



JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Segunda
Carrera 57 N.º 43-91, CAN. Edificio Aydeé Anzola Linares, Piso 4º
Correo electrónico: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Micrositio: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-16-administrativo-de-bogota>

Bogotá D.C., cinco (05) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Acción:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	ANDREA JOHANA BUITRAGO GUTIÉRREZ
Demandado:	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A
Radicación:	11001-33-35-016-2020-00247-00
Asunto:	Sentencia Primera Instancia

Tema: Sanción Moratoria

1. ASUNTO POR 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 ANDREA JOHANA BUITRAGO GUTIÉRREZ, 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, presentó demanda dentro de la cual solicita que se declare la existencia y posteriormente la nulidad del acto ficto configurado con ocasión de la petición realizada el 15 de julio de 2019 por medio de la cual la entidad negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías reconocidas y pagadas a su favor.

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 entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de esta.

¹ Fl. 01 del Archivo Digital No.1 “Demanda”

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 intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectué 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 lo siguiente:

- a) Indicó que el día **19 de mayo de 2017**, solicitó a la Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de las cesantías que tenía derecho.
- b) Señaló que por medio de **la Resolución número 7174 de 28 de septiembre de 2017**, le fue reconocida la cesantía solicitada y que la misma le fue **cancelada el 20 de noviembre de 2017** por intermedio de la entidad bancaria.
- c) Con fecha **15 de julio de 2019**, radicó ante la entidad demanda derecho de petición tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, sin embargo, esta resolvió negativamente en forma ficta las pretensiones formuladas, situación que dio paso a solicitarle a la procuraduría la fijación de audiencia de conciliación prejudicial, con el objetivo de llegar a un acuerdo, sin embargo, esto no fue posible.
- d) Una vez presentada la reclamación administrativa, transcurrieron más de tres meses, sin que la entidad diera respuesta.

2.3 Normas violadas y concepto de violación: Como normas violadas se citan en la demanda los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989, artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995 y artículos 4 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

² Fls 4 y 5 del Archivo Digital No. 3 “Demanda”

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 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 10 de septiembre de 2020 y mediante auto del 31 de enero de 2022 previa subsanación, se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia y se ordenó la vinculación de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá y la Fiduciaria la Previsora S.A.; asimismo, el 11 de mayo de 2022 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, las entidades contestaron la demanda ejerciendo su derecho de defensa y contradicción.

Posteriormente, se fijó en lista la contestación de la demanda y excepciones propuestas por la entidad con fecha 05 de julio de 2022³, Mediante auto de fecha 13 de septiembre de 2022⁴, el Juzgado resolvió las excepciones previas propuestas por las entidades, sin ningún pronunciamiento de las partes.

Por medio del auto del 09 de noviembre de 2022, se otorgó valor probatorio a las pruebas aportadas en la demanda, en la contestación de esta y en las demás etapas probatorias, se fija litigio y Corrió traslado a las partes y al ministerio público, por el término de (10) diez días para que presentaran por escrito alegatos de conclusión.

³ Archivo digital No. 14 “Traslado Excepciones”

⁴ Archivo digital No. 16 “Auto resuelve excepciones”

2.5 SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

2.5.1 Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales. En su escrito de contestación visible en el archivo N° 11 del expediente digital se 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 5° 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 y la Fiduciaria la Previsora S.A., estas no cuentan 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, solicitan del Despacho se nieguen las pretensiones de la demanda.

2.5.2 Secretaría de Educación de Bogotá D.C. En su escrito de contestación visible en el archivo No. 12 del expediente digital se opuso a todas y cada una de las pretensiones y condenas de la demanda, y señaló que las entidades territoriales dentro del trámite de las solicitudes que promuevan los docentes para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fomag, únicamente tienen a cargo la elaboración del proyecto del acto administrativo correspondiente, el cual debe ser aprobado por el mencionado Fondo en la medida que tiene la obligación de reconocer y pagar las prestaciones sociales del magisterio.

Luego de ello enfiló sus argumentos de defensa en manifestar que la Secretaría de Educación Distrital no está llamada a responder por las pretensiones elevadas en la demanda, las cuales se encuentran dirigidas a obtener el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006, toda vez que, es la Nación- Ministerio de Educación Nacional -Fomag, quien por disposición legal es el ente que tiene la obligación de efectuar el mencionado pago en razón a las funciones y

competencias asignadas, esto es, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente afiliado a este Fondo.

