener en ejercicio del derecho de petición.*”

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta; Consejero ponente: William Giraldo Giraldo; Sentencia del veintiséis (26) de noviembre de dos mil nueve (2009); Radicación número: 05001-23-31-000-2006-00342-01(16668).

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio; Sentencia del treinta y uno (31) de octubre de dos mil siete (2007); Radicación número: 25000-23-26-000-1995-01930-01(16318).

²³ Consejo De Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección A - Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez - Bogotá D.C., 7 de marzo 2012. - Radicación Número: 11001-03-26-000-2001-00073-01(22057)

Colorario a lo señalado en precedencia, se puede establecer que las cargas procesales están reconocidas como un deber de colaboración con la administración de justicia, en tanto, que con ellas se logra esclarecer dudas dentro de los procesos judiciales que conlleve a la adecuada consecución de los conflictos.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el Despacho considera que no es posible acceder a las pretensiones de la demanda, ya que los supuestos de hecho planteados en la demanda, en lo referente a la mora en el pago de lo correspondiente a las cesantías definitivas reconocidas a la demandante mediante la **Resolución N° 8177 del 30 de octubre de 2017** no se encuentra acreditado, por cuanto no fue aportada la prueba idónea del mismo al plenario (pese a que fueron requeridos desde el auto que inadmitió la demanda y en solicitudes posteriores) y tal prueba resulta indispensable para tomar una decisión de fondo, en razón, a constituyen la base para determinar si en efecto la administración realizó de manera tardía el pago de las cesantías definitivas de la demandante.

Adicionalmente, como se señaló en precedencia, la carga de aportar dichas pruebas recaía en manos del interesado, en este caso, la parte demandante, siendo este un deber y obligación legal, tal como lo establece el numeral 10 del artículo 78 del C.G.P, que *ad litteram* reza: “*Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir*”.

Pues bien, visto con detenimiento el escaso material probatorio que obra en el plenario, puede concluirse que, si bien se encuentra demostrado que a la parte demandante le fue reconocida la cesantía definitiva, de las pruebas documentales obrantes no es posible establecer cuando fueron puestas a su disposición en la entidad bancaria correspondiente y de esa forma determinar el número de días exactos en que la administración incurrido en retardo o mora para su cancelación, situación que no le permite al Juzgado proferir una sentencia favorable a sus pretensiones.

En ese orden, resulta evidente que la carga de la prueba recae en quien pretende desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo que demanda y por consiguiente, en el caso aquí tratado, es la parte actora la que debe soportar las consecuencias de su inobservancia, esto es, un fallo desfavorable a sus pretensiones, pues ese es el efecto que se desprende de no haber realizado las actuaciones que le imponía la ley.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial señalado, así como los supuestos fácticos y normativos de la demanda, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

7. De las costas. Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018²⁴, 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

²⁴ 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)

extremo activo. 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 demandante conforme las previsiones del artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN SEGUNDA -**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda presentada a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y por intermedio de apoderado judicial por la señora **GLADYS ELENA OSSA ZAPATA**, por las razones expuestas la parte motiva de presente providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: 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.

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS
JUEZ

Hjdg

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:

**8d51ef621ad3df9d2388d6de7ea1548d73e7df49ca73e1bd78db19962616e
8of**

Documento generado en 26/01/2022 10:40:38 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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