Con la contestación formuló la excepción de Falta de legitimación en la causa por pasiva, sustentando la misma en que la ley no le ha asignado o transferido la administración del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, no puede esta entidad asumir funciones ni competencias que la ley no le ha prescrito, como lo es el reconocimiento de prestaciones sociales y el correspondiente pago de estos dineros, en los que se incluye la discutida sanción moratoria. Por lo anterior, la excepción propuesta está llamada a prosperar ya que la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., no cuenta con legitimación en la causa por pasiva para actuar dentro del presente asunto, teniendo en cuenta que, quien debe reconocer y pagar las prestaciones sociales del magisterio es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fomag.

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, los cuales reposan en el archivo No. 20 del expediente digital, en síntesis, afirma que el tema del pago tardío de cesantías es un tema de puro derecho con amplio desarrollo jurisprudencial, en donde cita apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado y algunas normas de orden legal. Agrega que los plazos dispuestos por el legislador para la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, en este caso PARCIALES, y para la cancelación de la misma, están fijados en los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006, los que en adecuada técnica jurídica e interpretación sistemática deben enlazarse, concordarse y complementarse. No resulta jurídicamente válido desintegrarlos o aplicarse en forma insular, pues, el querer del legislador estuvo fundado en que para su empleo debían integrarse, máxime cuando así lo ha expuesto la máxima autoridad de lo Contencioso Administrativo en múltiples decisiones sobre el tema.

Igualmente, en el expediente obran pruebas suficientes para demostrar la fecha de pago y así puede corroborar con el recibo de fiduprevisora que fue allegado al juzgado. De acuerdo con lo anterior, solicita al Despacho que sean concedidas las pretensiones de la demanda.

2.6.2 Alegatos de la Nación – Ministerio de Educación y de la Fiduciaria la Previsora S.A. La entidad presentó sus alegatos de conclusión por escrito, mediante memorial remitido al correo electrónico de este juzgado, los cuales reposan en el archivo No. 21 del expediente digital, en el que se expresó que de acuerdo a los elementos facticos del sub lite se evidencia que la demandante solicitó el reconocimiento de las cesantías el día 19 DE MAYO DE 2017, las cuales fueron

reconocidas mediante la Resolución No. 7174 de fecha 28 de Septiembre de 2017, así entonces, contaba con 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo, 10 días de ejecutoria y 45 días para realizar el pago de la prestación. Y de conformidad con certificación (que se anexa a la presente) el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desembolsó el dinero y lo puso a disposición de la demandante a partir del día, quedando a disposición a partir del 20 de noviembre de 2017. Conforme a lo anterior el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio NO incurrió en la falta que endilga la accionante, toda vez que el dinero fue desembolsado en favor del demandante dentro de un término menor al estipulado en las pretensiones de la demanda. Y de existir una condena contra la Nación, al momento de disponer sobre la condena tenga en cuenta estos aspectos y de igual forma exonerar de costas a la parte demandada conforme a las reglas del artículo 365 del Código General del Proceso. Por lo que solicita al despacho no acceder a las pretensiones de la demanda y consecuentemente en su lugar ABSUELVA a la entidad de todas las declaraciones y condenas propuestas por la parte demandante.

2.6.3 Alegatos de la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá D.C.

Habiéndose corrido el respectivo traslado para rendir sus alegatos, decidió no pronunciarse.

2.6.4 Concepto del Ministerio Público. El delegado del Ministerio Público presento concepto enviado al correo electrónico del despacho, los cuales reposan en el archivo No. 22 del expediente digital, en síntesis, expone que en primer lugar debemos recordar que el auxilio de cesantía se estableció como una prestación social cuya principal finalidad es la de fungir como un ahorro programado, para que una vez el trabajador quede cesante, solvente sus necesidades, habiéndose permitido que durante su vida laboral se accediera en forma parcial a esta en tratándose de construcción y remodelación de vivienda, pago de crédito hipotecario o pago de educación, para sí o para alguno de sus parientes autorizados por la ley. Ahora, para acceder a la prestación se han fijado unos términos precisos que deben observarse tanto por la entidad empleadora como por la entidad pagadora para que se tenga como efectuado el pago correspondiente en oportunidad.

También hace un estudio detallado de las fechas en que ocurrieron los hechos, indicando que el día 20 de noviembre de 2017 cuando se dejó a disposición el pago, ya habían transcurrido 75 días de mora, (contados conforme al calendario desde el día siguiente al plazo para el pago y hasta el día anterior a que se dejara a disposición el mismo), por lo que sin lugar a dudas debe accederse a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad del acto que se impugna y que negó el reconocimiento de la mora y a título de restablecimiento del derecho ordenando el

pago de la sanción moratoria en favor de la parte demandante, eso sí, sin que haya lugar a indexación alguna y observando además que siendo esta una solicitud de cesantía parcial se tendrá en cuenta el salario básico percibido por la demandante para cuando se incurrió en mora, el 6 de septiembre de 2017.

Sobre la Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva Propuesta por la Secretaría de Educación de Bogotá D.C.

Vistas las argumentaciones presentadas respecto de esta excepción propuesta, el despacho considera que si bien la demanda fue admitida contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se vinculó a la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., lo cierto es que el Consejo de Estado mediante Sentencia 2016-01673 de 2021 proferido el 08 de julio 2021⁵, indicó que la subsección A de la sección segunda evaluó la legitimación en la causa por pasiva e integración del contradictorio en este tipo de controversias en sentencia de 29 de agosto de 2018, expediente 73001 23 33 000 2014 00536-01 (3739-15), consejero ponente Rafael Francisco Suárez Vargas, oportunidad en la que dijo:

Así pues, el despacho rectifica la posición asumida mediante providencia de 11 de diciembre de 2017, y reitera la interpretación pacífica de la Sección Segunda del Consejo de Estado, consistente en que, en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente la vinculación de las entidades territoriales.

*Esto, ya que **las consecuencias económicas que se deriven de los actos administrativos proferidos en virtud de la desconcentración administrativa dada en las secretarías de educación territoriales de los entes certificados radican única y exclusivamente en la Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** (Resalta la Sala)».*

El despacho se permite traer a colación un aparte de la anotada providencia:

*En todo caso, corresponde al Fomag liquidar y reconocer el auxilio de cesantía parcial o definitiva de los docentes oficiales, actividad que, en virtud de la «prestación descentralizada de los servicios» consagrada en el artículo 3 de la Ley 91 de 1989 y de la delegación de que trata el artículo 9 ibidem, desarrolla a través de las secretarías de educación de los entes territoriales, **Mientras que el pago de la prestación debe ser***

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Exp. No. 05001-23-33-000-2016-01673-01 (1606-19), C.P.: Carmelo Perdomo Cueter, demandante: Luz María Ramírez Gómez, demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Municipio de Medellín (Antioquia)

efectuado a través de la sociedad fiduciaria que administre los recursos del fondo, que en la actualidad es la Fiduprevisora SA.

El pago de dicha prestación estaba sometida al trámite previsto en el Decreto 2831 de 2005, que instituyó un procedimiento administrativo caracterizado por la división de responsabilidades y cargas administrativas entre las secretarías de educación y la fiduciaria, y la adopción de términos para la ejecución de cada una de ellas, períodos que, en conjunto, superaban los plazos dispuestos por el legislador para la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías de los demás servidores públicos.

Cabe anotar que el cumplimiento de la condena impuesta en la providencia apelada está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que paga las prestaciones sociales que son reconocidas por la Nación, a través del Ministerio de Educación Nacional, y es el ente encargado del reconocimiento y cancelación de las cesantías de los docentes afiliados. En consecuencia, se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del ente territorial, pues resulta claro que no es el obligado legalmente a satisfacer lo dispuesto en este fallo, comoquiera que no funge como ordenador de los recursos del Fomag.

Así las cosas, siguiendo el precedente expuesto y de conformidad con lo señalado ut supra se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Secretaría de Educación Distrital.

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. Problema Jurídico.

De la manera como quedó fijado el litigio por auto de 09 de noviembre de 2022, este despacho deberá establecer, Si hay lugar a declarar la existencia del acto administrativo ficto o presunto configurado el 15 de octubre de 2019, frente a la petición radicada el 15 de julio de 2019 ante el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación de Bogotá, en donde se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en el pago de cesantías.

Igualmente, si se debe declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto del 15 de octubre de 2019, emanado del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación de

Bogotá, por medio del cual se negó la solicitud de reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho declarar que la señora ANDREA JOHANA BUITRAGO tiene derecho a que se le reconozca y pague la sanción mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de las cesantías ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

Del mismo modo, se debe determinar si la actora tiene derecho al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo hasta que se efectuó el pago de la sanción moratoria.

4. **NORMATIVIDAD APLICABLE AL CASO**

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)** Sentencia de Unificación Jurisprudencial; y, **iii)** análisis del caso concreto.

4.1. 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 párrafo 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

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

del Estado, así como su oportuna cancelación”, igualmente en los artículos 4⁸ y 5⁹, fijó el término para la expedición de la resolución que reconoce las cesantías y la procedencia de la sanción moratoria.

El legislador ha dispuesto para el caso de las cesantías liquidadas bajo el régimen retroactivo, un procedimiento dirigido a que el servidor público obtenga el reconocimiento y pago de sus cesantías. Estas cesantías, pueden ser liquidadas de manera definitiva, al momento de finalizar la vinculación laboral del servidor público o puede ser parcial, referida a que son susceptibles de retiro, en vigencia de la relación laboral, siempre que se demuestren las causas legales para ello, como son, que estén dirigidas a la consecución o mejora de vivienda y a costear erogaciones provenientes de la educación.

Para el caso de retiro parcial de cesantías, el constituyente derivado expidió la Ley 1071 de 2006¹⁰, cuyo objeto quedó plasmado en el artículo 1¹¹.

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 cubre a todos los funcionarios y servidores de las ramas del poder

⁸ “**Artículo 4º.** Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley. **Parágrafo.** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

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

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

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 Ahorro¹²”.

¹² M. P. Iván Humberto Escruera Mayolo

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 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”.*

4.2 Sentencia de Unificación Jurisprudencial.

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

¹³ Sentencia de unificación por Importancia jurídica. SUJ-012-S2, 18 de julio de 2018, Expediente: 73001-23-33-000-201400580-01, 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.

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 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 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), 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

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.»

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 des fijación 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. [...]»

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 EXTEMPORÁNEO (después de 15 días)	Aplica, pero no se tiene en cuenta para el computo del término 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 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.

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.»

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:

1. Que mediante **Resolución N° 7174 de 28 de septiembre de 2017**, proferida por la Secretaria de Educación del Distrito. – Dirección de Talento Humano, en nombre y representación de la Nación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud de la solicitud radicada **el 19 de mayo de 2017** con **radicado No. 2017-CES-441702**, le reconoció y ordenó el pago a la señora **ANDREA JOHANA BUITRAGO GUTIÉRREZ** de la cesantía parcial, con destino a Compra de vivienda, que le corresponden por los servicios prestados como docente de vinculación Distrital – Sistema General de Participaciones IED ciudad de Bogotá (fls. 01-03 del archivo 15 del expediente digital).
2. A través de petición de fecha **15 de julio de 2019** con **radicado E-2019-115155**, dirigida a la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Secretaria de Educación de Bogotá, la parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora por el pago tardío de sus cesantías parciales, con base en lo dispuesto en la Ley 1071 de 2006;

sin embargo, la petición no fue contestada por la entidad demandada (fls. 19-20 del archivo No. 01 del expediente digital).

3. El mencionado retiro de las cesantías parciales, fue debidamente cancelado a la actora el **20 de noviembre de 2017**, conforme lo señala el certificado expedido por la Fiduciaria la Previsora S.A. y lo acepta el representante judicial de la demandante (fl. 03 archivo 05 del expediente digital).

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 7013 de 02 de agosto de 2018, proferida por la demandada en respuesta a la petición de cesantías presentada, fue expedida por fuera del término legal (15 días).

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 – artículos 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011- y **45 días** para efectuar el pago).

Así, para el caso de la parte accionante se tiene que la contabilización del término para cancelar las cesantías definitivas inició el día hábil siguiente a la radicación de la solicitud, es decir, a partir del 22 de mayo de 2017 y feneció el 19 de noviembre de 2017.

No obstante, se sabe en el proceso, que las cesantías parciales fueron puestas a disposición el **20 de noviembre de 2017** 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 configuró la penalidad pecuniaria en contra del mencionado 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 parciales estriba en **75 días calendario**, contados a partir del día siguiente al plazo máximo para su cancelación, esto es, **22 de mayo de 2017, hasta el día anterior a su efectivo pago, 19 de noviembre de 2017.**

Ahora bien, tratándose de cesantías parciales, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo; posteriormente, dividirlo entre 30, en aras de determinar el día de salario como docente, multiplicando su resultado por 75, que corresponde a los días en mora.

De acuerdo a lo expuesto en líneas anteriores se observa que en el caso bajo examen no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción toda vez que del acervo probatorio que obra en el expediente se observa que la obligación se hizo exigible el **06 de septiembre de 2017**, día en el cual empezó a correr la mora para la entidad demandada; es decir desde ese día la demandante contaba con 3 años para hacer exigible su derecho antes que operara el fenómeno prescriptivo; sin embargo, la señora ANDREA JOHANA BUITRAGO GUTIÉRREZ, presentó la petición el día 15 de julio de 2019 y posteriormente la demanda el 10 de septiembre de 2020, 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 la señora MAGDA AMPARO MÉNDEZ BUITRAGO 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 **06 de septiembre de 2017**.

De otra parte, el Despacho no accede a la indexación de la sanción moratoria, de conformidad con el precedente del Consejo de Estado¹⁹, 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 las 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

¹⁹ 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

Decreto 1582 de 1998, **y no frente a la indemnización moratoria de la Ley 244 de 1995 (...)**” (Subraya el Juzgado y negrillas del Despacho).

Adicionalmente el Consejo de Estado²⁰ 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, la señora ANDREA JOHANA BUITRAGO GUTIÉRREZ 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 **06 de septiembre de 2017** hasta el **19 de noviembre 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, la fecha de la petición del reconocimiento de la sanción moratoria y la presentación de la demanda.

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 **06 de septiembre de 2017** hasta el **19 de noviembre de 2018, para un total de 75 días de mora.**

De modo que, 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 deben prosperar en la forma indicada.

En consecuencia, se declarará la existencia y nulidad del acto administrativo ficto 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.

²⁰ 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.

6.De las costas. Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018²¹, 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 pasivo, aunado a que las actuaciones adelantadas por la entidad demandada son las que normalmente se esperan al interior de un proceso.

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 las entidades demandadas 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,

²¹ 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)

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA propuesta por la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la existencia de silencio administrativo negativo y por ende la nulidad del acto administrativo ficto o presunto, originado en la falta de respuesta expresa a la petición que, a través de apoderada, elevó la señora ANDREA JOHANA BUITRAGO GUTIÉRREZ ante la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el 15 de julio de 2019 radicada bajo el N° E-2019-115155, 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**, al reconocimiento y pago de un día de salario por cada día de retardo, a título de la sanción moratoria prevista en la ley 1071 de 2006, por el periodo comprendido entre el **06 de septiembre de 2017** hasta el **19 de noviembre de 2017**, es decir, por el total de **75 días**, la anterior sanción debe liquidarse teniendo en cuenta la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varié por la prolongación en el tiempo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia

CUARTO: ABSTENERSE de condenar en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

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

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: 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.

De la misma manera la demandante deberá aportar el número y descripción del tipo de cuenta donde deberá la entidad realizar el pago de lo aquí ordenado.

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

Notifíquese la presente providencia a las siguientes direcciones electrónicas:

t_lreyes@fiduprevisora.com.co;
notificacionesjudiciales@mineducación.gov.co;
procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co;
notjudicial@fiduprevisora.com.co; notificacionesjcr@gmail.com;
chepelin@hotmail.fr; notificacionesbogota@giraldoabogados.com.co;

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS
JUEZ

ACFC

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: **43dcfea4f1ef9c25cbe2c9e268ce113e65519646cdd2404ede39b93b5c15e76c**

Documento generado en 05/12/2022 02:45:00 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>